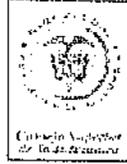


REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D. C., veintiséis de septiembre de dos mil trece

Aprobado según Acta de Sala N° 074 de la fecha.

Registrado el tres (03) de septiembre de dos mil trece (2013)

Magistrada Ponente: Doctora **MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA**

Rad. 110010102000201202569 02

**OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO**

Aceptados los impedimentos manifestados por los Magistrados JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ, PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO, JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO, ANGELINO LIZCANO RIVERA, HENRY VILLARRAGA OLIVEROS<sup>1</sup> y WILSON RUIZ OREJUELA, procede la Sala a resolver la impugnación formulada contra el fallo del 24 de julio de 2013, mediante el cual, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca<sup>2</sup>, negó la acción de tutela instaurada a través de apoderado por el señor Jorge Andrés Montoya Moreno contra el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>1</sup> Sala No. 043 del 13 de junio de 2013

<sup>2</sup> M. P. Dr. Jesús Antonio Silva Urriago en Sala con el Magistrado Jorge Fernando Ramírez Escobar.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

## HECHOS

A través de apoderado<sup>3</sup> el señor Jorge Andrés Montoya Moreno, instauró acción de tutela contra el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura, pretendiendo el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la justicia.

Como fundamento fáctico de la acción se expuso que en contra de Jorge Andrés Montoya Moreno se tramitó proceso penal ante el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, el cual, mediante sentencia del 31 de julio de 2007 lo declaró responsable de los delitos de Homicidio Agravado en el grado de Tentativa, en concurso heterogéneo con el de Hurto Calificado y Agravado, y con Fabricación, Tráfico y Porte de Armas y Municiones, imponiéndosele como pena principal 293 meses de prisión y accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por 20 años, así como, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por 10 años<sup>4</sup>.

La anterior providencia fue apelada, solicitando la declaratoria de nulidad de lo actuado porque en la audiencia de acusación la Fiscalía omitió descubrir un elemento de prueba esencial para la defensa y porque el Juez de primera instancia tuvo en cuenta un testimonio de referencia que no fue solicitado ni introducido al juicio en debida forma por el ente acusador.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín resolvió la alzada absteniéndose de decretar la nulidad deprecada, al tiempo que absolvió al

<sup>3</sup> Doctor Pablo Elías González Monguí.

<sup>4</sup> Se le condenó igualmente, al pago de perjuicios materiales por \$81.274.576,30 y por perjuicios morales 150 SMLMV.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

actor de la conducta punible de Fabricación, Tráfico y Porte de Armas y Municiones, por cuanto consideró que no existía prueba en su contra, en consecuencia, disminuyó la pena principal a 285 meses de prisión y revocó la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego impuesta por el a quo.

Habiendo instaurado recurso de Casación, mediante auto del 7 de julio de 2008, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo inadmitió, igual sucedió con una acción de tutela instaurada contra el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, siendo inadmitida por la Sala Civil de esa Corporación el 26 de noviembre de 2008.

Ante la inadmisión de la acción de la mencionada tutela, instauró una ante el Juzgado Promiscuo Municipal del Bajo Baudó – Pizarro (Chocó), el cual, mediante sentencia del 28 de mayo de 2009 negó el amparo; providencia que el 5 de junio de esa anualidad, fue revocada por el Juzgado Penal del Circuito de Itzmina, al considerar que se habían vulnerado los derechos al debido proceso y de defensa, ordenando la nulidad de lo actuado en el proceso penal y disponiendo la realización de la audiencia de juicio oral respetando las garantías procesales, pues se había incurrido en vía de hecho por defecto fáctico.

Esa acción de tutela fue seleccionada por la Corte Constitucional para revisión, y mediante auto del 14 de diciembre de 2009 declaró la nulidad de lo actuado, por considerar que de acuerdo al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, así como, a los autos 04 de 2004 y 100 de 2008, los jueces de primera y segunda instancia no eran competentes para conocer de la misma.

En consecuencia, el 15 de marzo de 2010 presentó la solicitud de amparo



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

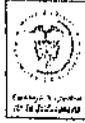
ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, donde fue resuelta el 15 de abril de 2010 en el sentido de declararla improcedente por no haberse señalado el defecto generador de la afectación de sus derechos. A su vez, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la providencia de primera instancia pero por considerar que el actor contaba con otro mecanismo ordinario de defensa, cual es, la acción de revisión.

Expone el actor que se le continúan vulnerando los derechos fundamentales invocados, puesto que su situación no encuadra en ninguna de las causales previstas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, motivo por el cual, se encuentra imposibilitado para acudir a la vía ordinaria alterna indicada en el fallo de tutela del 12 de mayo de 2010, es decir, como la acción de revisión no es una vía idónea resulta procedente el amparo ahora deprecado.

Los aspectos que el actor considera generadores de la vulneración de sus derechos, se concretan así:

- **Se profirieron sentencias condenatorias con fundamento en una prueba (testimonio de referencia) que no fue incorporada legalmente al proceso.**

Esto porque, el señor Rubiel Durango rindió entrevista ante el cabo de la Policía Gustavo Alzate, sin embargo, a ellos no se les escuchó su testimonio en el proceso penal porque el primero falleció y la Fiscalía no pidió como prueba la declaración del segundo. En consecuencia, se tuvo como testigo de referencia al Patrullero de la Policía Nacional – adscrito a la SIJIN, Edwin Rolando Pérez Rojas, quien dijo haber presenciado dicha entrevista. Es decir, quien rindió la declaración fundamento de los fallos condenatorios fue un policial que escuchó la entrevista más no quien la recibió.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

Considera el actor que al haberse tenido en cuenta la declaración del señor Pérez Rojas como testimonio de referencia, sin que se reunieran los requisitos de esta figura jurídica (pues no se contaba con el testigo de acreditación idóneo, por ser un testigo de oídas de otro testigo de oídas) y pese a que dicha entrevista debió quedar registrada en un documento (que no fue allegado como prueba), se vulneraron sus derechos de defensa y debido proceso, al tenerse como ciertas las afirmaciones de éste, y a partir de ellas habersele dado credibilidad al dicho de la víctima.

- **No se tuvo en cuenta una prueba sobreviniente en la audiencia de juicio oral, pese a que lo favorecía y que no fue descubierta oportunamente por la Fiscalía.**

Lo anterior por cuanto, según la teoría del caso expuesta por la Fiscalía, los hechos investigados ocurrieron aproximadamente a las 4:00 P.M.

El Juez que surtió la primera instancia, en la audiencia de Juicio manifestó que según lo probado, el señor Montoya Moreno entre las 3:00 y las 3:30 P.M. no estuvo en el lugar de los hechos, y que estos habían ocurrido a las 4:30 P.M.

No obstante, en ese mismo acto procesal, el Juez solicitó a la Fiscalía y a la Defensa que aclararan la hora exacta en la cual ingresó el señor Jhon Fredy Cañas Villa (la víctima) a la clínica. Sobre el particular manifestó la defensa que éste inicialmente fue atendido por urgencias en la clínica SOMA, pero no era posible establecer la información requerida, porque la historia médica llevada por ésta no hacía parte del acervo probatorio, no obstante, la Fiscalía informó que tenía un



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

documento de esa clínica donde se señala que ello ocurrió a las 3:20 P.M.

Ante tal situación la defensa intervino para solicitarle al Juez que incorporara el mencionado documento como prueba, pero éste no accedió a tal petición, manifestando que lo tendría como medio informativo.

Sobre el particular se expuso en la acción de tutela lo siguiente: *"Sin entrar a indicar que hubo algún interés de la Fiscalía para inducir en error al Juez de primera instancia o para no descubrir este elemento material de prueba de gran incidencia para la defensa, debo señalar que por lo menos, se observa que la Fiscalía no cumplió con su deber de permitir la contradicción de ese medio probatorio de vital importancia pues era el medio idóneo para demostrar la hora aproximada de ocurrencia de los hechos, en tanto establecía la hora de ingreso de la víctima a la clínica que le prestó los primeros auxilios y la primera atención médica a JHON FREDY CAÑAS VILLA y además favorecía la teoría del caso presentada por la defensa. De esta manera, se desconoció lo preceptuado por el artículo 15 de la Ley 906 de 2004..."*

Considera entonces, que el Juez con Funciones de Conocimiento debió permitir la incorporación del documento como prueba, o por lo menos, tenerlo en cuenta para fundamentar el fallo, pues pese a haber anunciado que lo tendría como elemento informativo, no se refirió a él en la sentencia.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. Maria Mercedes López Níora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

- Se desestimaron las pruebas testimoniales presentadas por la defensa.

Esto por cuanto, según el actor, se dio plena credibilidad al dicho de la víctima, sin indiciar la configuración de los elementos subjetivos y objetivos de los delitos de Hurto y Porte Ilegal de Armas y Municiones de Defensa Personal. Sobre esta última conducta delictual, aclaró que la segunda instancia lo absolvió, pero compulsó copias contra los testigos de la defensa al considerar que habían faltado a la verdad.

Concluyó afirmando que de no haberse logrado probar su inocencia, por lo menos debió resolverse la duda en su favor.

- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura no resolvieron de fondo la acción de tutela.

Considera el actor que de acuerdo a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, era imperativo de esas Colegiaturas pronunciarse de fondo en la acción de tutela presentada por él, por cuanto, su caso no se encontraba en ninguna de las causales de improcedencia de la misma.

Al respecto manifiesta que en el fallo de segunda instancia, esta Sala declaró improcedente la tutela, al considerar que la acción de revisión era el mecanismo judicial ordinario mediante el cual podía debatir sus derechos. Sin embargo, erró la Colegiatura al suponer idónea tal vía alterna, porque su situación no encuadra en ninguna de las causales legales para incoarla, de ahí que, al ser la tutela el único mecanismo por medio del cual puede acceder a la administración de justicia, debieron resolverse de fondo sus pretensiones.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

Con fundamento en lo expuesto, pretende se declare la nulidad del Juicio Oral celebrado ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, para que sea realizado respetando las garantías procesales.

### ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 27 de septiembre de 2012, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia remitió a esta Corporación el expediente de tutela, para lo cual se fundamentó en el numeral 2° inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000. En consecuencia, con auto de quien funge como ponente y en aras de garantizar el principio de la doble instancia, por cuanto, uno de los accionados es precisamente este Colegiado, se remitieron las diligencias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

A través de auto del 18 de diciembre del 2012, fue admitida, se dispuso correr traslado a los accionados, vincular como tercero con interés a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y reconocer personería adjetiva al doctor Pablo Elías González Monguí, como apoderado del accionante.

El 22 de enero de 2013, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, resolvió declarar improcedente la acción de tutela, al considerar que no se cumplía con el requisito de inmediatez, pues la actuación presuntamente irregular data del año 2007, y las providencias proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y Superior de la Judicatura fueron emitidas en el 2010.

Contra la anterior decisión, el apoderado del actor instauró recurso de



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora

Radicado 110010102000201202569 02

Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional

Decisión: Revoca

---

apelación sustentándolo en el sentido de manifestar que de acuerdo al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser instaurada en cualquier tiempo: *"La Corte Constitucional, ha dicho en relación con la inmediatez, que el Juez constitucional no puede emitir a priori frente a la acción que se le presenta, basado únicamente en el transcurso del tiempo, porque cada caso es particular y diferente, por lo que resulta indispensable que se estudien las particularidades que han rodeado el caso, aunado a lo cual, se deberá examinar si existió una justificación válida para la inactividad del actor y en todo caso, cuando la vulneración de derechos fundamentales no ha cesado y por el contrario, se ha visto prolongada en el tiempo, y es actual en este caso, es procedente éste mecanismo constitucional en aras de obtener una protección real y efectiva de los mismos."*

Expuso que la razón por la cual no acudió antes a la acción de tutela, consiste en que habiéndose dispuesto por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que el actor contaba con otra vía ordinaria, cual es la acción de revisión, y ante la taxatividad de las causales previstas para acudir a la misma, durante el tiempo transcurrido desde ese fallo han intentado obtener los elementos materiales de prueba nuevos, pero no se ha tenido éxito en esa búsqueda. *"situación que se torna comprensible y que justifica el no haber acudido a la acción con antelación, pues si no se hubiese agotado primero la posibilidad de acudir a una acción de revisión tal como lo ordenó el Consejo Superior de la Judicatura, y por el contrario, se hubiera intentado de manera inmediata la acción de tutela, se hubiera señalado que la misma resultaba temeraria por no haber agotado la vía judicial indicada."*

Adicionalmente, indicó que la acción de revisión no cuenta con un término límite para su interposición, por ello, los derechos del accionante estarían en indefinición a la espera del surgimiento de un hecho nuevo o una prueba no



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora

Radicado 110010102000201202569 02

Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional

Decisión: Revoca

conocida al momento del debate penal, y en general a la ocurrencia de una de las causales previstas para su instauración.

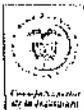
*De la nulidad.* Fue decretada el 13 de junio de 2013<sup>5</sup>, cuando esta Sala consideró que *“la verificación de aspectos de tanta trascendencia, como los expuestos por el actor, debe realizarse merced a la confrontación real de los respectivos pronunciamientos producidos en las instancias penales. Y lo mismo tiene que plantearse en cuanto se refiere a la eventual configuración de una vía de hecho, pues mal podría confeccionarse cualquier diagnóstico al respecto, si no se tienen en cuenta con los contenidos textuales de las sentencias ni el audio de las diligencias, cuya revisión depreca el accionante.*

*Tampoco podría diseñarse una conclusión debidamente fundamentada acerca de si era correcto o no tener en cuenta una prueba de referencia o la inclusión de una documental en la audiencia del juicio oral, si no se tiene a disposición el expediente penal para practicarle el debido seguimiento y así establecer si se respetaron las garantías procesales del investigado.”*

No obstante que la nulidad se decretó desde la sentencia de primera instancia, el a quo mediante auto del 11 de julio de 2013 de nuevo admitió la acción de tutela, dispuso vincular a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y al señor Jhon Fredy Cañas Villa, como terceros interesados en el proceso, al tiempo que ordenó tener como pruebas las obrantes en el expediente y oficiar al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento para que remitiera copia de todas las actuaciones surtidas al interior del proceso penal seguido contra el señor Jorge Andrés Montoya Moreno<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Se resolvió: *“DECRETAR LA NULIDAD de la actuación surtida desde la sentencia de tutela de primera instancia, proferida el 22 de enero de 2013 por la Sala de Conjuces del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, aclarándose que las pruebas legalmente recaudadas y la decisión sobre las manifestaciones de impedimentos conservan plena validez.”*

<sup>6</sup> Fols. 145 y 146 C. O



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora

Radicado 110010102000201202569 02

Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional

Decisión: Revoca

---

Intervención del Magistrado José Leonidas Bustos Martínez<sup>7</sup>. En memorial del 15 de julio de 2013, luego de referirse a lo decidido en el proceso penal seguido contra el señor Montoya Moreno, y a las actuaciones judiciales adelantadas por el accionante, concluyó que en la providencia por medio de la cual se inadmitió el recurso extraordinario de Casación, se expusieron las razones por las cuales éste no reunía los requisitos normativos, en consecuencia, *“ninguna transgresión al debido proceso u otra garantía fundamental ha tenido ocurrencia en este caso, menos aun si se toma en consideración que los cargos propuestos por el demandante en casación fueron objeto de ponderado estudio por la Corte, en orden a establecer la posibilidad de darle curso al trámite casacional, generando como resultado su inadmisión, sin que se observara, además, la necesidad de superar los defectos de la demanda para cumplir con los fines de la casación mediante la emisión de un fallo de fondo, pues, como resulta apenas obvio, la Corte tuvo en cuenta que la casación es un recurso constitucional para restablecer las garantías y derechos fundamentales cuando han sido conculcados por la sentencia de segunda instancia, situación que no se advirtió en el presente asunto.”*<sup>8</sup>

Adicionalmente, expuso el Magistrado que el proceso penal culminó con la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, siendo ésta de obligatorio acatamiento.

Respuesta del doctor Miguel Humberto Jaime Contreras. En su condición de Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante memorial del 16 de julio de 2013, manifestó que la sentencia condenatoria proferida por esa Colegiatura no constituye vía de hecho ni configura causal alguna para la procedencia del amparo constitucional.

---

<sup>7</sup> Fols. 156 - 178 C. O

<sup>8</sup> Fol. 177 C. O



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora

Radicado 110010102000201202569 02

Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional

Decisión: Revoca

---

Adujo que el tema fundamento del reclamo por esta vía de tutela no fue ventilado en la segunda instancia a cargo de esa Colegiatura, *“causa por la cual no hay referencia al mismo en la sentencia el (sic) Tribunal; por el contrario, la propia defensa alude a la declaración del Sr. Rubiel Durango Yopez, para contrastarla con otras pruebas... como la justicia que se depara en la segunda instancia del sistema acusatorio es rogada, la ausencia de su invocación revela que se están procurando recuperar oportunidades procesales perdidas, tanto en las instancias como en la casación.*

*Sustancialmente, lo importante para considerar la sentencia vía de hecho y lesionadora de la presunción de inocencia es que no existiera prueba que soportara la conclusión de que el solicitante es responsable de la tentativa de homicidio por la que se le condenó, lo cual no ocurre pues en segunda instancia se consideró que la prueba esencial era la atestación del mismo afectado que sobrevivió al atentado. En consecuencia, la decisión es acertada y consulta la verdad y la justicia, causa por lo cual, en el caso concreto, al Juez constitucional le está vedado desconocer la fuerza de la cosa juzgada.”<sup>9</sup>*

**Respuesta del Magistrado Wilson Ruiz Orejuela.** Actuando en su condición de Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, intervino argumentando que debía declararse improcedente la acción de tutela porque *“la dogmática constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, exige no solo la acreditación concurrente de unos requisitos formales de procedibilidad, sino de por lo menos la configuración de alguna de las causales específicas, esto es, de irregularidades o defectos enunciados por la doctrina del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, situación que no encuentra en la providencia del 12 de mayo de 2010.”<sup>10</sup>*

---

<sup>9</sup> Fol. 180 C. O

<sup>10</sup> Fol. 184 C. O



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M. P. María Mercedes López MORA  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

Respuesta del doctor Juan Carlos Acevedo Velásquez. En su condición de Juez Octavo Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, solicitó se negara la acción de tutela, por cuanto, durante todo el proceso penal seguido contra el actor, le fueron respetadas las garantías constitucionales al debido proceso y al derecho de defensa.

Adicionalmente, *“para esta judicatura, la acción de amparo que ahora se invoca, no es más que un disfraz para tratar de obligar a su despacho a pronunciarse sobre lo mismo que ya se pronunció la Corte Suprema de Justicia cuando inadmitió la demanda de casación presentada por el entonces defensor del penalmente responsable.”*<sup>11</sup>

#### SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida el 24 de julio de 2013, y en ella la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca resolvió conocer de fondo la acción de tutela al considerar superado el test de procedibilidad, concretamente en punto de la inmediatez señaló que *“es imperioso concluir que en el sub examine, se estructura la condición de procedibilidad para el presente Recurso de Amparo, pues, tal como se aprecia en la actuación procesal incorporada a la presente acción, si bien en fallo del 8 de noviembre de 2007, el Tribunal Superior de Medellín –Sala Penal- confirmó parcialmente el fallo de primera instancia apelado, es decir hace ya más de cinco años, no es menos cierto que desde el año 2008 se viene intentando el conocimiento de las diversas acciones de tutela presentadas en torno al tema que ahora nos ocupa.*

*Ahora bien, para la Sala también es claro que el actor no dispone de mecanismos ordinarios para atacar las decisiones cuestionadas, amen que en el sub-lite se evidencia que el accionante agotó todos los mecanismos*

---

<sup>11</sup> Fol. 188 (Vto)



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

*ordinarios y extraordinarios que tenía a su alcance.”*

El a quo resolvió negar el amparo deprecado al considerar:

*“... mientras se apliquen las disposiciones pertinentes y se realicen los análisis y motivaciones necesarios y exigidos, independientemente de si otros jueces, sujetos procesales, partes o intervinientes comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una de derecho distinta, en sí misma respetable por cuanto contiene una razón suficiente.*

*... En el contenido de las providencias emitidas tanto en primera como en segunda instancia, se advierte que las mismas cuentan con un análisis y valoración serio y sopesado no solo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos investigados, sino que fundamentalmente se ocupan en detalle, del acervo probatorio obrante, para, analizándolo en forma individual y conjunta, arribar a las conclusiones plasmadas en las partes resolutivas de las mismas.*

*El tema cuyo debate se pretende, por parte del tutelante, trasladar a esta vía constitucional, fue cuestión y objeto del conocimiento y análisis de las instancias, las cuales, de manera, repetimos, razonada y argumentada, decidieron despachar desfavorablemente.*

*... Ahora bien, se itera, como quedó visto, el ataque de la parte actora es contra el trámite procesal y contra las providencias judiciales cuestionadas, y a juicio de esta Sala nada más alejado de la función del juez de tutela que el pretender que medie entre criterios encontrados entre el juez y las partes, cual si se tratara de una instancia adicional, y es sabido, que en tratándose de providencias judiciales sólo procede la tutela por vía excepcional, a saber: cuando se incurre en vías de hecho, entendidas estas como el distanciamiento grosero de la ley, de la verdad procesal, cuando se ha decidido sin competencia o se ha ignorado o desconocido el respectivo procedimiento, de suerte que se imponga el capricho del juzgador despojado de cualquier grado de objetividad, que como se dijo en precedencia no hay asomo de las mismas.*

*Revisadas las sentencias de primer y segundo grado, se trata de proveídos con consideraciones reposadas, claras, coherentes y debidamente razonadas, dando puntual cuenta del por qué hay lugar al fallo condenatorio y a la confirmación parcial de la*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Ríora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

*decisión de primer grado. La lectura detenida de tales planteamientos, sin lugar a equívocos arrojan que las decisiones cuestionadas no cualifican como vía de hecho, con todo y que los mismos no sean compartidos por alguna de las partes, pues obviamente y como se anunció con antelación, no es la tutela una instancia adicional, ni su juez se erige en árbitro frente a interpretaciones diversas sobre un mismo asunto, sino que, se trata del guardián de los derechos fundamentales que en tratándose de las denominadas "vías de hecho judiciales", sólo tiene posibilidades de intervenir allí donde se imponga la arbitrariedad o la sin razón de los funcionarios judiciales de turno, que como viene de verse, no es el caso de autos.*

***Digase igualmente que las irregularidades procesales que pudiesen haberse presentado y respecto de las cuales no se cuenta con elementos suficientes y necesarios para bordar su análisis, son tema propio del debate y sobre todo del análisis de las instancias las cuales obviamente deben llevar a cabo la revisión y saneamiento procesal antes de proferir fallo definitivo. (Negrilla fuera de texto)***

*Por lo demás, el texto de la tutela tiene todas las características de un alegato de instancia, tendiente a enervar decisiones judiciales legalmente ejecutoriadas, sin que las razones jurídicas y fácticas expuestas, tengan la entidad suficiente y requerida para entender como procedente el amparo constitucional deprecado. Por lo que itera la Sala, no puede convertirse la tutela en una tercera instancia de revisión de los fallos o decisiones judiciales.*

***Lo anterior por cuanto si bien se formularon cargos contra el trámite procesal adelantado en desarrollo de la investigación penal, al igual que en contra de las sentencias de primer y segundo grado, tenemos que tales situaciones, en lo fundamental de argumentación, fueron valorados debidamente por los órganos accionados, no obstante de tal revisión concluyeron que los mismos prosperaban, ante la falta de prohanzas y/o ausencia de vulneración de derechos fundamentales, más no por una decisión caprichosa de tales operadores jurídicos; por lo que el amparo no está llamado a prosperar."***<sup>12</sup> (Negrilla fuera de texto)

<sup>12</sup> Fols. 191 - 218 C. O



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

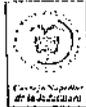
---

## DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del accionante impugnó el fallo de primera instancia, solicitando sean tutelados los derechos fundamentales invocados, por cuanto, no se tuvo en cuenta *“el debate probatorio surtido durante el juicio oral, que fue aportado por el suscrito en disco compacto como prueba con la acción que nos ocupa, en el que se encuentran todas las sesiones del juicio oral, y que permite apreciar de primera mano cómo en efecto se vulneraron los derechos a la defensa y debido proceso de mi poderdante JORGE ANDRÉS MONTOYA MORENO, durante la actuación penal. Si bien es cierto, la audiencia de juicio oral es extensa, en el escrito de acción de tutela presentado, se señalaron los minutos exactos de los apartes que se cuestionaron, con el propósito de facilitar el estudio y que fuese verificable por parte del juez constitucional las vulneraciones descritas.”*

Considera el recurrente que sin estudiarse dicha prueba (CD del juicio), no podía concluirse que el Juez Octavo Penal del Circuito de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, realizaron un estudio *“serio y sopesado”* de las pruebas dentro de la actuación penal, *“pues ello no es posible conocerlo a través de las sentencias de primera y segunda instancia, que por demás como se explicó en el escrito de acción de tutela interpuesto, desconocieron la existencia de una prueba sobreviviente dentro del juicio oral, valoraron una prueba de referencia sin consideración a las reglas procesales que regulan dicho tipo de pruebas y omitieron la valoración de los hechos probados por la defensa de JORGE ANDRÉS MONTOYA MORENO, con lo cual vulneraron los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.”*

Considera que en primera y segunda instancia del proceso penal se profirieron fallos condenatorios sin el suficiente fundamento probatorio, y en apego a un excesivo ritualismo desconocieron el derecho sustancial sobre el



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

procesal, con lo cual incurrieron en defecto fáctico y procedimental.

Respecto al señalamiento de estar acudiendo a la acción de tutela como una tercera instancia, indicó: *“como quiera que lo que se pretende proteger mediante esta acción son derechos fundamentales, no se ha tomado la acción de tutela como una tercera instancia, sino que se ha acudido con la plena convicción de obtener la salvaguarda a los derechos fundamentales quebrantados a la defensa y al debido proceso.”*

Concluyó que existían suficientes pruebas aportadas a la acción de tutela para definir de fondo el asunto, pues *“la tutela de los derechos fundamentales de un ciudadano, no puede ser desconocida bajo el argumento del respeto por las decisiones judiciales que se “supone” se ajustan a derecho, máxime cuando han sido conocidas por diferentes juzgadores.”*

En consecuencia, solicitó que en segunda instancia se valoraran todas las pruebas para efecto de resolver las pretensiones planteadas en la acción de tutela.

La impugnación fue concedida mediante auto del 6 de agosto de 2013.

#### TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Las diligencias arribaron a esta Corporación el 8 de agosto de 2013 y pasaron al Despacho de la Magistrada ponente el día 12 siguiente.

Mediante auto del 26 de agosto del año en curso, y con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, se ordenó oficiar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y al abogado impugnante, para que allegaran copia de los CDS contentivos de las



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

audiencias de acusación, preliminar y de juzgamiento del proceso penal No. 050016100297200600232 00, los cuales fueron recibidos los días 27 y 28 de agosto de este año.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Por disposición de los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

Corresponde a esta Sala establecer si dentro del proceso penal No. 050016100297200600232 00, adelantado por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad contra el señor Jorge Andrés Montoya Moreno, se vulneró al procesado el derecho al debido proceso –y con él el de defensa–, así mismo, definir si la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y Superior de la Judicatura le vulneraron al actor el derecho a acceder a la administración de justicia por haber considerado improcedente la tutela inicialmente instaurada, concretamente porque en la segunda instancia se consideró que la acción de revisión era una vía ordinaria alterna, no obstante que por tener causales legales de procedencia no resulta ser idónea en tanto que la situación expuesta no corresponde a ninguna de ellas.

En este punto es importante precisar que se cuenta en el expediente con los fallos condenatorios de primera y segunda instancia del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, motivo por el cual, esta Colegiatura considera relevante destacar algunos apartes de las



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

providencias a efectos de abordar el análisis de cara a la afectación de los derechos fundamentales del actor:

En primera instancia el mencionado Juzgado declaró culpable al señor MONTOYA MORENO de los delitos de Homicidio Agravado en el grado de Tentativa, Hurto Calificado y Agravado, así como, por Porte Ilegal de Armas de Fuego y Municiones de Defensa Personal, para lo cual relacionó, los testimonios de los Patrulleros de la Policía Nacional, Edwin Rolando Pérez Rojas y Gustavo Adolfo González Villa, así como, el de los señores John Fredy Cañas Villa –en su condición de víctima y a quien se le otorgó total credibilidad-, Francisco Restrepo Gregori, Florencio Zambrano Castillo, Jesús Wilmar Montoya Gómez, Jaime Eduardo Yepes y Jorge León Montoya Negrete, sin embargo, consideró que *"ninguna de las declaraciones de los testigos de la defensa merece crédito alguno, pues si bien dentro de la sistemática acusatoria lo usual es que los testigos sean "preparados", no quiere decir que lo anterior que esa preparación se haga a base de mentiras o tratando de acomodar una tesis defensiva."*, sin embargo, no compulsó copias contra los mismos para que se les investigara por falso testimonio pues, *"no se sabe a ciencia cierta cuales serían sus dichos mentirosos."*<sup>13</sup>

En segunda instancia el cuerpo Colegiado, en punto de la nulidad deprecada por la defensa al haberse omitido por la Fiscalía el descubrimiento de una prueba documental se consideró que *"la omisión del traslado del documento referido, el que para la Sala se explica por un lapsus, pues no se evidencia en modo alguno mala fe en el acusador, no generó ningún desequilibrio en la igualdad de armas que debe imperar en el desarrollo del debate probatorio"*. Esto porque, *"en nada afectó la labor de defensa si consideramos la estrategia que desarrolló, consistente en alegar y pretender demostrar una coartada, en horas cercanas a las 3:00 de la tarde del 6 de enero de 2006. Dicho de otro modo, si bien el juez siguiendo la hora aproximada señalada*

<sup>13</sup> Fol. 38 C. A No. 1



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

*en la acusación, (las 4:00 p.m.) no entendía el afán de la defensa por demostrar que su asistido se encontraba cerca de las 3:00 de la tarde en otra parte, hasta el momento en que aclaró el punto, lo cierto es que ello no repercutió en contra de la labor defensiva que no desconocía la hora real del acontecimiento. De no ser así, la defensa habría traído testigos de lo que hacía el acusado cerca de las cuatro de la tarde, lo que evidentemente no hizo.”<sup>14</sup>*

Respecto a la certeza sobre la responsabilidad del procesado, en relación con la prueba por cuya incorporación aboga el actor se consideró que *“para el sentenciador de primera instancia fue intrascendente si en la reconstrucción del hecho se considera que estos ocurrieron a las 3:00 o a las 4:00 de la tarde, pues la definición de la responsabilidad la soporta en la credibilidad que le brinda al afectado y su reafirmación con la prueba de referencia, mientras que considera que los testigos de la defensa no dijeron la verdad sobre la coartada alegada.”*

Para absolver al procesado del delito de Porte Ilegal de Armas se expresó que *“nadie lo vio portando armas y se desconoce la identidad de sus acompañantes, de modo que subsiste la posibilidad de que las armas empleadas en el conato de homicidio fueran detenidas legalmente por los acompañantes de Jorge Andrés Montoya Moreno.*

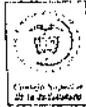
*Recuérdese que la víctima dice no haber visto quien le disparó, ni asevera que haya visto al acusado portar una de ellas”<sup>15</sup>*

Esbozada en esos términos la situación, debe recalcar la Sala que ante la inexistencia de un medio alterno de defensa judicial --en sentido material--, no corresponde otra cosa que estudiar de fondo el amparo extraordinario deprecado por el accionante, más allá de que no resulten de recibo los

---

<sup>14</sup> Fol. 56 C. A No. 1

<sup>15</sup> Fol. 62 C. A No. 1



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Ilora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

argumentos de la Corporación accionada, pues la verdad es que en tratándose de una autoridad pública que con sus actuaciones no está al margen de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, ningún fundamento hay para que, desde la sustancialidad, sea exceptuada de un control supralegal del ejercicio del poder que no fue instituido para comodidad del Estado, sino para preservar la incolumidad de los derechos fundamentales amenazados o violados.

De ahí que la naturaleza decididamente restrictiva de la acción en materia de sentencias judiciales, no obste para que proceda contra ellas cuando siendo constitutivas de vías de hecho --hoy denominadas causales genéricas de procedibilidad-- no existan otros mecanismos para subsanar los eventuales yerros.

Las providencias judiciales, como bien se sabe, también son atacables ante la jurisdicción constitucional, pero en la medida en que se aparten de su naturaleza y se conviertan en un instrumento para la actuación arbitraria del funcionario judicial, quien desatendiendo el marco jurídico que gobierna sus actuaciones, infringe sus deberes constitucionales y actúa movido por su propio arbitrio, generando con ello una *"(...) manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial (...)"*, que implica la *"(...) descalificación como acto judicial (...)"* de la providencia respectiva<sup>16</sup>.

Pronunciamientos judiciales de esa señalada especie *"(...) arbitrarios y caprichosos, abiertamente contrarios a la Constitución y la ley, no merecen el tratamiento de providencias, porque su ruptura con el ordenamiento jurídico es tan ostensible, y el abuso contra los indefensos ciudadanos de tal envergadura, que no se pueden considerar el desarrollo de la función"*

<sup>16</sup> Sentencia T-231/94. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

*jurisdiccional, sino un abuso de su ejercicio (...)»<sup>17</sup> y en tales eventualidades si el ejercicio de un poder fáctico por parte del Estado vulnera o amenaza derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente para proteger a la persona afectada, si ésta no cuenta con un mecanismo judicial idóneo, o el amparo constitucional resulta indispensable para evitar un perjuicio irremediable.*

La Corte Constitucional, destacando el sistema fuerte de precedentes construido en materia de vía de hecho judicial, puntualizó a través de su sentencia C-590 de 2005, lo siguiente:

*“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:*

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>18</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>19</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de*

<sup>17</sup> Sentencia No. T-1009 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz, Consideración 2.2. En el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias C-543/92, T-173/93, T-231/94, T-572/94, SU-429/98, T-204/98, T-001/99, SU-047/99 y T-121/99.

<sup>18</sup> Sentencia 173/93.

<sup>19</sup> Sentencia T-504/00.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

*propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>20</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

*d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>21</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

*e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>22</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

*f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>23</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida,*

<sup>20</sup> Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

<sup>21</sup> Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

<sup>22</sup> Sentencia T-658-98

<sup>23</sup> Sentencias T-088-99 y SU-1219-01



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

*mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se toman definitivas”.*

*“Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.*

*a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

*b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>24</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

*f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

*g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

*h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez*

<sup>24</sup> Sentencia T-522/01



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

*ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>25</sup>.*

*i. Violación directa de la Constitución”.*

Y en otras oportunidades --entre ellas la sentencia T-429 de 2011-- subrayó complementariamente:

*“Por excepción, también ha determinado que el defecto procedimental puede estructurarse por exceso ritual manifiesto cuando “(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.”<sup>26</sup>*

*Es decir que el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos,<sup>27</sup> (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales.<sup>28</sup>*

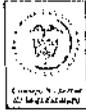
De ahí, pues, que la aplicación de esta doctrina constitucional, tenga un carácter eminentemente excepcional por virtud del principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual de la acción de tutela. Eso es lo que explica que (i) Las vías de hecho deban estar presentes en forma tan protuberante, y deban tener tal magnitud que sean capaces de desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de

<sup>25</sup> Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

<sup>26</sup> *Ibidem*

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia C-029 del 2 de febrero de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1091 del 6 de noviembre de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

cuestionamiento<sup>29</sup>, (ii) Sea más agudo y milimétrico el análisis y la valoración cuando el ataque constitucional recae sobre la sentencia ejecutoriada de un Juez de la República.

Desde el punto de vista, entonces, de la *doctrina constitucional* --que es el nuevo régimen de disciplina jurisprudencial instituido por la Corte Constitucional para diferenciarlo de la doctrina probable-- es claro que la formal procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, presupone como necesario que el actor haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela (esto es lo que se denomina *principio de privilegio de decisión previa*), pretendiendo con ello prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario<sup>30</sup>, en orden a que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los canales institucionales de defensa diseñados por el Legislador<sup>31</sup>, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos<sup>32</sup>, pues una herramienta de tan exceptivo rango no fue concebida por el constituyente para enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni revivir oportunidades ya vencidas al interior de un proceso judicial<sup>33</sup>.

No descarta sin embargo la Corte Constitucional que por el influjo de especialísimas circunstancias, cuyas causas fueren extrañas y no imputables al accionante, éste se haya visto privado de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, caso en el cual dicha rigidez debe ceder para permitir la procedencia de la acción<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Sentencia T-933 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

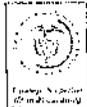
<sup>30</sup> Sentencia T-001/99 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>31</sup> Sentencia SU-622/01 MP. Jaime Araújo Rentería.

<sup>32</sup> Sentencia T-116/03 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>33</sup> Sentencias C-543/92, T-329/96, T-567/98, T-511/01, SU-622/01, T-108/03.

<sup>34</sup> Sentencia T-440 de 2003 MP. Manuel José Cepeda. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarias de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial había desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

Incluye también la Corte Constitucional la opción legal de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, eventualidad que se configura cuando para la época de interposición del amparo, estando aún pendiente alguna diligencia o no habiéndose surtido las correspondientes instancias, es necesaria la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso la actuación del juez constitucional no podrá ser sino de manera provisoria (sentencias T-639 de 2003<sup>35</sup> y T-996 de 2003<sup>36</sup>).

Debe tratarse, por lo que se ve, de un desbordamiento evidente, manifiesto y burdo, para que la providencia pueda ser atacada por vía de tutela, pues en caso de no ser así, en virtud del respeto a la seguridad jurídica, la independencia judicial, y la separación funcional entre la jurisdicción constitucional y las otras jurisdicciones, la providencia judicial es inimpugnable por vía de amparo extraordinario<sup>37</sup>, so pena de transgredir el autonomismo funcional de los jueces para interpretar el derecho<sup>38</sup> y llevarse por delante el principio democrático, esto es, la separación de los poderes y los límites funcionales entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria.

El caso concreto. Ya en el marco del *factum* reseñado por el accionante, el cuestionamiento en sede constitucional de las sentencias de primer y segundo grado proferidas por el Juzgado 8° Penal del Circuito de Medellín

---

*corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: "(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados." En sentido similar pueden consultarse las Sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.*

<sup>35</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>36</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>37</sup> Ver sentencia C-543 de 1992.

<sup>38</sup> Constitución Política artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

con funciones de conocimiento y por la Sala Penal del Tribunal Superior de ese mismo Distrito, debe la Sala detenerse en lo siguiente:

El primer ataque del accionante radica en que *"Se profirieron sentencias condenatorias con fundamento en una prueba (testimonio de referencia) que no fue incorporada legalmente al proceso"*, por lo que entonces en punto ello, lo primero que debe precisarse es en qué, desde el punto de vista conceptual, consiste la denominada prueba de referencia.

De acuerdo con el Manual de la Prueba en el Sistema Penal Acusatorio, adoptado por la Defensoría Pública, la *"prueba de referencia es una excepción al principio de inmediación (379), en razón a que la declaración que se quiere hacer valer en el juicio se produjo por fuera de él, el juez no tiene la oportunidad de ver y escuchar al declarante en el momento de su declaración, ni como realmente el declarante percibe y recuerda, ni puede tomarle juramento, y sobre todo su declaración no puede ser sometida a contra interrogatorio"*<sup>39</sup>.

Siendo, pues, supremamente frágil y deleznable este medio probatorio, la regla general es su exclusión, precisamente porque se aparta de los principios básicos, rectores de un enjuiciamiento oral, público, contradictorio, y concentrado, y por eso, tan solo son cinco los casos en que una evidencia física puede constituirse en prueba de referencia<sup>40</sup>:

1. Que la declaración haya sido realizada fuera del juicio oral, la norma señala que se trata de toda declaración, por lo que podemos entender entrevista, declaración juramentada, interrogatorio o en cualquier medio escrito, de video o audio que la contenga.

---

<sup>39</sup> 30 MAUET, Thomas. *Trial Evidence. Second Edition. Aspen Law and Business. 2001. P 129 y 130.*

<sup>40</sup> Artículo 438 Ley 906 de 2004.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Ntira  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

2. Que esté destinada a probar o excluir cualquier aspecto sustancial objeto del debate procesal. El artículo 438 de manera enunciativa menciona como aspectos sustanciales los elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado.
3. Que sea imposible practicarla en el juicio. La imposibilidad de su práctica se deriva de una condición del declarante que debe ser absoluta como lo determinan los literales del artículo 438: (i) este afirma bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente esta afirmación. En este caso, el peritaje y la condición mental del declarante como requisito de admisibilidad deben someterse a confrontación. El dictamen pericial debe recaer sobre la condición actual del declarante y no sobre los hechos que declara o sobre la condición en el momento que declaró, lo que lo tornaría especulativo<sup>41</sup>; (ii) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; (iii) Padece grave enfermedad que le impide declarar. Esta condición debe igualmente ser comprobada pericialmente; (iv) Ha fallecido; (v) declaraciones registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos<sup>42</sup>.

Sobre la base de que la prueba de referencia es excepcionalísima y por regla general está gobernada por la excluibilidad, si bien es cierto el policía Edwin Pérez Rojas es testigo directo respecto de lo que escuchó --percibió cuando el Cabo Gustavo Alzate entrevistaba a Rubiel Durango-- el procedimiento correcto consistía, como lo advierte el accionante, en convocar como testigo al Cabo Alzate, para que de primera mano

<sup>41</sup> artículos 417 y 418 de Ley 906 de 2004.

<sup>42</sup> El escrito de pasada memoria es "la declaración contenida en un escrito o grabación con relación a la materia sobre lo cual el testigo una vez tuvo conocimiento, pero que al momento no recuerda lo suficiente para permitirle testificar en forma precisa, si el escrito o grabación fue hecho o adaptado por el testigo cuando la materia estaba fresca en su memoria" (tomada de la regla de evidencia 65(E) de Puerto Rico).



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

referenciara lo que a él --y no al policía Pérez-- le dijo Durango, antes de que fuera muerto violentamente.

Aparte de que no se observa que la no comparecencia del Cabo Gustavo Alzate, hubiese obedecido a ninguna de las cinco circunstancias a que alude el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, es claro que en la audiencia preparatoria se limitó a decir que no contaba con quien realizó la entrevista y que por eso no iba a solicitar la “deposición” de Durango.

Así las cosas, si fuera de lo anterior el Fiscal, al referirse a la pertinencia de la prueba, no manifestó que por intermedio del policía Pérez, fuese a demostrar que fue el Cabo Alzate quien le hizo la entrevista a Rubiel Durango y que Pérez escuchó su contenido, no deja de constituir ello un sorpresimiento para la defensa, sobre todo si se tiene en cuenta que los dos testigos citados por la Fiscalía como testigos de excepción --es decir, presenciales-- tampoco concurren al juicio y entonces el peso de la incriminación terminaron soportándolo el testimonio de la víctima y la tan socorrida prueba de referencia, esto es, la entrevista a Durango, que no se introdujo ni se utilizó por el Fiscal como documento en el juicio oral y que simplemente se reduce a un formato suscrito por el Cabo Alzate, más no así por el entrevistado.

No deja, por lo demás, la Sala de observar que el policía Pérez fue expresamente convocado como testigo por la Fiscalía, para dos cosas: (i) acreditar que recibió de la víctima la carátula del CD, cuyo rastro llevó a identificar al acusado, (ii) acreditar que le recibió la denuncia al ofendido John Fredy Cañas Villa.

El segundo ataque el accionante lo circunscribe al hecho de que *“no se tuvo en cuenta una prueba sobreviniente en la audiencia de juicio oral,*



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

*pese a que lo favorecía y que no fue descubierta oportunamente por la Fiscalía”.*

Tras revisar exhaustivamente los registros de las audiencias de acusación, preparatoria y juicio oral, no podría la Sala ignorar el hecho de que la Fiscalía --sin haber descubierto en la audiencia de acusación la historia clínica del centro asistencia Soma de Medellín, y sin mencionarla en la audiencia preparatoria dentro de su solicitud probatoria ni como medio probatorio, ni como prueba de refutación ni como mecanismo para impugnación de credibilidad-- en el juicio oral, intempestivamente y a instancias del juez la “desempolva” y le suministra al fallador un elemento que de manera implícita sirvió como punto de partida para que, por lo menos, desestimara el testimonio de Francisco Restrepo Gregori, y de paso también el de Wilmer Montoya Gómez, incidiendo de manera colateral y negativa la declaración de Florencio Zambrano Castillo.

En torno a este punto, constituye una inexactitud la afirmación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en el sentido de que la omisión del Fiscal al no descubrir oportunamente el documento en referencia, fue intrascendente para el fallador de primer grado, cuando lo cierto es que si por algo descalificó a Restrepo --y a las argumentaciones del defensor-- fue porque mientras éste dijo que a las 11:15 A.M., estaban despojando del carro al acusado, Montoya Gómez y Zambrano Castillo habían afirmado que se encontraba en la Disquera, ensayando para grabar un disco musical.

Para el Juez de primera instancia, contrariamente a lo que afirma el Tribunal, sí fue de trascendencia el problema de las inconcordancias en el tiempo y en el orden de secuencia temporal de los hechos.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

Por otra parte, si por la vía de un documento quería el Fiscal aportarle el dato de la hora de ingreso de la víctima a la clínica Soma para recibir atención después del atentado, debió agotar el procedimiento que se estila para la introducción de documentos al debate oral.

La Corte Suprema de Justicia<sup>43</sup>, ha subrayado que *"La manera de introducir las evidencias, objetos y documentos al juicio oral se cumple, básicamente, a través de un testigo de acreditación, quien se encargará de afirmar en audiencia pública que una evidencia, elemento, objeto o documento es lo que la parte que lo aporta dice que es"*, y la verdad es que con eso no cumplió la Fiscalía, pues desconoció lo que de manera sistemática establecen los artículos 425, 426, 429, 433 y 434 de la Ley 906 de 2004, ni incluso el lineamiento jurisprudencial trazado por la Corte en la sentencia ya referenciada, todo lo cual en conjunto y como método, regla de equilibrio, igualdad de armas y contradicción imponen las coordenadas de juego limpio dentro del enjuiciamiento oral, de acuerdo con las cuales: (i) primero se selecciona un testigo medio o de acreditación para introducir el documento, (ii) se autentica, (iii) se identifica el documento (iv) se le exhibe al testigo medio, (v) se le ofrece al juez como evidencia, (vi) se le traslada a la contraparte, (vii) el juez lo admite y autoriza su utilización.

En cuanto concierne al tercer ataque, que el accionante lo hizo consistir en que *"Se desestimaron las pruebas testimoniales presentadas por la defensa"*, no cree la Colegiatura Superior que sea de su resorte invadir la órbita competencial de los jueces ordinarios, reformulando en sede constitucional los juicios de valor que ellos estructuraron en las instancias respectivas.

<sup>43</sup> Sentencia N° 25920 de 2007, Magistrado Javier Zapata.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

Por razones de importancia, obvias por lo demás, la Corte Constitucional profirió el auto de Sala Plena 026A de 1998 la Corporación<sup>44</sup>, advirtiendo que:

*“Esta Corte ha sido reiterativa en sostener que el campo en donde fluye la independencia del juez con mayor vigor, es en cuanto a la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el administrador de justicia es quien puede apreciar y valorar, de la manera más certera, el material probatorio que obra dentro de un proceso, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica; por lo tanto, a juicio de la Corte, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener una aplicación en situaciones extremas debe ser manejada con un criterio restrictivo. En efecto, esta Corte ha considerado múltiples veces, que sólo excepcionalmente puede el juez de tutela entrar a decidir sobre la significación y jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado; de forma que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa, en el caso concreto, que de manera manifiesta el operador jurídico ejecuta un juicio irrazonable o arbitrario sobre la valoración probatoria por fuera de las reglas básicas de realización, práctica y apreciación, las cuales se reflejan en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo, ha dicho esta Corte, debe ser de tal entidad que debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y al mismo debe poseer una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez ordinario, pues estaría invadiendo órbitas y competencias extrañas vulnerando de paso la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones.”*

Y en otros pronunciamientos sobre el tema, sostuvo que:

*“...la jurisdicción constitucional por vía de tutela, no es competente para resolver la controversia litigiosa de los procesos, por lo que en materia probatoria la revisión que efectúa el juez de tutela es muy limitada; su valoración se restringe a encontrar el error que alega el accionante.”<sup>45</sup>*

*“Cuando se pretende aducir un posible vicio fáctico en una decisión judicial, ya sea por inexistencia, insuficiencia o irrelevancia en el material probatorio que la sustenta, se debe*

<sup>44</sup> M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>45</sup> Sentencia T-382 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

*acreditar que dicha decisión es ostensiblemente irregular, donde el fallador antepuso su voluntad por encima de los criterios que objetiva y razonablemente arrojan los medios de prueba.*<sup>46</sup>

Significa, entonces, que si la valoración probatoria es una de las actividades judiciales en la que el ejercicio del principio de autonomía es más notorio, deber del afectado es acreditar que la apreciación del juez natural sobre la prueba es irregular, arbitraria y caprichosa. En ese orden de ideas, si bien no podrá decir la Sala que las instancias fueron arbitrarias, la verdad es que el accionante demostró que regulares no lo fueron, pues finalmente, pese a la retórica, el rito y la forma, en la parte de la sustancialidad resultaron capitalizando en desfavor del acusado una omisión de la Fiscalía que terminó reflejándose en el trabajo de valoración probatoria.

La Sala no podría pasar inadvertido que una vez inyectados en la inteligencia del Juez los efectos suasorios del elemento probatorio anómalo, su percepción está viciada y forma no habrá de evitar --por aquella connatural mecánica de la mente humana-- que ejerza influjo directo o indirecto, implícito o explícito en el ánimo del decisor y en sus juicios de valor, y de eso es de lo que justamente se queja el accionante.

Y tanto más adquiere relevancia el señalamiento planteado por el actor, cuando la Sala observa que --y quizá en esto estriba una de las más graves transgresiones-- al defensor, dada una confusión conceptual y operacional de las categorías o institutos "prueba de refutación" e "impugnación de credibilidad", adicionalmente a la incomprensión del nuevo concepto de pertinencia probatoria<sup>47</sup>, todo ello sumado al exceso ritual manifiesto,

---

<sup>46</sup> Sentencia T-996 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

<sup>47</sup> La Ley 906 de 2004, consagra una definición legal de pertinencia en su artículo 375, casa que no hicieron las codificaciones procesales penales anteriores (Decreto 409/71, Decreto 050/87, Decreto 2790/90, Decreto 2700/91 y Ley 600/00). Dicha definición rompe el tradicional concepto de pertinencia y lo regula así:



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

terminaron vedándosele todas las posibilidades de que objetara la veracidad del testimonio de la víctima Cañas Villa, aunque no --por supuesto-- con el alcance pretendido por el defensor, quien apoyándose en la ya arcaica teoría de la indivisibilidad del testimonio, pretendía derrumbarlo en su totalidad.

No tuvieron en cuenta los intervinientes en el juicio oral que doctrinariamente existe la *impugnación por convicción del delito*<sup>48</sup>, fenómeno relacionado con la deshonestidad o falso testimonio. En esos casos suele preguntársele al testigo si fue condenado. En caso que lo niegue, se presentará el certificado de antecedentes penales, cosa que *mutatis mutandis* pretendía el abogado defensor y lo cual habría podido hacer a través de cualquier medio probatorio si es que a los artículos 362, 403, 441, 347, 393 de la Ley 906 de 2004, se les imprime una lectura sistemática y en relación con el concepto actual de pertinencia.

Ahí simplemente, lejos de pretender que el testigo se autoincrimine, lo único que se persigue es establecer si en algún aspecto puntual de su testificación, mintió, es decir, si afectado de mendacidad, puede o no conferírsele el mismo nivel de credibilidad que a un testigo no mentiroso.

El cuarto ataque del accionante --que "*La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura no resolvieron de fondo la acción de tutela*"-- se justifica para el accionante por cuanto no ve que concurra ninguna de las causales de improcedibilidad de la acción.

---

"ARTÍCULO 375. PERTINENCIA. El elemento material probatorio, lo evidencia física y el medio de prueba deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito".

<sup>48</sup>SALAS BETETA, Christian, *Técnicas de Litigación Oral y Aplicación en el Proceso Penal*.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora

Radicado 110010102000201202569 02

Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional

Decisión: Revoca

En tal sentido, independientemente de que una eventual acción de revisión sea impensable en el caso concreto, tampoco la inmediatez es predicable cuando en el marco de un enjuiciamiento atravesado por irregularidades de magnitud que redundaron en lesiones ostensibles al debido proceso y al derecho de defensa, sobrevino una sentencia de condena no legítima ni legitimada desde el punto de vista constitucional, que está proyectando efectos actuales en el tiempo, y en consecuencia, dado el sentido de la presente decisión, se dejarán sin efectos las providencias proferidas el 15 de abril y el 12 de mayo de 2010, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y Superior de la Judicatura, respectivamente.

No obstante, si dentro de las facultades legales y constitucionales con que se encuentra revestido, una de las opciones de solución para el *judex A Quo* era la improcedencia revisable en sede de los controles jurisdiccionales normales --la impugnación del fallo-- sobre el punto es que la Sala se pronuncia y, consecuencialmente, se adoptan las provisiones pertinentes para enmendar los yerros, vía revocatoria del pronunciamiento revisado.

De acuerdo con lo concluido por la Sala, varios son los defectos que erigen en vías de hecho las sentencias atacadas por el accionante: (i) Defecto procedimental absoluto, originado cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido en materia del manejo de la prueba documental (historia clínica del centro asistencial Soma), (ii) Defecto fáctico, porque el juez, al operar erráticamente la prueba de referencia, terminó careciendo del apoyo probatorio indispensable para fundamentar el juicio de responsabilidad criminal, (iii) Error inducido, cuando el Fiscal se reservó la historia clínica ya referenciada e hizo que el Juez se basara en ella sin haberle dispensado el manejo legal correspondiente, (iv) Exceso ritual manifiesto porque el funcionario utilizó el procedimiento como un



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, (v) Defecto sustantivo por cuanto fundó decisiones dentro del juicio oral (no permitir refutaciones ni objetar credibilidad), con base en una interpretación no sistemática de los artículos 347, 362, 393, 403, 441 de la Ley 906 de 2004, es decir, omitiendo el análisis de todas las disposiciones aplicables al caso<sup>49</sup>.

En síntesis, recomponer las garantías fundamentales que la dinámica que se le imprimió al juicio oral terminó quebrantándole al acusado JORGE ANDRÉS MONTOYA MORENO, implica anular lo actuado a partir inclusive de la realización de la audiencia del juicio oral, en orden a que se realice un juicio garante, que respete la igualdad de armas, preserve el equilibrio, irradie transparencia y se esté a las reglas de juego limpio previamente establecidas por la Ley de enjuiciamiento criminal, juicio que deberá llevarse a cabo por el señor Juez 8° Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia.

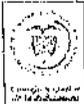
Por elemental sustracción de materia, los fallos de primera y segunda instancia producidos el 31 de julio y 8 de noviembre de 2007, no podrán seguir surtiendo efectos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** la providencia impugnada conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, **AMPARAR** los derechos

<sup>49</sup> SU-448 de 2011.



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia del señor JORGE ANDRÉS MONTOYA MORENO.

**SEGUNDO. DEJAR** sin efectos los fallos proferidos el 15 de abril y el 12 de mayo de 2010, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y Superior de la Judicatura, respectivamente, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. NULITAR** la diligencia de juicio oral llevada a cabo el 8 y 9 de mayo de 2007, dentro del proceso penal adelantado en contra del señor MONTOYA MORENO y, en consecuencia, dejar sin efecto las sentencias condenatorias de primer y segundo grado proferidas el 31 de julio y 8 de noviembre de 2007, por el Juzgado 8° Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

**CUARTO. ORDENAR** al Juez 8° Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, que dentro del término de quince (15) días siguientes a la notificación del presente pronunciamiento, realice la audiencia de juicio oral correspondiente, con sujeción a lo señalado en la parte considerativa de la presente decisión.

**QUINTO. NOTIFIQUESE** la presente providencia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, y por Secretaría Judicial de esta Sala REMITÁSE a la Corte Constitucional para su eventual



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

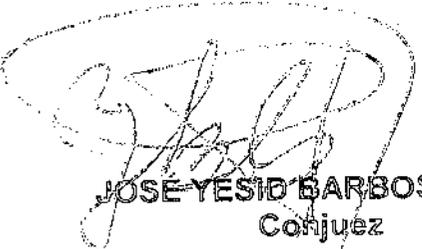
M.P. María Mercedes López Mora  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

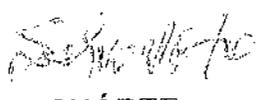
revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA  
Magistrada

  
MARTHA LUCÍA BAUTISTA CELY  
Conjuez

  
JOSE YESID BARBOSA SUÁREZ  
Conjuez

  
**NO ASISTIÓ CON EXCUSA**  
EDILBERTO CARRERO LÓPEZ  
Conjuez

  
PEDRO NEL ESCORCIA CASTILLO  
Conjuez

  
FERNANDO ENRIQUE RIVERA LEÍON  
Conjuez



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

M.P. María Mercedes López Riera  
Radicado 110010102000201202569 02  
Referencia: Tutela contra Consejo Superior y Seccional  
Decisión: Revoca

---

  
JORGE HUMBERTO VALERO RODRÍGUEZ  
Conjuez

*en salvamento.*

  
YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA  
Secretaria Judicial

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D. C.,

Aprobado según Acta de Sala Nº de la fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013)

Registrado el tres (03) de septiembre de dos mil trece (2013)

Magistrada Ponente: Doctora **MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA**

Rad. **110010102000201202569 02**

Conjuez **FERNANDO ENRIQUE RIVERA LELIÓN.**

Folios: cinco (5)

**OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO**

Procede el suscrito de manera respetuosa a exponer los motivos que sirven de sustento a la Aclaración de Voto manifestada en la Sala del Veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), con Ponencia de la Honorable Magistrada MARIA MERCEDES LOPEZ MORA.

De acuerdo a lo debatido y votado en Sala, resulta pertinente poner de manifiesto el problema jurídico objeto de la presente aclaración, a través del cual se expondrán y desarrollarán los argumentos que sustentan el mismo.

Así las cosas, para el Juez Constitucional, en un Estado Social y de Derecho, siempre será uno de los mayores retos ius fundamentales desatar el conflicto existente entre normas de contenido procesal y el núcleo esencial de derechos fundamentales de contenido individual; la pregunta es ¿hacia qué lado debe inclinarse la posición del juez y el ejercicio de la justicia constitucional en un Estado social, democrático y de derecho en caso de colisión entre derechos fundamentales de contenido individual y normas de contenido procesal o de procedimiento, teniendo en cuenta que la dignidad humana configura uno de los fundamentos de la República de Colombia<sup>1</sup>?

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. "ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizada en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

CORTE CONSTITUCIONAL JURISPRUDENCIA DE TUTELA. 211 - 12/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero- Concepto De dignidad humana. "Numerosas providencias se han referido a la dignidad: según el artículo 1º de la Constitución, Colombia es una República fundada, entre otros valores, en el respeto a la dignidad humana. Y de conformidad con el inciso final del artículo 53 la Ley no puede menoscabar la libertad y la dignidad humanas. Esto nos lleva a preguntarnos: ¿Qué es la dignidad humana? Según Kant, "...el hombre, y en general todo ser racional, existe como un fin en sí mismo, no solo como medio para usos cualesquiera de ésta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no solo las dirigidas así mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado al mismo tiempo como fin". Y partiendo del supuesto de que el hombre es un fin en sí mismo, emuncia este imperativo categórico: "Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo, y nunca solamente como medio"

Corresponde al suscrito señalar en primer lugar que la presente Aclaración de Voto se hace en tanto considera que en el caso puesto a fallar en la Sala, se debe tutelar el derecho fundamental puesto que, en efecto, ha existido una flagrante violación al derecho fundamental del debido proceso al interior del procedimiento penal que ocupó la atención de la Sala.

De igual manera considero que es legítima y prudente la forma en que se dio solución a la salvaguarda del derecho fundamental a través de la declaratoria de nulidad del estanco procesal, -audiencia pública-, con el fin de retrotraer la actuación, permitiendo, que el órgano acusador del Estado continúe su labor institucional dentro del cabal respeto a las formas propias del proceso penal y a su vez, se reivindicuen la garantías fundamentales del accionante, solución que no favorece a uno ni a otro, sino, que permite restablecer el imperio de la ley y por su puesto de la justicia, el saneamiento de cualquier procedimiento con miras a controlar la validez del proceso y el restablecimiento de garantías constitucionales<sup>2</sup> no es cuestión de favorecimientos, sino de restablecimiento.

Lo que resulta ser objeto de aclaración son aquellas mismas razones presentadas en el debate que se surtió al interior de la Sala, es decir, contestar constitucionalmente, en qué sede debía ser reivindicado el derecho fundamental desconocido ¿en sede de revisión siendo la Honorable Corte Constitucional la instancia competente o la Sala Jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura?

Resolver tal cuestionamiento implica determinar, si en la presente Acción de Tutela se presenta la figura de la "cosa juzgada constitucional". Al respecto ha señalado la Honorable Corte Constitucional:

***"ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Improcedencia por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional"***

*Una vez ha culminado el proceso de revisión por parte de la Corte, "no hay lugar para reabrir el debate" y, por tanto, la decisión se torna inmutable y definitivamente vinculante, revistiéndose de la calidad de cosa juzgada. Así las cosas, "(...) [d]ecidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (...), opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido". Por lo anterior, se reitera, incluso en casos en los cuales la misma parte demandante vencedora en una litis precedente, instaure una nueva acción de tutela que de alguna manera permita a la parte vencida en ese proceso anterior cuestionar aquella decisión, tales argumentos no serán procesalmente admisibles, pues la decisión del juez de tutela, una vez surtido el trámite de revisión en la Corte Constitucional, se encuentra revestida de la calidad de la cosa juzgada constitucional."*<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-125/10. Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELTA CHALJUB.

**NULIDAD PROCESAL-Concepto**

*"Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador -y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia -sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso".*

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-218/12. M.P. Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Observó el suscrito en el presente fallo de segunda instancia, sede de tutela que nos ocupa, que no se informa o se manifiesta expresamente, que la acción de tutela incoada por el accionante el día 15 de marzo de 2010, ante las Honorables Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional y Superior de la Judicatura, hubiese sido objeto de un proceso de revisión por parte de la Honorable Corte Constitucional para poder sostener que no hay lugar de reabrir el debate, y considerar dicha decisión como inmutable, y definitivamente vinculante.

No señala o expone la presente decisión, que la acción de tutela presentada el día 15 de mayo de 2010 contra los fallos de primera y segunda instancia del Honorable Consejo Superior y Seccional de la Judicatura, en donde el primero de ellos declara improcedente la acción de amparo por no haberse señalado el defecto generador de los derechos reclamados, y el segundo confirma la providencia de primera instancia, por considerar que el actor contaba con otro mecanismo ordinario de defensa, cual es la revisión, (en materia penal entiende el suscrito); hubiese sido decidido por la Honorable Corte Constitucional, o que exista auto de la Honorable Corte Constitucional por medio del cual se comunique la terminación de un proceso de selección con fines de revisión, para poder afirmar que estamos en presencia de la denominada cosa juzgada constitucional.

Observa el suscrito que tal exposición y claridad si se pone de manifiesto en la presente providencia, en lo que respecta al fallo de tutela emitido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Baudó, de fecha 28 de mayo de 2009, por medio del cual se negó el amparo, y que luego el Juez Penal del Circuito de Itzmina quien conociera de la impugnación, revocó la Sentencia del *a quo*, al considerar que existió violación al debido proceso y a la defensa, razones por las cuales ordena la nulidad de lo actuado en el proceso penal, disponiendo la realización de la audiencia del juicio oral, respetando las garantías procesales, reconociendo que se había incurrido en un defecto fáctico.

Finalmente informa la presente providencia, que en sede de revisión ante la Honorable Corte Constitucional, por medio de auto del 14 de diciembre de 2009, se nulizó lo actuado, debido a que los jueces que conocieron en primera y segunda instancia no eran competentes para conocer de la acción de amparo.

Sea la oportunidad en este punto particular, para señalar que tal situación no deshabilitó al accionante para presentar nuevamente acción de tutela en procura de sus derechos fundamentales, pues justamente, con forme a la Jurisprudencia de unificación de la Honorable Corte Constitucional, el fallo de revisión proferido por esa Honorable Colegiatura, declaró nulos los proveídos de primera y segunda instancia que resolvieron la tutela, por considerar que quienes la tramitaron no eran competentes para conocer del recurso de amparo, lo que nos permitiría concluir, que los funcionarios a los cuales les fueron nulitadas sus correspondientes providencias en sede de tutela incurrieron en vía de hecho por no cumplir con las reglas de competencia o de Juez Natural, configurándose así la excepción frente al concepto de cosa juzgada constitucional.

Esta conclusión encuentra respaldo en lo expuesto por la Honorable Corte Constitucional en los siguientes términos:

*"sentencia de unificación de jurisprudencia SU-1219 del 21 de noviembre de 2001, donde se señalaron las siguientes pautas:*

*Por excepción es viable interponer una acción de tutela cuando en el trámite o procedimiento de una anterior el funcionario judicial ha incurrido en vías de hecho.*

---

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA-Improcedencia por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

*Por ejemplo cuando actúa con absoluta falta de competencia, o no integra adecuadamente el contradictorio.<sup>4</sup>*

Conforme al problema constitucional analizado en la providencia, así como los extractos jurisprudenciales que aquí se han expuesto, puede afirmarse, que el problema que nos convoca, no atiende exclusivamente a una cuestión formal y procedimental. Por tanto, se hace necesario acudir al estudio del presente problema constitucional a partir de la ponderación sobria y reposada sobre las circunstancias especialísimas que genera la presente acción de tutela, entre la no pasiva tención existente entre los derechos fundamentales de un ciudadano y la forma o procedimiento en que se avoca el conocimiento de las acciones de tutela en contra de fallos judiciales.

Advierte el suscrito que el problema constitucional que nos convoca no puede ser resuelto a partir de paradigmas inquebrantables, si bien es cierto, la dogmática jurídico-constitucional cumple una misión fundamental en el sistema de derecho, en especial en lo que atiende al principio de legalidad, no lo es menos, que los problemas que en materia de derechos fundamentales se forman al interior del ejercicio jurisdiccional, suelen superar con creces tales lineamientos, estos motivos han obligado a que se tenga en cuenta, lo que conocemos como derecho viviente. Estas razones tan conocidas y desarrolladas por la Honorable Corte Constitucional, permiten hacer entender al suscrito, que ha de buscarse el equilibrio práctico e inmediato, con ocasión de dar por terminada la actual violación de derechos fundamentales en el proceso penal objeto del presente recurso de amparo, que de no ser tutelados los derechos allí incoados degeneraría aún más en una situación inconstitucional, no sostenible sobre los pilares del Estado constitucional democrático y de derecho, desconociéndose las garantías y postulados frente a la dignidad humana, debido proceso y libertad.

Al hacer prevalecer la forma frente a lo sustancial se reafirma un perjuicio ius fundamental, el cual reclama de manera urgente una solución institucional.

Es en razón a lo anterior, que en calidad de Juez Constitucional, se debe realizar una acertada construcción de la decisión por cuanto el asunto involucra garantías de índole constitucional que actualmente permanecen desprotegidas, es por tal razón que la realización del precitado juicio de decisión surge para garantizar la tutela de los derechos fundamentales, debiéndose por tanto realizar una ponderación que parte de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela (C-590 de 2005) frente a las condiciones especialísimas del caso concreto que modifican de manera ostensible el escenario de debate del amparo deprecado, es decir la aparición o concreción de situaciones excepcionalísimas que propenden a intervenciones urgentes y necesarias de proteger los derechos fundamentales, por cuanto la existencia de la violación de las garantías constitucionales proponen un nuevo contexto y objeto de discusión, toda vez que aparece una necesidad constitucional de equilibrar o por lo menos moderar a través de la intervención del juez la contención del perjuicio causado por la inobservancia de las garantías fundamentales emitida por los operadores jurídicos.

Frente a las específicas condiciones del caso concreto, se debe hacer aplicación del principio Pro Actione o Interpretación más Favorable que obliga a no proceder con el excesivo cumplimiento de los requisitos o el formalismo, de manera que se haga prevalecer la forma en relación con el fondo del asunto.

El rigor formalista no puede perder de vista su finalidad y convertirse en una formalidad vacía, perdiendo de vista su verdadera función y lo que puede ser más gravoso, que en el ejercicio aplicativo de la misma forma o procedimiento se desconozcan derechos fundamentales, porque cuando esto sucede, la Forma se convierte en Formalismo y situación que no puede ser asentada en un Estado que predica desde sus valores y

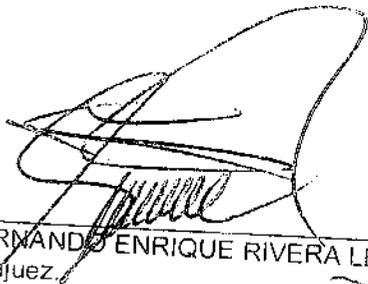
<sup>4</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS. Magistrado Ponente JAVIER ZAPATA ORTIZ Aprobada acta número 134 Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil trece (2013)

principios, la protección de garantías fundamentales como la dignidad humana, igualdad, las libertades individuales y colectivas, debido proceso entre otras.

Lo anterior en razón a que no todas las actuaciones en sede de juez constitucional, deben ser ceñidas o realizadas a través del filtro del formalismo o ritualismo extremo, porque se desnaturalizaría la función de garantía y protección del Juez. Se debe revisar las circunstancias o condiciones especiales del caso complejo para no realizar actuaciones contrarias a los postulados constitucionales, fundamento esencial en nuestro Estado social democrático, porque conforme a lo anotado en jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional la acción de tutela procede contra los fallos judiciales, porque ya han sido surtidos las actuaciones procesales correspondientes convirtiendo al recurso de amparo como el mecanismo efectivo en la procura de la protección de sus derechos fundamentales, es aquí donde adquiere la precitada trascendencia la formulación de un problema jurídico constitucional y por consiguiente la actuación del Juez y que en ejercicio propios de sus facultades realice la ponderación y valoración de la situación generadora de la violación, determinando en sana crítica y responsable decisión, la corrección del perjuicio ius fundamental.

Los anteriores argumentos permiten legitimar la intervención de la Sala, en calidad de Juez Constitucional, en procura de salvaguardar los Derechos Fundamentales deprecados por el accionante y no limitar la protección del derecho fundamental al proceso de Selección en la Sala de Revisión de la Honorable Corte Constitucional, pues con ello se continuaría con la vulneración del Derecho Fundamental, motivo suficiente para garantizar de manera urgente el Debido Proceso.

En tales términos, de manera respetuosa dejo planteados mis argumentos configurativos de Aclaración de Voto del presente fallo.



FERNANDO ENRIQUE RIVERA LELION  
Corfuej.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

### SALVAMENTO DE VOTO

**Magistrado Ponente:** Dra. MARIA MERCEDES LÓPEZ MORA

**Referencia:** Impugnación dentro de la tutela instaurada por JORGE ANDRÉS MONTOYA MORENO contra el JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN CON FUNCIONES DE CONTROL DE CONOCIMIENTO, LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CUNDINAMARCA Y DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

**Aprobado según Acta de Sala N° 74 del Veintiséis (26) de Septiembre de Dos Mil Trece (2013)**

**Radicación:** 110010102000201202569 02

Con el mayor respeto pero convencidos que un análisis sopesado y exhaustivo, habría llevado a una conclusión diversa; exponemos sucintamente las consideraciones que nos llevaron a disentir de la ponencia presentada por la Magistrada Sustanciadora, al no compartir la decisión allí tomada.

### I. PROLEGÓMENOS

El ciudadano JORGE ANDRÉS MONTOYA MORENO, instauró acción de tutela contra las autoridades judiciales aludidas en la referencia, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales de defensa, debido proceso y acceso a

la administración de justicia, por considerar que fue condenado por los delitos de HURTO AGRAVADO Y CALIFICADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS EN CONCURSO CON HOMICIDIO EN LA MODALIDAD DE TENTATIVA, en juicio viciado de nulidad, por cuanto la Fiscalía omitió descubrir un elemento de prueba esencial para su defensa y así mismo por que el Juez de primera instancia (8° PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN), tuvo en cuenta un testimonio de referencia que no fue solicitado ni introducido al juicio en debida forma por el ente acusador.

Conocida en sede de segunda instancia la determinación referida, la SALA PENAL DEL TRIBUNAL DE MEDELLÍN, emitió sentencia en dónde confirmó parcialmente la proferida por el JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO con sede en esa ciudad, rebajando la pena impuesta a doscientos ochenta y tres (283) meses de prisión, por efecto de haber absuelto al condenado por uno de los delitos endilgados (Tráfico, Fabricación y Porte de Armas de Fuego y Municiones).

Arribada la actuación ante la SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; por vía del recurso de CASACIÓN, ésta Corporación inadmitió la demanda (Providencia del 7 de Julio del 2008) dejando en firme la decisión cuestionada.

Inconforme con las determinaciones judiciales expedidas por la Jurisdicción Ordinaria Penal, el actor optó por acudir ante la Jurisdicción Disciplinaria por la senda de la tutela (luego que procurara igual gestión ante aquélla, culminando con un pronunciamiento de la Corte Constitucional quien en sede de revisión declaró la nulidad de todo lo actuado por estimar que los jueces de primera y segunda instancia que conocieron de la tutela no eran competentes para su estimación); es así como la Jurisdicción Disciplinaria se pronunció mediante sentencia calendada el día quince (15) de abril de 2010 por la SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE CUNDINAMARCA, declarándola IMPROCEDENTE por no haberse señalado el defecto generador de la afectación.

LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, CONFIRMÓ la determinación anterior pero por considerar que el actor contaba con otro mecanismo de defensa como era la acción de revisión.

El accionante por estimar que se le ha negado el acceso a la Administración de Justicia, ya que su situación no se atempera a las causales pergeñadas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004 y que hacen viable la opción insinuada en el recurso de revisión sugerido por la Jurisdicción Disciplinaria insiste ante la misma con nueva acción de tutela aduciendo que se le siguen vulnerando los derechos invocados.

El día veinticuatro (24) de julio del año que transcurre, LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CUNDINAMARCA, reconsidera su postura inicial – en la cual la declaró improcedente la acción- y en ésta oportunidad la niega por estimar que no se ha presentado la vulneración alegada.

La ponencia de la Doctora MARIA MERCEDES LÓPEZ MORA, revoca la determinación señalada en el párrafo anterior y en su lugar CONCEDE LA ACCIÓN, decretando la nulidad del juicio dentro de la actuación penal adelantada en contra del accionante, por avizorar presuntos defectos fácticos, sustantivos y orgánicos, significados en la violación de las reglas de aducción y valoración probatorias.

## II. REQUERIMIENTOS GENÉRICOS DE PROCEDENCIA

Los Suscritos Conjueces, quiénes suscribimos esta disidencia, no podemos compartir en absoluto dicha determinación, la cual sí es comprensiva de ostensible yerro fáctico, sustantivo y orgánico, llegando al extremo de subrogar y desplazar al tribunal de casación sin fundamento alguno, lo que la torna arbitraria, injusta e ilegal.

En primer lugar omite la ponencia, con el pretexto baladí –insinuando perjuicio irremediable actual y vigente- que el accionante no cuenta con otro remedio judicial idóneo para atacar los fallos adversos en la misma jurisdicción penal ante la ineficacia del recurso de revisión, ponderar mediante el test de procedibilidad los requerimientos genéricos de inmediatez y que nos hallamos ante COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

No puede soslayarse el estudio de las aludidas exigencias genéricas de procedibilidad, dando por sentado en forma difusa, como lo hace la ponencia desde su inicio de que se está ante una afectación actual de los derechos invocados y que ante tal eventualidad se debe desdeñar el requerimiento temporal. Nada más alejado de la realidad.

Si bien las expresiones “término prudencial” no implican el señalamiento de un interin específico, su apreciación sí involucra criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Desde ya, los Conjuceces inconformes con la ponencia, nos vemos en la imperiosa necesidad dialéctica de oponernos al discurrir valorativo inmerso en la misma; el accionante, pretende controvertir (y que la Sala lo secunde en ello) la doctrina constitucional forjada por la máxima guardiana de la carta política en lo que atañe a las causales genéricas de procedencia contra sentencia judicial. Acoger dicha postura como lo hace el pronunciamiento liderado por la Dra. LÓPEZ MORA, implica dejar sin efectos ni implicaciones jurídicas en el análisis, los presupuestos de la inmediatez y la subsidiaridad, bajo el pretexto de que lo sustancial debe primar sobre lo adjetivo, para asegurar la efectividad de los derechos constitucionales.

Tal elucubrar, desdeña que el primer llamado a garantizar dichos derechos no es el juez constitucional sino el ordinario, es ante éste que debe ventilarse y debatirse la confrontación probatoria propia de los procesos ordinarios, no puede el primero subrogar o desplazar al segundo en esa labor, precisamente para garantizar el principio de seguridad jurídica.

Seguridad jurídica avalada por la Corte Constitucional al elaborar la doctrina de las causales de procedibilidad contra sentencias judiciales, conformando las exigencias de inmediatez y subsidiaridad, los pilares de ese decurso, toda vez que, no se puede acceder al juez constitucional si no se han agotado todos los recursos ordinarios dispuestos por el legislador en el debate procesal, como tampoco, sino se ha efectuado la reclamación en forma oportuna, razonable y proporcional.

Estructurándose entonces en ese devenir, el estudio liminar como una condición sine qua non; indicando el mismo, que no puede arribarse a la contemplación de las causales específicas de procedibilidad sino se ha superado el test inmerso en las genéricas ya que sino se transita con éxito éste, no puede habilitarse el sendero de la valoración constitucional sustancial insinuado en aquéllas.

Desafortunadamente la ponencia atacada por los suscritos, soslaya la doctrina constitucional sin justificación ni recato alguno.

El actor da por sentado que se violentaron las garantías legales y constitucionales de su defendido y que ante dicha vulneración de laya superior, el juez constitucional debe prescindir de la ponderación del requisito de la inmediatez, por ser ostensible, grosero y arbitrario el proceder de las autoridades cuestionadas en sede de tutela. Pretende oponer su particular visión jurídica al discurrir vertido por el despacho y las corporaciones judiciales que conocieron del proceso penal adelantado en contra de su poderdante. Concluye que por ser patente y supina la impostura constitucional, se proceda al estudio y análisis de las causales de procedencia específica para que se declare la concurrencia de defecto fáctico, sustantivo y aun "in procedendo" y en consecuencia se decrete una presunta nulidad. Todo lo cual halló eco en la ponencia que aquí cuestionamos.

Para los suscritos, no es tan evidente, como lo pretende hacer ver el impugnante, la incorrección -y menos con implicaciones constitucionales- apostrofada a las autoridades judiciales reseñadas; lo que denota el devenir fáctico y probatorio planteado por el accionante es un debate jurídico. Ello no permite soslayar el presupuesto de la inmediatez como tampoco avizorar perjuicio irremediable, con

la actuación penal adelantada en contra del ciudadano JORGE ANDRÉS MONTOYA MORENO.

En las instancias y en sede de casación penal, se suministraron las razones por las cuales se profirió fallo condenatorio en contra del prenombrado; tales aserciones no son baladíes, superfluas, intrascendentes o arbitrarias. Todo ese decurso valorativo vino precedido de una precisa estimación de las circunstancias fácticas y jurídicas en que se produjo, con sus respectivos referentes probatorios, la imputación y acusación del accionante. De ahí que deba pregonarse que existe motivo plausible y razonable para que el señor MONTOYA MORENO, haya sido condenado luego de trasegada la etapa del juicio, con acertada valoración de los medios demostrativos de su culpabilidad.

Se itera entonces que al no advertirse en forma palmaria y supina yerro trascendente en materia constitucional, le esta vedado al juez constitucional pretermitir la estimación de los presupuestos de inmediatez y subsidiaridad.

Si se aceptara la propuesta discursiva del actor (y que se itera, desafortunadamente fue acogida por la Magistrada Ponente) el Juez Constitucional entraría a considerar de fondo una situación debidamente concluida, que por demás de acuerdo a las normas vigentes, no le está permitido, ya que invadiría competencias ajenas, con las que no se cuenta.

El trámite de casación no es -y menos el de amparo constitucional-, el escenario propicio para que el demandante manifieste u oponga sus propios y subjetivos puntos de vista de una forma deshilvanada y sin fundamentación; la casación obliga a justificar con fundamento en normas tanto sustantivas como adjetivas la supuesta violación de la ley, inaplicación del ordenamiento o error en la interpretación normativa o en la valoración de los elementos materiales probatorios, demostrándose que tales yerros tornaron en injusta la sentencia de segundo grado. De ahí que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, inadmitiera el recurso extraordinario de Casación en el presente asunto.

No basta entonces, oponer la particular visión interpretativa del actor respecto del contexto procesal y probatorio, para hacer descansar en ella la mácula trascendente para efectos de dispensar la protección constitucional anhelada; no es una simple disparidad conceptual y valorativa lo que protege el constituyente con el remedio exceptivo tutelar sino que busca prevenir y subsanar en la medida de lo posible, verdaderos oprobios a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Emergen de las anteladas aseveraciones que el impugnante, desea, hacer prevalecer su criterio, sobre la visión del tribunal de casación, sin respaldo fáctico ni probatorio, olvidando que si las sentencias atacadas por vía de casación arriban a ese nivel con la presunción de acierto, con mayor razón el discurrir de la Corte de Cierre, por su razonabilidad y ponderación, goza de seguridad y fuerza ejecutiva reflejada en la cosa juzgada.

Así mismo olvida que al juez de tutela le está vedado, cuando no se verifica un palmario, grosero y ostensible distanciamiento del orden jurídico sinónimo de la arbitrariedad, determinar el sentido de las decisiones judiciales. Pretende en forma inapropiada que el Juez Constitucional desplace, subrogue o sustituya al órgano judicial constitucionalmente perfilado para remediar los agravios que una sentencia judicial haya podido ocasionar a las partes.

No se puede prorrogar vía tutela, una discusión netamente procesal y legal, ad infinitum.

Acceder a lo pretendido por el apoderado del accionante implicaría invadir órbitas de competencia ajenas, irrogándose indebidamente la Jurisdicción Disciplinaria en su condición de juez constitucional, facultades de casación (que fue lo que en definitiva, terminó haciendo la ponencia), ya que en otros términos, lo buscado por el actor, es que el Juez de tutela, emita directamente el fallo en las condiciones indicadas por él, y por esa ruta interpretativa, redefinir las conductas punibles endilgadas y la sentencia, decretando la nulidad de la actuación.

He ahí las razones por las cuales en defensa de la seguridad jurídica, no se puede obviar el derrotero de la inmediatez como lo pretende indebidamente el actor – y en ello lo secunda, la Magistrada Ponente-, máxime cuando lo cuestionado es una sentencia de carácter judicial, en dónde el análisis de dicho tópico debe ser más estricto, toda vez que se censura una decisión que ya puso fin a un conflicto "presumiblemente de acuerdo con la ley y la constitución"<sup>1</sup>.

Si bien en principio la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo, ello no significa que se puede desnaturalizar su carácter esencial de mecanismo inmediato de protección de derechos fundamentales, pues la finalidad de la misma, es la intervención urgente del Juez Constitucional, en orden a evitar o hacer cesar la afectación de un derecho de rango fundamental; en el caso en concreto, se obvió su análisis sin razón valedera, asumiendo una presunta afectación.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha insistido en la necesidad de su interposición dentro de un término razonable, pues de otra manera se desconoce su propia naturaleza, en tal sentido enunció:

***“Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre la ocurrencia del hecho generador de la violación o amenaza del derecho fundamental y la interposición de la tutela debe transcurrir un tiempo razonable.***

***El presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela. De acuerdo con éste, la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo, oportuno y justo<sup>2</sup>***

***“...la Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ...la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de***

<sup>1</sup> Sentencia T- 013 de 2005.

<sup>2</sup> Corte Constitucional S. T-575-02

competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales...

"Posteriormente en la sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se dijo que la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. Y agregé que " la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un término prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos a terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecer de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta de manera razonable, impidiendo que se convierta de factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción... "

"En dicha sentencia de unificación se concluyó que "si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción dure un término prudencial, debe llevar a que no se conceda..."

" En una decisión más reciente se retomó el temas en los siguientes términos:

"(..) tal y como lo ha expuesto de forma reiterada esta Corporación, la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que la acción no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, premiando con ello la inactividad de los interesados en el ejercicio oportuno de los recursos, la negligencia y la decidia. (sic) Ciertamente, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Una percepción contraria a esta interpretación, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela y deja sin efecto el objetivo de garantizar por esa vía

*judicial la protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos<sup>3</sup>.*

*“Así pues, es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.*

Con lo anterior no afirmamos que el actor no haya manifestado su desacuerdo con la decisión que contraría sus intereses en término, lo que extrañamos en la ponencia es la pretermisión en que se incurrió al NO ponderar tan esencial aspecto liminar de talante constitucional.

### III. COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Tampoco podemos acompañar el discurrir de la Magistrada Ponente al haber despreciado un asunto de superior y trascendente laya: estamos ante COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.

Esta Jurisdicción Disciplinaria, bien o mal, acertada o no, ya se pronunció. La tutela aquí incoada ya fue objeto de consideración judicial, la primera instancia la consideró improcedente y la segunda la confirmó aunque por otras razones, al estimar que el actor contaba con el recurso de revisión. Si dicha apreciación es errada, por cuanto no se configuran las causales que hacen viable dicho recurso conforme a la norma vigente (artículo 192 de la ley 906 de 2004), le corresponde a la Honorable Corte Constitucional proveer lo pertinente mediante la revisión constitucional.

Yerro trascendente, configura el afirmar como lo hace la ponencia de la cual nos alejamos, que como la tutela no fue conocida en su aspecto de fondo o sustancial, podía el actor volver a intentar nuevo ataque por vía de amparo constitucional, no sólo contra la Jurisdicción Ordinaria sino contra la Disciplinaria.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional S. T. 575-02 .P. Rodrigo Escobar Gil

En efecto, nos encontramos ante un amparo de tutela contra sentencia de tutela, consolidándose así un dique insalvable, óbice vislumbrado por la Corte Constitucional en los *parámetros generales* de Improcedencia de la acción plasmados dentro de la sentencia C-590 de 2005<sup>4</sup> y así debía declararse en lo que al ciudadano JORGE ANDRÉS MONTOYA MORENO se refiere.

Las decisiones cuestionadas se tomaron dentro de trámites de tutela, por lo que no le es dado al actor, llevar la discusión ad infinitum, ignorando y desconociendo las funciones del órgano de cierre en materia constitucional. Es a la guardiana de la constitución a quién le compete conocer por vía de revisión las inconformidades de las partes y los eventuales yerros inmersos en los fallos pronunciados en acciones de tutela. De ahí que no pueda prohijarse las aseveraciones esbozadas por el inconforme, al sostener que se le continúan vulnerando sus derechos fundamentales, toda vez que su "su situación no encuadra en ninguna de las causales previstas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, motivo por el cual, se encuentra imposibilitado para acudir a la vía ordinaria alterna indicada en el fallo de tutela del 12 de mayo de 2010, es decir, como la acción de revisión no es una vía idónea resulta procedente el amparo ahora deprecado<sup>5</sup>."

Tal forma de discurrir indica que el accionante busca en forma indebida, como si se tratara de un debate de libre confección y desarrollo indefinido, hacer prevalecer su particular criterio, a toda costa y con perjuicio para la administración de justicia.

Permitir dicha conducta, implicaría franquear un sendero infinito de instancias decisorias en materia de tutela que iría en contravía de lo pregonado por nuestra Corte Constitucional en la sentencia T - 137 de 2010- (entre otros pronunciamientos):

*(...) La Sala Plena de esta Corporación, unificó su posición frente a la materia, señalando que las sentencias de tutela, y en general las decisiones que se*

<sup>4</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>5</sup> Consúltese el segundo (2º) párrafo del folio 4 de la ponencia

*adopten en el trámite de estos procesos, no pueden ser objeto de controversia constitucional a través de la formulación de una nueva solicitud de amparo, pues tal proceder, además de transmutar la naturaleza jurídica del amparo constitucional, estaría permitiendo un carácter indefinido a los conflictos jurídicos que se discuten por esa vía, lo cual de manera palmaria no sólo atenta contra los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada sino que además también ocasiona un grave perjuicio al goce efectivo y real de los derechos fundamentales, frente a los cuales, la tutela está llamada a garantizar de manera cierta, estable y oportuna.(...)"*

#### **IV. INEXISTENCIA DE DEFECTOS FÁCTICOS, SUSTANTIVOS Y ORGÁNICOS.**

No obstante la claridad vertida en los preciosos fanales constitucionales enfatizados en el acápite anterior, la ponente ingresó en forma indebida al estudio sustancial y así, suplantando a la Sala de Casación Penal, arribó a la conclusión de que se presentó defectuosa valoración probatoria y se tuvo como aval argumental de cargo además, el análisis de una prueba de referencia de imposible invocación por no haberse descubierto y aducido en juicio correcta y debidamente.

Desconoció la ponencia apoyándose en erráticos supuestos fácticos, que la condena del actor, estuvo precedida de una debida valoración probatoria y que si hubo estimación de las pruebas testimoniales de descargo, al punto que la Jurisdicción ordinaria le restó credibilidad e incluso compulsó copias para que se investigara el presunto delito de Falso Testimonio en que pudieron incurrir.

Ignoró también la ponente, que la prueba de referencia según su visión, inadecuadamente arribada a juicio, no tuvo incidencia en la declaratoria de responsabilidad como que esta tuvo su respaldo procesal en la versión del ofendido, señor JHON FREDY CAÑAS VILLA, a quién las partes pudieron interrogar y conainterrogar, garantizándose así la controversia de dicho testimonio.

Como si fuera poco, la ponencia desdeñó un tópico relevante por cuanto lo planteado por el actor en sede de tutela en lo atinente a las falencias de la prueba de referencia, no lo discutió en el interregno del proceso penal, que era su escenario propicio, natural e ideal, por lo que prima facie se observa que el impugnante lo que pretende con la tutela es rescatar oportunidades procesales derrochadas y justificar su inactividad.

Tampoco pueden los suscritos Conjuces disidentes dejar pasar un asunto soslayado en la ponencia, desquiciándose por esa vía el objeto y fin del amparo constitucional: para que pueda afectarse el debido proceso por vía de solicitud, decreto, recaudo, práctica y valoración probatorias, al punto de declararse la nulidad (como lo hace la ponencia) como remedio de subsanación, el vicio debe ser trascendente.

Y es precisamente esa **TRASCENDENCIA** la que se extraña en el presente asunto; por la sencilla razón que la prueba cuestionada por la defensa, no fue la que sustentó ni sirvió de pábulo a la sentencia condenatoria ni mucho menos demuestra la ausencia de responsabilidad del actor.

Por ello mal puede aducir la ponente que los fallos cuestionados por vía de tutela sean arbitrarios o caprichosos, cuando existe debida valoración probatoria. Le estaba vedado al juez constitucional, entrar como lo hace la Doctora LÓPEZ MORA, a ponderar las pruebas yacentes en el proceso penal, arribando a la insólita conclusión de que al accionante se le "vedaron las posibilidades" para que objetara la veracidad del testimonio de la víctima CAÑAS VILLA. Quién así discurre, termina suplantando al juez de la causa sin basamento procesal y legal alguno.

Con tales prolegómenos fácticos y jurídicos, no podía arribarse a una conclusión diversa a que no concurren los defectos increpados por el actor y que con el discurrir difuminado en las "providencias judiciales" atacadas por vía de tutela, incluyendo la que inadmitió la demanda de casación interpuesta, no se verifica indebida aplicación de la ley ni la violación de la misma.

Sobre el particular y con extrañeza notamos los disidentes que la ponencia dejó en el vacío la actuación de la Corte Suprema de justicia, parte integrante de la litis, sobre la cual ninguna provisión se tomó, bien para reprochar su obrar o declararlo ajustado a los parámetros constitucionales, olvidando que la decisión de la Sala de Casación tuvo por virtud consolidar el fallo de segunda instancia al cobrar firmeza ante la inadmisión de la casación. Por eso la inconsecuencia de la providencia de la cual nos apartamos es mayúscula.

Ciertamente la Sala de Casación Penal hizo un análisis de los fundamentos de la demanda de casación en forma armónica, conjunta e integral, para concluir que la supuesta violación al debido proceso argumentada por el casacionista a favor del aquí actor, no contaba con la debida integración tanto fáctica como jurídica requerida por aquel exigente recurso extraordinario. No es pues, un escrito donde quien demanda se dedique a manifestar o poner de presente sus propios y subjetivos puntos de vista de una forma desencadenada y sin fundamentación; la casación obliga a justificar con fundamento en normas tanto sustantivas como adjetivas la supuesta violación de la ley, inaplicación del ordenamiento o error en la interpretación normativa o en la valoración de los elementos materiales probatorios demostrándose que tales yerros tomaron en injusta la sentencia de segundo grado.

No basta entonces, oponer la particular visión interpretativa del actor respecto del contexto procesal y probatorio, para hacer descansar en ella la mácula trascendente para efectos de dispensar la protección constitucional anhelada; no es una simple disparidad conceptual y valorativa lo que protege el constituyente con el remedio exceptivo tutelar sino que busca prevenir y subsanar en la medida de lo posible, verdaderos oprobios a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Emergen de las anteladas aseveraciones que el impugnante, desea hacer prevalecer su criterio, sobre la visión del tribunal de casación, sin respaldo fáctico ni probatorio, olvidando que si las sentencias atacadas por vía de casación arriban a ese nivel con la presunción de acierto, con mayor razón el discurrir de la Corte de Cierre, que por su razonabilidad y ponderación, goza de

seguridad y fuerza ejecutiva reflejada en la cosa juzgada. Tal como se pregonó en renglones antelados.

Así mismo olvida la ponencia por nosotros cuestionada, que al juez de tutela le está vedado, cuando no se verifica un palmario, grosero y ostensible distanciamiento del orden jurídico sinónimo de la arbitrariedad, determinar el sentido de las decisiones judiciales. Pretende en forma inapropiada que el Juez Constitucional desplace, subrogue o sustituya al órgano judicial constitucionalmente perfilado para remediar los agravios que una sentencia judicial haya podido ocasionar a las partes.

No estaban llamadas a prosperar en consecuencia las pretensiones del señor accionante y quién aspiraba a dejar sin efectos las decisiones adversas a sus intereses y lo que es peor declarar la ineficacia del proceso penal adelantado en su contra. Desafortunadamente su anhelo tuvo eco en la ponencia de la cual con firmeza nos apartamos.

El inconformismo no logró estructurar un verdadero ataque a las decisiones cuestionadas en punto de violación de sus derechos fundamentales.

Bástenos revisar la relación fáctica y probatoria efectuada en renglones precedentes para arribar a la conclusión que los juzgadores de instancia no incurrieron en yerro alguno en la valoración probatoria.

No se detecta, por tanto, en dónde puede radicar la presunta ofensa a la presunción de inocencia y al in dubio pro reo. Ciertamente, como lo esgrimió la corte en voces más autorizadas, existieron errores lógicos y de argumentación en la sustentación del recurso extraordinario.

No se advierte entonces, injuria alguna a los derechos esenciales del actor. Reposa su inconformidad en supuestos fácticos errados con lo que pretende cimentar su visión procesal.

Una realidad supina la conforma la constatación de que no se conculcó tampoco el debido proceso y el derecho de defensa al accionante. Por ese sendero se le permitió su acceso a la administración de justicia, teniendo la oportunidad de llevar su divergencia procesal a la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

El señor MONTOYA MORENO, uso (y abusó si se quiere) de los mecanismos jurídicos provistos por el Legislador, para reclamar el respeto de sus derechos. Presentó pruebas, conoció las de la contraparte, las controvertió, solicitó nulidades, instauró otras tantas acciones de tutela, presentó alegatos ante las instancias, interpuso los recursos ordinarios y extraordinarios. ¿Dónde, entonces, la afrenta fundamental, reclamada?

Por el contrario la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, acudió en forma solícita, oportuna y efectiva a hacerlos respetar y por el rumbo de la revocatoria parcial, al absolver al procesado por uno de los delitos endilgados, evitando así el agravio a la legalidad y a su derecho de defensa, redosificó la pena impuesta.

No se avizora por ende violación alguna a la ley sustancial ni a la Constitución, por el contrario las normas escogidas por los juzgadores de instancia, eran las llamadas a gobernar la solución del caso planteado.

Todo ello llevaba a pregonar inexistencia de defecto fáctico o sustantivo en las decisiones judiciales, que determinen la intervención del juez constitucional para su corrección. Aunque desafortunadamente no lo entendió así la ponencia, de la cual, reiteramos, nos separamos.

En ese sentido, forzoso se hace recordar por su actualidad y vigencia para el asunto que concita la atención de Sala, la sentencia T -892 DE 2011 que enerva la protección constitucional cuando se trata de desplazar al juez ordinario:

"(...) el juez de tutela no puede extender su decisión para resolver la cuestión litigiosa, obstaculizar el ejercicio de diligencias ordenadas por el juez ordinario, ni modificar sus providencias, o cambiar las formas propias de cada juicio, lo cual sí violaría gravemente los principios constitucionales del debido proceso.(...)" "(...) concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.(...)" "(...) el proceso cumple una función garantizadora del Derecho y no al contrario, razón por la cual no puede afirmarse que su efectiva aplicación ni la firmeza de las decisiones que con base en él se adoptan tengan menor importancia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que el instituto previsto en el artículo 86 de la Constitución (...)" "(...) lo obvio es que las sentencias judiciales se asuman como supuestos específicos de aplicación del derecho y que se reconozca su legitimidad en tanto ámbitos de realización de fines estatales y, en particular, de la garantía de los derechos constitucionales(...)"

Lo anterior resalta que estamos ante una discusión de carácter jurídico sin eco en materia constitucional por vía de amparo.

Deviene por tanto que no advirtiéndose defectos sustantivos, fácticos o procedimentales avisados por el accionante, configurativos de causal específica alguna de procedibilidad, era lo propio denegar la acción de tutela contra las decisiones judiciales tomadas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y los juzgadores de instancia. DESAFORTUNADAMENTE NO LO ENTENDIÓ ASÍ LA PONENTE.

Por ende, imperativo se hace para los suscritos Conjueces disidentes, el oponerse -sin reticencias ni cortapisas- por vía del SALVAMENTO TOTAL E INTEGRAL a la ponencia presentada y manifestar que no tiene sustento lo esgrimido por el accionante; el actor busca en éste escenario constitucional, prolongar debates ya zanjados en su momento procesal oportuno, tal como lo pregonaron los accionados en el presente trámite de amparo constitucional

Se itera hasta la saciedad, su discurrir no tiene aval en el ordenamiento constitucional, ni en la verdad procesal columbrada en el juicio penal.

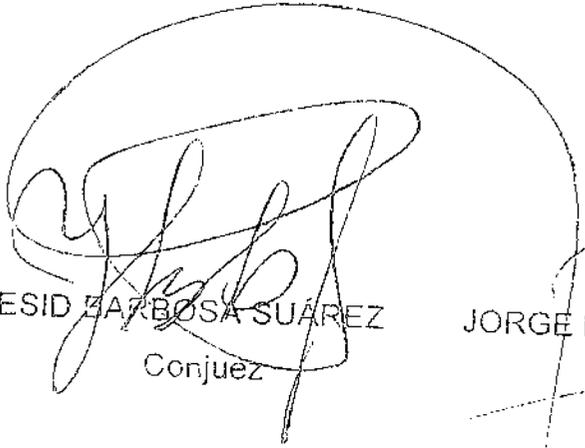
En efecto, en ese entorno subyace una realidad que debemos actualizar, el peticionario constitucional, busca en forma desafortunada sustraerse a determinaciones trascendentales asumidas por la Corte Suprema de Justicia y los jueces de instancia, como que implican para él el agotamiento de otros senderos jurídico procesales que el sistema jurídico le brindaba y de los cuales dispuso sin éxito, no percatándose en el obrar de su juez natural, arbitrariedad o capricho.

Todo ello hace que se confluya en una inferencia lógica y razonada: el accionante pretende en forma indebida, arguyendo un anómalo trámite de casación por la presunta e ilícita gestión jurisdiccional, como si se tratara de un debate de libre confección y desarrollo indefinido, hacer prevalecer su particular criterio, a toda costa y con perjuicio para la administración de justicia.

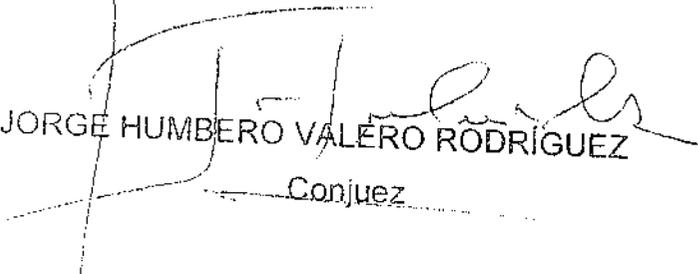
Desafortunadamente, la ponencia no lo advirtió así e irrogó un amparo constitucional de imposible e innecesaria configuración, desdeñando los antelados derroteros legales y jurisprudenciales.

Tales son las razones entonces, que nos llevan a discrepar del criterio asumido en la ponencia, por la Doctora LÓPEZ MORA.

Atentamente,



JOSÉ YESID BARBOSA SUÁREZ  
Conjuez



JORGE HUMBERO VALERO RODRÍGUEZ  
Conjuez