



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

STP6394-2023

Radicación N° 131268

Acta No. 120

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por Diego Javier Cadena Ramírez, a través de apoderado, frente al fallo proferido el 10 de mayo del año en curso, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del cual negó la acción de tutela impetrada contra la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, trámite que se hizo extensivo a Comisión Seccional de Disciplina Judicial de esta ciudad y a las partes e intervinientes del proceso 110011102000201803364.

LA DEMANDA

Los hechos fundamento de la petición de amparo los sintetizó la Sala de Casación Laboral en los siguientes términos:

“El promotor instauró acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al «debido proceso, derecho de defensa, presunción de inocencia, in dubio pro disciplinado (Art. [sic] 29 Constitucional), al buen nombre e intimidad (Art. [sic] 15 Constitucional), trabajo (Art. [sic] 25 Constitucional), acceso a la administración de justicia (Art. [sic] 229 Constitucional) y tutela judicial efectiva (Art. [sic] 228 Constitucional)», presuntamente vulnerados por la autoridad convocada.

En lo que interesa al presente trámite y del análisis de las piezas procesales se tiene que, según el relato del accionante, el 14 de enero de 2022 la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá profirió sentencia a través de la cual lo declaró disciplinariamente responsable «por la comisión de la falta descrita en el numeral 9° del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo, incumplir el deber consagrado en el numeral 6° del artículo 28 de la misma norma». En consecuencia, lo sancionó con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de tres años.

Narró que la sentencia «admitió y valoró como prueba demostrativa de la responsabilidad disciplinaria de DIEGO JAVIER CADENA RAMIREZ [sic], grabaciones de audio y video tomadas subrepticamente por el detenido JUAN GUILLERMO MONSALVE PINEDA, no obstante, la ilicitud o ilegalidad de estas».

Sostuvo que interpuso «recurso de apelación y en el mismo escrito propuso la nulidad de la sentencia de primera instancia».

Afirmó que mediante sentencia de 25 de enero de 2023 la Comisión Nacional de Disciplina Judicial negó la nulidad propuesta y confirmó el fallo de primera instancia.

A su juicio, las decisiones de primera y segunda instancia vulneraron sus derechos fundamentales en razón al defecto fáctico en el que incurrieron las autoridades al «admitir, incorporar y valorar pruebas ilícitas» consistentes en los «audios grabados por Juan Guillermo Monsalve Pineda a Pardo Hasche y a Diego Javier Cadena Ramírez, y por Deyanira Gómez a Diego Javier Cadena Ramírez».

Narró que Juan Guillermo Monsalve Pineda «grabó a mi mandante el 22 de febrero de 2018 con un reloj inteligente dentro de la Cárcel [sic] la [sic] picota [sic]» y que este no fue entregado a la Corte Suprema de Justicia ni «mencionada por él en declaración rendida a la Corte Suprema de Justicia el 23 de febrero de 2018».

Agregó que el 26 de febrero de 2023 Deyanira Gómez hizo entrega de una USB con copia del registro a la Corte Suprema de Justicia.

Indicó que «la grabación entregada a la Corte Suprema de Justicia fue editada como lo señala el dictamen Técnico de Acústica realizado por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial el 05 de agosto de 2022 rendido a petición de la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, mucho después de haberse proferido la sentencia sancionatoria de primera».

Por tales motivos, acudió al presente mecanismo para que se protejan sus derechos superiores. Con tal fin, solicitó «anular o dejar sin efecto la sentencia proferida el 25 de enero del 2023 citada, para que en su lugar se amparen los derechos fundamentales invocados, decretando la nulidad de la actuación disciplinaria».

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, luego de verificar la concurrencia de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, negó la petición de amparo, tras considerar que la decisión de segunda instancia proferida el 25 de enero del año en curso, por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no es arbitraria ni caprichosa.

Por el contrario, -indicó la Sala *A quo*- la Corporación accionada actuó dentro del marco de su autonomía y, con apego a la realidad procesal, normas y jurisprudencia aplicable al caso, confirmó la sentencia del 14 de enero de 2022, que sancionó al abogado Diego Javier Cadena Ramírez con suspensión del ejercicio profesional por 3 años, tras ser hallado responsable de la falta descrita en el numeral 9º del

artículo 33 de la ley 1123 de 2007, por cuya razón concluyó que la decisión cuestionada surge razonable y encuentra sustento *“en la libre formación de su convencimiento y a la valoración de las pruebas con base en la sana crítica”*.

Agregó que lo pretendido por el actor es cuestionar *“el fondo de una decisión en derecho”*, lo cual es improcedente, pues el *“simple descontento del reclamante”* no habilita la intervención del juez constitucional y, menos aún, para dejar sin efecto una determinación válidamente proferida por autoridad competente.

LA IMPUGNACIÓN

Fue interpuesta y sustentada por el apoderado de Diego Javier Cadena Ramírez, quien solicita se revoque el fallo impugnado, tras insistir en que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial con la sentencia de segunda instancia del 25 de enero del año en curso, incurrió en defecto fáctico y desconocimiento del precedente, lo que conllevó a la vulneración de derechos fundamentales.

Frente al primero -defecto fáctico- sostuvo el impugnante que las autoridades disciplinarias sustentaron sus decisiones en una interpretación *“discrecional y desacertada”* sobre la responsabilidad de Diego Javier Cadena Ramírez, derivada de la valoración de pruebas ilícitas, calificativo que atribuyó a las grabaciones realizadas el 21, 22 de febrero y 5 de abril de 2018, por Juan Guillermo Monsalve Pineda, al interior del establecimiento carcelario en el que éste se encuentra recluso.

Cuestionó las razones que tuvo en consideración la demandada para otorgar mérito probatorio a las aludidas grabaciones, dado que Monsalve Pineda ostenta la calidad de víctima en un proceso penal -no en el disciplinario- y, además, correspondía a las accionadas analizar la licitud de las pruebas obrantes en la actuación, con independencia de si se presentó oposición a su incorporación, pues cuando se plantea nulidad por vulneración de derechos fundamentales no opera el principio de preclusividad.

Refirió que la presencia de Diego Javier Cadena Ramírez en el establecimiento carcelario en el que Juan Guillermo Monsalve Pineda se encuentra privado de la libertad, no legitimaba el recaudo de las grabaciones y, por ende, éstas no pueden constituir sustento de responsabilidad y, menos aún, superando el aspecto de la legalidad en el hecho de que se trata de pruebas trasladadas.

Agregó que las Comisiones Seccional y Nacional de Disciplina Judicial pretendieron “*legitimar*” su posición en normatividad y jurisprudencia de orden penal, cuando la Corte Constitucional¹ y el órgano de cierre de dicha jurisdicción², han desarrollado un criterio en torno a legalidad de las pruebas y su exclusión.

En ese orden, considera el impugnante, que las autoridades disciplinarias debieron valorar la licitud de las tan nombradas grabaciones del 21, 22 de febrero y 5 de abril

¹ SU371/21.

² Radicados:1110011 del 9 de diciembre del 2021, 201800172 01 del 16 de marzo de 2022, 20160129501 del 3 de agosto de 2022, 20180125501 del 31 de agosto de 2022 y 20170059802 del 14 de septiembre de 2022.

de 2018, conforme los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia SU371-21, lo cual les hubiese permitido advertir que Monsalve Pineda no es un receptor legítimo y que el registro de las conversaciones se hizo de mala fe, pues la forma en que se recolectaron evidencia *“la elaboración como mínimo de un plan con la vocación de una finalidad o una intensión”*.

Destacó que Monsalve Pineda se encuentra privado de libertad, circunstancia que debió tenerse en consideración, toda vez que existía la prohibición de portar dispositivos de comunicación o electrónicos, como lo dispone el artículo 16 A y 121 del Código Nacional Penitenciario y Carcelario e indicó que, según informe del 5 de agosto de 2022, suscrito por un perito de la Fiscalía General de la Nación, las grabaciones fueron editadas, prueba que pudo haberse ordenado de oficio.

Afirmó que el proceso penal difiere del disciplinario y que de haberse aplicado el precedente jurisprudencial, se hubiesen excluido de la valoración probatoria las pruebas ilícitas, lo que implicaba la emisión de *“un sentido del fallo opuesto al proferido, siendo consecuente la anulación de la decisión disciplinaria”*.

Consideró que las decisiones configurativas de defectos específicos habilitan la intervención del juez constitucional, por resultar arbitrarias, irracionales y caprichosas, sin que ello signifique emplear la acción tuitiva como una tercera instancia.

CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para conocer del presente asunto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, en concordancia con el Acuerdo 006 de 2002 (Reglamento de la Corte Suprema de Justicia), toda vez que es la llamada a conocer de las acciones de tutela que se interpongan contra la Sala de Casación Laboral, así como de las impugnaciones proferidas frente a sus decisiones.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad de 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 de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. En el presente asunto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si acertó el *A quo* al negar la acción constitucional promovida por el apoderado de Diego Javier Cadena Ramírez, con fundamento en la no concurrencia de los requisitos específicos de procedencia de la tutela contra providencia judicial, en la decisión de segunda instancia, proferida el 25 de enero del año en curso, por la Comisión Nacional de Disciplina judicial.

Mediante la cual, se confirmó la sentencia del 14 de enero de 2022, emitida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de esta ciudad, que declaró responsable disciplinariamente al abogado Diego Javier Cadena Ramírez, por incurrir, a título de dolo, en la falta señalada en el numeral 9° del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007 y el desconocimiento del deber previsto en el numeral 6° del artículo 28 ídem y, en consecuencia, lo sancionó con suspensión del ejercicio de la profesión de abogado por el lapso de 3 años.

4. De la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En ese sentido, la tutela 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

y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran *a)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; *b)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *c)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *d)* que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; *e)* que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y *f)* que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, su efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos

fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante* y *manifiesto*, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

5. Del caso concreto.

Con fundamento en la demanda de tutela, las respuestas allegadas por las autoridades accionadas y los elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencia judicial.

Para la parte demandante, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial incurrió en defecto fáctico y desconocimiento del precedente jurisprudencial, al valorar en la sentencia de segunda instancia del 25 de enero del año en curso, las grabaciones de conversaciones efectuadas el 21, 22 de febrero y 5 de abril de 2018, por Juan Guillermo Monsalve Pineda, al interior del establecimiento carcelario en el que se encuentra recluso.

A efecto de resolver la cuestión planteada, se tiene que en contra de Diego Javier Cadena Ramírez se adelantó el proceso disciplinario 110011102000201803364, cuyo conocimiento correspondió a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de esta ciudad, la cual realizó la audiencia de pruebas y calificación –sesiones del 24 de agosto, 15, 17 de septiembre, 9 de octubre, 6 de noviembre y 11 de diciembre de 2020, 29 de enero y 12 de febrero de 2021-.

En esa diligencia, la defensa no se opuso a la incorporación de las grabaciones realizadas el 21, 22 de febrero y 5 de abril de 2018, por Juan Guillermo Monsalve Pineda, bajo la figura de prueba trasladada. Por el contrario, textualmente indicó: *“por la defensa ningún recurso”* y circunscribió su intervención en la simple mención de la existencia de *“adición o adulteración”*, por cuya razón allegaría un informe técnico que determinara la autenticidad, empero, finalmente no lo hizo.

Tampoco la parte actora se opuso a la reproducción de la grabación del 22 de febrero de 2018, efectuada en la diligencia del 6 de noviembre de 2020, ni a la incorporación del informe de policía judicial relacionado con los registros filmicos que dieron cuenta de la presencia de Diego Javier Cadena Ramírez en el establecimiento carcelario La Picota.

Incluso, el defensor del disciplinado solicitó que se realizara inspección judicial, precisamente, a la actuación que se adelanta en contra del expresidente Álvaro Uribe Vélez, tras considerarla pertinente *“porque al interior de esta se podría, eventualmente, encontrar piezas procesales, entre ellas, los*

*teléfonos o direcciones de la familia del señor Juan Guillermo Monsalve, las declaraciones o diligencias que se han realizado y **verificar si hay más interceptaciones telefónicas realizadas a Diego Cadena y el señor Juan Guillermo Monsalve o a la señora Deyanira**; así mismo la declaración de Franklin Guevara que conoce todo el tema de la investigación”³. (Negrilla fuera de texto original).*

Ello significa, como lo sostuvo la Comisión Nacional de Disciplina Judicial al desatar la nulidad que en apelación postuló, que *“hubo un reconocimiento implícito de su parte respecto del contenido de la grabación y por lo mismo dicha prueba fue incorporada con las debidas formalidades al plenario”*.

Por si fuera poco, de acuerdo con lo reseñado en la sentencia de primera instancia, fechada 14 de enero de 2022, en los alegatos de conclusión el actor ni su defensor presentaron reparos frente a la autenticidad de los medios de convicción ni los calificaron como ilícitos ni ilegales.

Con este panorama procesal, surge evidente que la parte actora no hizo uso de los mecanismos de defensa que le ofrecía el proceso disciplinario –al menos hasta el proferimiento de la sentencia de primera instancia-, pues Cadena Ramírez y su defensor, en las etapas oportunas, contaron con la posibilidad de oponerse a la práctica de las pruebas que ahora califican como ilícitas, solicitando su exclusión o, en su defecto, que no fueran valoradas al momento de emitirse el fallo.

³ Extracto tomado de la decisión de segunda instancia, proferido el 20 de mayo de 2021, por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Tal circunstancia, permitiría, en principio, concluir que la acción de tutela deviene improcedente, por cuanto, en principio, se repite ante el Juez de primer grado no se propuso el debate que ahora se revela.

Sin embargo, la parte actora con la interposición del recurso de apelación contra la sentencia proferida el 14 de enero de 2022 -mediante la cual la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de esta ciudad, sancionó a Diego Javier Cadena Ramírez con suspensión del ejercicio de la profesión por el lapso de 3 años, tras hallarlo responsable de la falta contemplada en el numeral 9° del artículo 33 de la Ley 1123 de 2007- introdujo la discusión en los siguientes términos:

“1. de la legalidad de las grabaciones e interceptaciones que fueron valoradas por la primera instancia.

Para sustentar la decisión que establece la responsabilidad disciplinaria de mi cliente fueron valoradas grabaciones que por un medio y otro han sido allegadas de manera legal a esta investigación, lo cual no indica que la manera como fueron aportadas a esta investigación, valide sus vicios de recolección inicial. La Sala de primera instancia manifiesta, una vez más erróneamente que la “legalidad de las grabaciones está amparada en que como se verá, fueron producto de la reconstitución de pruebas por parte de la víctima de un delito, frente a lo cual la jurisprudencia constitucional ha señalado que ello es ajustado a la ley”.

El suscrito también ha sostenido que la grabación de una conversación en donde participe el que la graba es totalmente válida, el reproche no está en torno a este punto específico. El reproche está frente a cada una de las grabaciones que se realizaron al interior de la cárcel, el reproche absolutamente incontrovertible está en la manera en que se grabaron dichas conversaciones y el medio utilizado para tal fin.

Una prueba puede ser lícita o ilegal, en este caso estamos frente a varias evidencias ilegales, ilegales porque violaron la normatividad aplicable para ser producidas y, por ende, una prueba ilegal no puede ser valorada al interior de un proceso sancionatorio. Está absolutamente demostrado que para la época de los hechos que nos ocupa el señor MONSALVE estaba privado

de su libertad y por ende el acceso a elementos de comunicaciones estaban más que limitados por no decir que prohibidos.

para poder tener equipos de grabaciones llámese relojes, grabadoras, teléfonos, computadores o similares debía contar con autorización expresa, escrita y motivada y no se tiene conocimiento procesal que este permiso y/o autorización la tuviera el señor MONSALVE y, se reitera claro que una víctima supuesta puede grabar, pero dentro de los límites legales. NO ES ARGUMENTO VALIDO QUE DESCONFIARA DE LAS AUTORIDADES PORQUE BIEN HUBIERA PODIDO ACUDIR A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COMO LO HIZO SU ESPOSA Y ÉL MISMO, PARA QUE POR MEDIO DE AUTORIDAD SE TRAMITARA Y OBTUVIERA EL PERMISO CON LA DEBIDA PROTECCIÓN, cosa que no se hizo o no obra prueba alguna en el proceso que para el efecto es lo mismo, es decir que es clara y palmaria la ilegalidad de la prueba o evidencia por la ilegalidad del medio usado para su recepción.

Para fundamentar lo dicho en el párrafo anterior, es menester hacer alusión a lo señalado en el artículo 16^a del Código Penitenciario, el cual establece que el INPEC tiene un deber de limitar el uso de equipos terminales de comunicación, así mismo el artículo 121 en su numeral 15 del mismo código establece como falla grave usar comunicaciones o correspondencia clandestina con otros condenados o detenidos y con extraños. Si bien es cierto se refieren a medios de comunicación, es absolutamente claro que se extiende a cualquier medio de tecnología, los reclusos o personas privadas de la libertad tienen una prohibición legal de utilizar medios tecnológicos sin autorización alguna, incluidos relojes denominados inteligentes que pudiera servir para infringir las normas señaladas y otras. Es decir, que para poder ingresar un reloj que tuviera funciones de grabación que permite directa o indirectamente comunicarse con otras personas de manera que esta prohibición es una infracción a la ley que vuelve ilegal el medio utilizado y por ende la evidencia recaudada en el mismo, esta ilegalidad no se subsana por ninguna de las fuentes reconocidas en nuestra legislación como son fuente independiente, descubrimiento inevitable y vínculo atenuado.

No se requiere profundizar en este argumento, usar una evidencia ilegal para tomar una decisión de fondo que sanciona a un abogado hace que la decisión deba ser anulada y tomada nuevamente sin su uso. No basta eliminar en la valoración que haga el recurso la segunda instancia, ya que la motivación de primera instancia sin esta prueba sería diferente y por ende en caso de decidir de manera similar una vez anulada la decisión habilita a la defensa para recurrir, obviar la apelación que surgiría sin el uso de la prueba ilegal sería una violación a la doble instancia”.

Planteamientos que fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia de segunda instancia del 25 de enero del año en curso, por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en los siguientes términos:

*“Ahora, sin desconocer que en efecto existen unas “consideraciones técnicas de telecomunicaciones en centros de reclusión” -según se deduce de los artículos 16 A y 121.15 de la Ley 65 de 1993- que ciertamente deben cumplirse (lo que según las piezas procesales allegadas devela que ello originó para Monsalve Pineda afrontar una acción penal por tal irregularidad), no puede obviarse que de acuerdo con la jurisprudencia, la víctima de un delito puede pre constituir prueba de este mediante la grabación cuando se comete; por obvias razones sin el consentimiento del “delincuente” y sin necesidad de obtener autorización judicial previa, de modo que **se trata de una prueba legal y constitucional**, en la medida que no compromete el derecho a la intimidad de las personas⁴.*

Sobre este particular, esta Comisión ha considerado que “resultan válidas y con vocación probatoria, las grabaciones aportadas a este plenario (...), y si bien, podría haberse generado una leve -casi inexistente- tensión entre el derecho a la intimidad y los derechos de quien en este caso se reputa como víctima, fueron ponderados por el a quo y sin mayor dificultad concluyó que su incorporación y valoración se orientaban hacia la búsqueda de la justicia material”⁵.

Entretanto, la Sala de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente a un caso de similares contornos, también puntualizó:

*(...) la Sala viene reiterando **que este tipo de evidencias hechas con el objeto de preconstituir una prueba y contribuir con el esclarecimiento de los hechos no vulnera la intimidad, por tanto, debe valorarse con arreglo a la normatividad procesal vigente, fundada en que **tratándose de una conversación entre dos personas, son ellas las legitimadas a publicarla o no, de modo que si se realiza con el fin de acreditar la comisión de un delito y es aportada por uno de los interlocutores a las autoridades competentes, renuncia a ese derecho, subsistiendo el del otro partícipe, el cual cede ante el interés de la víctima o de la sociedad a que se*****

⁴ Corte Constitucional, sentencia T- 233 de 2007, 29 de marzo de 2007, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, 13 de noviembre de 2014, radicación: 76636, Magistrado Ponente: Fernando Alberto Castro Caballero.

⁵ Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia de 23 de junio de 2021, aprobada en Sala No. 36 de la fecha, exp. No. 17001110200020160032 01, M.P. Carlos Arturo Ramírez Vásquez

conozca la verdad, se haga justicia y se mantenga el orden justo, como fines esenciales del Estado.

En decisión del 9 de febrero de 2006, dentro del radicado No. 19219, la Sala explicó: ‘Desde hace años, la jurisprudencia de la Sala ha sido nítida sobre el punto. Así, por ejemplo, en sentencia del 16 de marzo de 1988, radicado 1634, explico: «...nadie puede sustraer, ocultar, extraviar o destruir una cinta magnetofónica o interceptor o impedir una comunicación telefónica sin autorización de autoridad competente. Pero, cuanto una persona, como en el caso concreto, es víctima de un hecho punible y valiéndose de los adelantos tecnológicos procede a reconstituir la prueba del ilícito, para ello en modo alguno necesita de autorización de autoridad competente, precisamente porque con base en ese documento puede promover las acciones pertinentes. Esto por cuanto quien graba es el destinatario de la llamada (...).’⁶. (Se resalta).

*La víctima en este caso, quien no es quejoso en este asunto como parece entenderlo la defensa, es el testigo Monsalve Pineda, quien optó por grabar en el centro reclusorio a partir del 22 de febrero de 2018, tras advertir que podría verse inmerso en un delito por falso testimonio. Es más, sobre este mismo punto, es decir, la **“legalidad de las grabaciones efectuadas por Juan Guillermo Monsalve Pineda”**, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 52240 que adelantaba contra el entonces Senador Álvaro Uribe Vélez, en proveído del 3 de agosto de 2020 que se trasladó para inspección a este escenario disciplinario a solicitud de la propia defensa, y soportada en su propia jurisprudencia⁷, consideró que era **“claro que no se cierne ninguna duda”**, al señalar:*

“En el sub examine, en manera alguna podría alegarse ilegalidad en la evidencia, menos cuando Enrique Pardo Hasche reconoce haber intervenido en las conversaciones con Juan Guillermo Monsalve en su celda y a propósito del tema al que se hace alusión en la grabación que además fue acompañada con fotos”, cuya “grabación⁸” fue entregada “tras el procedimiento técnico” que antecedió a la misión de trabajo ordenada mediante auto del 13 de junio de 2018.

Y agregó:

“Como se aprecia la grabación es de 18:18 minutos de duración, tiempo que se encuentra recogido en el registro filmico que se obtuvo por miembros de policía judicial de la Penitenciaría, por

⁶ CSJ AP, 8 nov. 2011, rad. 34282. En igual sentido: CSJ AP1507-2017, 8 mar. 2017, rad. 48451; CSJ AP4713-2017, 24 jul. 2017, rad. 47633 y CSJ AP2067- 2018, 23 may. 2018, rad. 27700, entre otras, CSJ SP, 27 Sept. 2012, rad 37.322.

⁷ CSJ AP, 8 nov. 2011, rad. 34282. En igual sentido: CSJ AP1507-2017, 8 mar. 2017, rad. 48451; CSJ AP4713-2017, 24 jul. 2017, rad. 47633 y CSJ AP2067- 2018, 23 may. 2018, rad. 27700, entre otras, CSJ SP, 27 Sept. 2012, rad 37.322.

⁸ CD N° 4 audiovideo de la memoria que entregó Deyanira Gómez “cumple” y CD N°5 contiene: Video audio de la memoria aportada por Deyanira Gómez, Audio original (18:32), Audio Versión 1 (18:32), Audio Versión 2 (18:32) y Audio Versión 3 (18:32)

cuanto éste marca la hora 3:51 p.m., cuando Monsalve regresa del baño y hasta las 4:17 p.m en que finalizó el encuentro, donde hay un margen de 26 minutos

En la reunión se advierte que intervienen Diego Cadena, Juan Guillermo Monsalve Pineda, Héctor Romero Agudelo y Enrique Pardo Hasche (...), [el] tema conversado en la reunión, fue el relativo a las advertencias de Monsalve y los ofrecimientos que le hicieron para retractarse: ‘No me toquen mis hermanos’ pidió Monsalve y Diego Cadena le respondió: ‘por eso y yo con esa condición le impulso a Justicia y Paz’, agregó que el considera que Juan Guillermo necesitaba un beneficio de alguna forma (...)’⁹ (Se resalta).

Ahora, no luce coherente para la parte apelante, fustigar el medio que utilizó Monsalve Pineda (reloj inteligente) para grabar a Cadena Ramírez ese 22 de febrero de 2018, cuando los días 2¹⁰ y 3 de abril de ese mismo año este letrado estaba haciendo lo propio con el privado de la libertad Pardo Hasche comunicándose por su dispositivo móvil, a pesar de la indudable restricción o prohibición legal en el Código Penitenciario, sin que pueda pasarse por alto que tal como lo ha señalado esta Comisión en asuntos de similares contornos¹¹, nadie puede ir en contravía de sus propios actos, regla cimentada en el aforismo “adversus factum suum quis venire non potest”, que se concreta en que no es lícito hacer valer un derecho que se contradice con una conducta anterior, o sea, “venire contra factum proprium non valet”.

Y aunque en verdad en esta actuación no existen “víctimas”, como bien refiere la defensa, en reciente ocasión la Corte Constitucional consideró que en tratándose de procesos disciplinarios, necesario resultaba matizar el argumento que tildaba las grabaciones de “ilegales”, para en su lugar denominarlas “subrepticias”, entendido esto como secretas o sin avisar a los participantes del diálogo, en tanto “carece de sentido que el receptor legítimo que tiene la firme convicción de que una conversación preconstituye prueba de la comisión de una falta disciplinaria deba avisar al presunto infractor sobre el registro para que esta pueda tener validez en un eventual proceso. Por el contrario, lo que hace a esa prueba pertinente y conducente es justamente que registre el momento espontáneo en el que el infractor comete a falta”¹², sin que el Alto tribunal hubiere descartado el valor probatorio de una grabación clandestina en los centros carcelarios, so pretexto de la prohibición del dispositivo utilizado para ese propósito, como tampoco puede desconocerse que las “actuaciones de los

⁹ Folio 862, archivo virtual titulado: “AEI-00156-2020”

¹⁰ En esta ocasión, Pardo llama Diego Cadena para transmitirle su preocupación y nerviosismo por la expresión “exigir” que le dice utilizó Deyanira y el lugar donde quería que se vieran

¹¹ Colombia. Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sentencia aprobada en Sala No. 25 del 12 de mayo de 2021. Magistrada Ponente: Magda Victoria Acosta Walteros. Expediente: 25000-11-02-000-2017-00961-01.

¹² Sentencia SU-371-21.

particulares” también se presumen ceñidas a los postulados de la buena fe regulada en el artículo 83 de la Constitución Política¹³. (Se resalta)

Con abstracción de lo anterior, se reitera, no puede obviarse que, en este escenario, ello es medular, la incorporación del aludido video se hizo con motivo de lo obtenido en las inspecciones judiciales decretadas al amparo del artículo 86 de la Ley 1123 de 2007, y a pedido de la defensa, entre ellas, a “todo el expediente que lleva la Fiscalía Delegada ante la Corte contra (...) Álvaro Uribe Vélez), por lo que en verdad no hay manera de considerar su ilicitud como para no valorarla.

Y es que la defensa no puede en la alzada cuestionar el aludido medio de convicción, pues, por un lado, se obtuvo de la inspección judicial a la que accedió esta Comisión en beneficio del derecho a la prueba; y de otro, nada fustigó en la inspección judicial a la que fue citado a las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación, conforme se ha dicho.

Ahora, en audiencia de pruebas y calificación provisional del 6 de noviembre de 2020, se corrió traslado del expediente No. 110016000088201800032 proveniente de la Fiscalía 7ª Delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, correspondiente a la denuncia del senador Iván Cepeda Castro contra el abogado Diego Cadena, del cual también se extrajo el aludido video, y concedido el uso de la palabra a la defensa de Cadena Ramírez, el apoderado sostuvo que en aras de la celeridad, “no tiene nada que consultar”.

Y si lo anterior no fuere suficiente, el video de lo ocurrido el 22 de febrero de 2018 fue reproducido en la audiencia del 6 de noviembre de 2020, sin que los apelantes hubieren mostrado su inconformidad en punto a la manera como se produjo su recolección, el medio utilizado para tal fin, cuyos aspectos, sin lugar a dudas, resultan ser consustanciales a la legalidad de la prueba valorada -medio magnético que, dicho sea de paso, no fue el único incorporado y razonado por la primera instancia-- por el a quo.

Se insiste a riesgo de fatigar, en este proceso disciplinario se le dio traslado al disciplinable y a la bancada de la defensa de los procesos penales Nos. 38451, 52240 y 52601 cursados ante la Corte Suprema de Justicia gracias a que así lo pidieron, sin cuestionar las pruebas obrantes en los mismos.

Es pertinente recordar que la autoridad disciplinaria cuenta con una potestad de valoración probatoria que puede ser distinta a la del mismo operador judicial penal, “que le autoriza para

¹³ El aludido principio, en tratándose de documentos presumidos auténticos, también fue recordado por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en sentencia de 30 de noviembre de 2022, aprobada en Sala 90 de la fecha, exp. No. 110011102000202000088 01, M.P. Carlos Arturo Ramírez Vásquez.

determinar, en ejercicio de una discrecionalidad razonada, cuándo obran en un determinado proceso pruebas suficientes para moldear la convicción respecto de la ocurrencia o no de los hechos, los que, a su vez, le conducen a la certidumbre de la comisión de la falta y de la responsabilidad del investigado”¹⁴.

De manera que, según se dejó consignado en el texto de la decisión censurada, contrario al parecer del libelista, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial expuso las razones por las cuales consideró que las grabaciones realizadas por Juan Guillermo Monsalve Pineda sí son legales y, por ende, objeto de valoración probatoria.

Nótese que los aludidos medios de convicción fueron incorporados a la actuación disciplinaria bajo la figura de prueba trasladada de que trata el artículo 91 de la Ley 1123 de 2007, según el cual solo serán susceptibles de ello los medios de convicción que hubiesen sido válidamente practicados en un proceso, en este caso penal, lo que aquí ocurrió, como se extracta de la decisión cuestionada, en la que claramente la Corporación demandada indicó:

*“La víctima en este caso, quien no es quejoso en este asunto como parece entenderlo la defensa, es el testigo Monsalve Pineda, quien optó por grabar en el centro reclusorio a partir del 22 de febrero de 2018, tras advertir que podría verse inmerso en un delito por falso testimonio. Es más, sobre este mismo punto, es decir, la **“legalidad de las grabaciones efectuadas por Juan Guillermo Monsalve Pineda”**, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 52240 que adelantaba contra el entonces Senador Álvaro Uribe Vélez, en proveído del 3 de agosto de 2020 que se trasladó para inspección a este escenario disciplinario a solicitud de la propia defensa, y soportada en su propia jurisprudencia, consideró que era **“claro que no se cierne ninguna duda”**, al señalar:*

“En el sub examine, en manera alguna podría alegarse ilegalidad en la evidencia, menos cuando Enrique Pardo Hasche reconoce

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia 0722-11 del 13 de febrero de 2014. C.P Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número 11001-03-25-000-2011-00207-00

haber intervenido en las conversaciones con Juan Guillermo Monsalve en su celda y a propósito del tema al que se hace alusión en la grabación que además fue acompañada con fotos”, cuya “grabación” fue entregada “tras el procedimiento técnico” que antecedió a la misión de trabajo ordenada mediante auto del 13 de junio de 2018.

Y agregó:

“Como se aprecia la grabación es de 18:18 minutos de duración, tiempo que se encuentra recogido en el registro filmico que se obtuvo por miembros de policía judicial de la Penitenciaría, por cuanto éste marca la hora 3:51 p.m., cuando Monsalve regresa del baño y hasta las 4:17 p.m. en que finalizó el encuentro, donde hay un margen de 26 minutos.

*En la reunión se advierte que **intervienen Diego Cadena, Juan Guillermo Monsalve Pineda, Héctor Romero Agudelo y Enrique Pardo Hasche (...), [el] tema conversado en la reunión, fue el relativo a las advertencias de Monsalve y los ofrecimientos que le hicieron para retractarse: ‘No me toquen mis hermanos’ pidió Monsalve y **Diego Cadena le respondió: ‘por eso y yo con esa condición le impulso a Justicia y Paz’, agregó que el considera que Juan Guillermo necesitaba un beneficio de alguna forma (...)**” (Se resalta)”***

Significa lo anterior que la Corporación accionada resolvió la cuestión planteada con apego a la normativa aplicable al caso concreto, la valoración conjunta de las pruebas obrantes en la actuación disciplinaria y velando por las garantías de las partes.

Situación disímil es que el demandante se encuentre inconforme con lo decidido, caso en el cual surge improcedente que, por vía tutela y so pretexto de la violación de garantías constitucionales, se pretenda revivir una discusión clara y oportunamente definida al interior del respectivo proceso, máxime cuando la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no actuó de manera arbitraria o caprichosa, como lo deja entrever las consideraciones que soportan la decisión del 25 de enero del año en curso.

Por el contrario, con facilidad se puede apreciar que se resolvió el asunto sometido a consideración de manera razonada, esto es, conforme al estudio pormenorizado del asunto, lo que descarta la intervención del juez constitucional ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales ni la configuración de algún requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Así las cosas, independientemente de la interpretación particular que al respecto tiene el censor sobre el tema, del análisis que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial dio al caso planteado, no se observa que la decisión confutada esté alejada del ordenamiento jurídico ni que cercene las garantías de orden superior que haga necesaria la intervención del juez de tutela.

De otra parte y en aras de brindar respuesta integral a los planteamientos de Diego Javier Cadena Ramírez, a través de defensor, quien considera que las autoridades disciplinarias accionadas, debieron dar aplicación a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU371 de 2021, debe señalarse lo siguiente:

En dicha decisión se abordó el estudio del *“estándar de validez probatoria de grabaciones hechas sin el consentimiento de todos los participantes en una conversación, en el marco de un proceso disciplinario”*, fijándose unos presupuestos que se sintetizan así: i) quien realiza la grabación debe ser receptor legítimo de la información, ii) quien aporta la conversación al proceso

debe tener la convicción de que su contenido demuestra la ocurrencia de una falta disciplinaria, iii) el grabado debe ser una persona que cumpla funciones públicas y se encuentre en ejercicio de ellas¹⁵ y iv) la grabación no puede ser realizada de mala fe.

Para el impugnante, la primera y cuarta exigencia no concurren, planteamiento que no comparte la Sala, pues, conforme al contexto expuesto por las autoridades disciplinarias en sus decisiones, Juan Guillermo Monsalve Pineda, quien hizo las grabaciones de forma subrepticia, pertenecía al núcleo en el que se desenvolvían las conversaciones, dado que éstas ocurrieron al interior del establecimiento carcelario en el que se encuentra recluido el primero en mención y era partícipe del encuentro; de modo que sí ostentaba la calidad de receptor legítimo.

Y en lo que respecta a la restante exigencia, esto es *“que la grabación no pueda ser realizada de mala fe”*, bajo el entendido de que *“corresponda a un plan malintencionado para inducir o manipular la comisión de la conducta”*, debe señalarse que ello no resulta cierto como lo plantea el memorialista.

Lo anterior por cuanto, quedó documentado que Juan Guillermo Monsalve Pineda no quería mantener encuentro con el abogado sancionado, si en cuenta se tiene que, según se destaca en el fallo disciplinario de segunda instancia, *“no quiso bajar a atender a Cadena Ramírez el 21 de febrero de 2018, lo que descarta cualquier interés del condenado para ser asesorado por alguno de los profesionales de derecho que rodearon al entonces mandatario*

¹⁵ Entiéndase, en caso de los abogados en ejercicio de su profesión.

Álvaro Uribe Vélez”, situación de la que se infiere no tenía interés en obtener en concreto de él una manifestación incriminatoria, y consecuente con ello, deba concluirse la estructuración del elemento *“inducir, manipular o instigar la comisión de la falta disciplinaria”*, pues fue el actor el que insistió en reunirse con el receptor -cometido que logró al día siguiente-, valiéndose del intermediario Pardo Hasche, también recluido en el establecimiento carcelario La Picota.

Así se dijo en la decisión cuestionada:

“En efecto, desde el 21 de febrero de 2018, cuando el disciplinable acudió al centro carcelario sin lograr verse con Monsalve Pineda, solo tuvo contacto con Pardo Hasche, pero al día siguiente persistió en el intento por acercarse al testigo. Así se analiza la grabación del 22 de febrero de 2018 a partir del minuto 14:53, cuando Pardo Hasche le dice a Monsalve Pineda lo siguiente:

“Es que venga le digo una cosa, ustedes ahorita en este momento lo que Uds necesitan es que el señor diga que a él lo presionaron para decir lo que (inaudible) no que él diga que es falso, que es cierto, él lo que tiene que decir es que el señor Cepeda fue allá a manipular. Es lo que tiene que decir”, momento en el cual el disciplinable le complementó, sin ambages, “y si fue cierto eh, confió en una promesa ilegal, no sé” (min. 15:16; se resalta), afirmación hecha en el contexto de los ofrecimientos que estaba recibiendo Monsalve Pineda, y de los cuales se evidencia que hubo un acto orientado a la retractación, con la trascendental utilización del intermediario Pardo Hasche”.

Lo anterior es suficiente para confirmar el fallo impugnado, pues con toda claridad se indicaron las razones para desestimar el amparo deprecado.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Segundo-. NOTIFÍQUESE de acuerdo con lo previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. REMÍTASE el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria