



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2**

**HUGO QUINTERO BERNATE**  
**Magistrado Ponente**

**ATP1642-2021**  
**Radicación No. 118018**  
(Aprobación Acta No.203)

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

### **VISTOS**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de WILLIAM FERNANDO DELGADO ROSAS y CLAUDIO HERNANDO HERRERA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 24 Penal del Circuito de esta ciudad, así como las partes e intervinientes en el proceso penal que originó este diligenciamiento, radicado 110016000717201100059.

## **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

1. El Juzgado 24 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá adelanta proceso en contra de WILLIAM FERNANDO DELGADO ROSAS y CLAUDIO HERNANDO HERRERA, por los presuntos delitos de falsedad material en documento público, peculado por uso y concierto para delinquir.

El 17 de febrero de 2021, en curso de la audiencia de juicio oral, el juez del caso decretó, como prueba sobreviniente, en favor de la fiscalía, la práctica del testimonio de una ex funcionaria de esa entidad, justificando su procedencia en el hecho de haberse concretado un principio de oportunidad, en el que una de sus condiciones es la de servir como testigo en la vista pública.

Después de anunciararse por el director de la audiencia que el decreto se trataba de una orden y que contra esa no procedían recursos, se presentó por la defensa el de apelación, el cual no fue concedido por dirigirse contra una decisión que admitía una prueba.

Contra esa determinación, el aludido extremo procesal interpuso el recurso de queja, el cual se declaró «*infundado*»

por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 21 de julio pasado, argumentando para ello que cuando se trata de ordenar la práctica de una prueba no procede la alzada, «*dejando de analizar el estadio procesal donde se está reclamando ese medio de prueba no lo es la audiencia preparatoria, sino un estadio procesal subsiguiente que es en desarrollo del juicio oral...»*<sup>1</sup>.

2. Por tal motivo, los aquí accionantes acuden ante la jurisdicción constitucional en procura del amparo de los derechos fundamentales invocados. Consecuente con ello, solicitan que «*se ordene al Juez 24 Penal del Circuito habilite una audiencia por medio de la cual esta defensa pueda sustentar el recurso de apelación en contra del auto proferido el día 17 de febrero del 2021 en el que se dispone la admisión del testimonio de la Ex- Fiscal... que como prueba sobreviniente reclamo la Fiscalía General.*»

## **II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

Una vez subsanada la demanda<sup>2</sup>, mediante auto del 3 de agosto de 2021 se dispuso su admisión y se corrió el respectivo traslado a las autoridades y partes mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

El Juzgado 24 Penal del Circuito indicó que en el proceso que se adelanta en contra de los promotores de la

---

<sup>1</sup> Así lo registra la parte actora en la demanda.

<sup>2</sup> El profesional del derecho Mauricio Camacho Fernández, allegó los poderes especiales conferidos en su favor por WILLIAM DELGADO y CLAUDIO HERNANDO HERRERA, para poder promover acción de tutela en su representación.

acción fue admitida, como prueba sobreviniente de la Fiscalía, el testimonio de una ex funcionaria de esa institución, porque le fue concedido el principio de oportunidad con la obligación de declarar contra sus compañeros de ilicitud, esto es, los aquí demandantes. La admisión, agregó, «*se resolvió mediante una orden contra la cual no procedía ningún recurso*»; sin embargo, los defensores acudieron a la apelación y, tras ser negada ésta, interpusieron el recurso de queja, el cual conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, quien lo declaró infundado.

De igual modo, señaló que DUSTIN DANILO MONTAÑO, otro de los acusados en este caso, acudió a la tutela con el mismo fin, siendo esa declarada improcedente por esta Corporación mediante sentencia STP 5653-2021 rad. 116195 del 18 de mayo de 2021.

La Fiscal 75 Delegada ante el aludido tribunal, manifestó, entre otras cosas, que los preceptos contemplados en los artículos 20, 177.4, 177.5 y 359 de la Ley 906 de 2004 rigen también para la prueba sobreviniente, sosteniendo que aun tratándose de la admisión o no, el recurso vertical sólo procede cuando se niega la práctica de una prueba o cuando se decide sobre su exclusión, como lo prescribe el artículo 177 numerales 4 y 5 de la misma obra. Por tanto, adicionó, la Colegiatura demandada no vulneró las garantías fundamentales invocadas, toda vez que decidió conforme a los preceptos legales que regulan la materia.

De otro lado, después de presentar una serie de aseveraciones y dar cuenta sobre el precedente jurisprudencial delineado por la Corte en torno a la prueba sobreviniente, apuntó que al momento de solicitar el decreto de la práctica cumplió con la carga prevista en los artículos 344, 357, 359, 375 y 376 del C.P.P., por lo que el derecho de defensa de los enjuiciados no se ve afectado.

A pesar de haber sido notificados, los demás convocados al trámite no se pronunciaron dentro del término concedido para tal efecto.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra un tribunal superior de distrito judicial.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos expresamente en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se

utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

Se tiene igualmente dicho que el mecanismo constitucional contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

De manera que si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una vía de hecho o causal de procedibilidad; por el contrario, serán improcedentes aquellas demandas en que las consideraciones personales o subjetivas del petente se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

La doctrina de la Sala tiene dicho que la acción de tutela no está instituida para interferir en las decisiones que se toman en procesos en curso, en virtud de los principios de autonomía e independencia que amparan la función jurisdiccional, y porque hacerlo implicaría autorizar el uso de

acciones paralelas indebidas cada vez que se disiente de una decisión.

Esto sólo es posible, de manera excepcional, cuando se acredita, (i) que la decisión o actuación judicial deriva de una cualquiera de las vías de hecho señaladas por la jurisprudencia, y (ii) que la parte afectada no cuente con medios de defensa dentro del proceso en curso, por no existir o haber sido debidamente agotadas, condiciones de procedibilidad que los accionantes no demuestran y que la Sala tampoco encuentra cumplidos.

3. En el caso concreto, correspondería determinar si la providencia, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió declarar infundado el recurso de queja, vulnera los derechos fundamentales de los procesados. En tanto éstos, en esencia, se encuentran inconformes con el decreto del testimonio de la ex Fiscal Mónica Escobar Morales, como prueba sobreviniente.

4. Luego de revisar la argumentación contenida en la demanda, las réplicas a ésta y la actuación que dio origen a la presente acción constitucional, es dado establecer que el tribunal accionado, en ejercicio de sus atribuciones y al analizar los puntos de discordia formulados por la defensa de los implicados frente a la decisión adoptada por el Juzgado 24 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad el 17 de febrero de 2021, resolvió declarar infundado el recurso de queja argumentando que, cuando se trata de

ordenar la práctica de una prueba, no procede recurso de alzada.

Así las cosas, los reparos que ahora se formulan son ajenos a la acción de tutela, sin que pueda el juez constitucional actuar a manera de instancia adicional, so pretexto de apartarse de su función protectora de derechos fundamentales e inmiscuirse en controversias ya resueltas por las autoridades previstas en el ordenamiento jurídico.

5. Tampoco se puede desconocer que el proceso penal seguido contra WILLIAM FERNANDO DELGADO ROSAS y CLAUDIO HERNANDO HERRERA, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material en documento público, peculado por uso y concierto para delinquir, aún no ha concluido, pues en la actualidad se encuentra pendiente la continuación de la audiencia pública de juicio oral.

Por tanto, no le está permitido al juez de tutela intervenir en el mismo, debido a que en su interior existen los medios de defensa aptos para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados, esto es, en la sentencia de primer grado, la cual podrán recurrir en sede de apelación, si es adversa a sus intereses y, en caso de resultar inconformes en la segunda instancia, tendrán la opción de interponer el recurso extraordinario de Casación, con lo que definitivamente deviene improcedente la acción de amparo presentada.

De tal suerte que es en esa causa donde los actores deberán ejercer todas las prerrogativas que le otorga la Ley 906 de 2004 para la salvaguarda de sus intereses, en la medida en que el presente mecanismo ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero no es una tercera instancia de los jueces competentes.

Así, se reitera, la defensa de los acusados podrá plantear en el momento procesal pertinente, argumentos similares a los expuestos en la presente tutela, con los que justifique los supuestos yerros en los que incurrieron las autoridades judiciales demandadas, con base en la presunta indebida interpretación de las reglas procedimentales y de la jurisprudencia que desarrolla el tema objeto de litigio.

Entonces, es allí donde las partes deben presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estimen desconocedora de sus prerrogativas. Por consiguiente, la intervención del juez constitucional está vedada, pues, como se sabe, la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía del debido proceso.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión, la tutela demandada se torna improcedente, en los

términos previstos por el numeral 1º del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991.

Asumir una postura como la pretendida, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales y los órganos de investigación en el trámite de los procesos adelantados conforme, en el caso concreto, a la Ley 906 de 2004, y abordar, en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, el estudio de la naturaleza de decisiones proferidas en una actuación todavía en curso y que eventualmente pueden ser de conocimiento de esta Corporación, en sede de impugnación, pues este mecanismo ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero, se reitera, no es una instancia adicional a la de los jueces u organismos competentes.

6. En virtud a la existencia de otros medios de defensa judiciales, cabe agregar que la acción de tutela, dado su carácter residual y subsidiario, sólo procedería como mecanismo transitorio si los demandantes se encuentran ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, tal como claramente lo establece el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política.

Sobre este punto, es necesario señalar que, en la presente acción, no surgen motivos para determinar que los gestores del resguardo podrían padecer un perjuicio de esta

naturaleza o sufrir un daño irreversible que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar de manera concreta, grave y específica sus derechos fundamentales. En cuanto al curso del proceso penal, éste no puede considerarse por sí mismo un perjuicio irremediable, menos aun cuando no ha concluido. Aceptarlo, sería tanto como estimar que todas las actuaciones provenientes de la administración de justicia podrían ser objeto de acción de tutela, con lo cual la jurisdicción constitucional usurparía la función del juez ordinario.

7. Suficientes resultan los anteriores planteamientos para concluir que el amparo reclamado no tiene mérito, por lo que la tutela emerge improcedente.

8. Finalmente, se dispone incorporar copia de la presente decisión al proceso penal 2011-00059, a través del Juzgado 24 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**1. DECLARAR IMPROCEDENTE** la protección

invocada por WILLIAM FERNANDO DELGADO ROSAS y CLAUDIO HERNANDO HERRERA, de conformidad con las razones anotadas en precedencia.

**2. INCORPÓRESE** copia de la presente decisión al proceso penal 2011-00059, a través del Juzgado 24 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

**3. NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**4. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



A handwritten signature in black ink, appearing to read "Quintero". Below the signature, the name "HUGO QUINTERO BERNATE" is printed in a bold, sans-serif font.

CUI 11001020400020210138000  
Número Interno 118018  
Tutela de Primera Instancia  
WILLIAM FERNANDO DELGADO ROSAS y otro.

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

  
**FABIO OSPITÍA GARZÓN**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria