



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALVAMENTO DE VOTO DE LA
MAGISTRADA MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
A LA SENTENCIA CSJ STP526-2024, rad. 135158

1.- **YHONIER RODOLFO LEAL HERNÁNDEZ** interpuso acción de tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado 55° Penal del Circuito con función de conocimiento, ambos de Bogotá. De acuerdo con el actor, las autoridades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, contradicción y defensa, al haber rechazado la práctica de la prueba pericial de medicina forense que fue decretada a su favor, por el simple hecho de que el médico con quien se decretó la incorporación del referido medio de conocimiento no asistió al juicio oral y en su reemplazo se presentó otro profesional.

2.- La Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión de primera instancia declaró la improcedencia del amparo promovido, tras considerar que no se superaba el requisito de subsidiariedad en tanto el proceso se encuentra en curso

y las alegaciones sobre vulneraciones de derechos fundamentales deben ser decididas exclusivamente en ese escenario.

3.- Con un absoluto respeto por las providencias adoptadas por esta Sala, expreso mi voto disidente frente a esa decisión. La sentencia sostiene, en resumen, que la acción de tutela no procede nunca cuando el proceso se encuentre en curso. No comparto esa postura, en tanto, si bien la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, el proceso judicial no es un campo vedado al juez constitucional cuando se afectan derechos fundamentales y se reúnen ciertos y rigurosos requisitos.

4.- Como bien es sabido, la acción de tutela procede contra la acción u omisión de las autoridades y, en ciertos casos, contra particulares. Se ha entendido que el primer concepto abarca incluso a las autoridades judiciales, aunque para controvertir sus decisiones deben satisfacerse unos requisitos generales y específicos, los cuales han sido consolidados a partir de la doctrina de la procedencia excepcional de tutela contra *providencias judiciales*. De igual manera, destaco que el desarrollo jurisprudencial en la materia, adelantado no solo por la Corte Constitucional sino también por las demás Altas Cortes, demuestra que esas providencias judiciales no solo se refieren a las sentencias sino también los autos. Lo anterior, reitero, sin perjuicio de que se satisfagan todos los requisitos generales de

procedencia. En particular, destaco el de subsidiariedad, el cual era determinante para la solución del caso concreto.

5.- Recientemente, tratándose de tutela en materia penal, la Corte Constitucional reiteró (CC SU-388-2021) que aquella procede, excepcionalmente, contra las sentencias que ponen fin al proceso o contra las providencias dictadas en el curso de este, aunque esta última habilitación se da en circunstancias particulares y específicas:

53. Subsidiariedad. El accionante debe haber agotado todos los medios de defensa judicial (ordinarios y extraordinarios), siempre y cuando estos resulten idóneos y eficaces para remediar la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Contrario sensu, cuando los mecanismos de defensa judicial disponibles no sean idóneos ni eficaces, será procedente la acción de tutela, aunque el accionante cuente con otro medio de defensa judicial, y, en igual sentido, lo será cuando el amparo persiga la protección del acaecimiento de un perjuicio irremediable.

54. Asimismo, es importante anotar que al analizar la acreditación del requisito de subsidiariedad se puede estar en uno de dos escenarios (i) que el proceso haya culminado y la providencia que pone fin al proceso se encuentre en firme; o (ii) que sea un trámite judicial en curso. De estar en el segundo escenario, la intervención del juez constitucional será aún más excepcional, puesto que la acción de tutela no puede erigirse en un mecanismo paralelo al proceso ordinario.

55. Este tribunal ha determinado que la procedencia de la acción de tutela en procesos en curso, y particularmente frente a autos interlocutorios es excepcionalísima, en tanto: “i) no se trata de decisiones definitivas; ii) la persona tiene a su disposición distintos recursos jurídicos para controvertir el auto, en el marco del proceso judicial en el cual fue emitido y, además, iii) tiene la posibilidad de recurrir la decisión final”¹. Por tanto, solo será procedente la acción de tutela interpuesta contra un auto interlocutorio:

“(i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser

¹ Sentencia SU-388 de 2021, nota al pie n.º 77: “Corte Constitucional, sentencia T 511 de 2020”.

reprochada mediante otros medios de defensa judicial y, por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados pero en forma indebida; (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable”.

6.- Por tanto, en casos en los que sean cuestionadas las decisiones relacionadas con la exclusión o un rechazo probatorio, como en el caso de **YHONIER RODOLFO LEAL HERNÁNDEZ**, estimo que la tutela sí puede proceder excepcionalmente, con base en lo señalado por la jurisprudencia constitucional, a partir de la aplicación de las siguientes sub-reglas decisionales:

6.1.- *Contra decisiones que niegan la práctica de una prueba, determinan su exclusión o rechazo. La decisión de inadmitir, rechazar o excluir una prueba puede ser cuestionada por medio del recurso de apelación (CSJ AP1392-2021, 21 abr. 2021, Rad. n.º 57164). Si el accionante no lo interpone o dejó vencer el término, la acción de tutela es improcedente por incumplir el requisito de subsidiariedad.*

6.2.- *Contra una decisión de segunda instancia que se pronuncia sobre la inadmisión, rechazo o exclusión de una prueba. Interpuesto y decidido el recurso de apelación, cuando sea procedente, se entienden agotados los mecanismos de defensa judicial al interior del proceso, por lo que en esos eventos debe entenderse satisfecho el requisito*

de subsidiariedad y puede analizarse de fondo, por parte del juez constitucional, el asunto.

7.- Sobre este último punto en particular, no considero apropiado que se concluya entonces que, frente a una decisión tomada al interior del proceso, y frente a la que no procedan más recursos, la tutela nunca es procedente. En mi criterio, ello supondría materialmente una barrera de acceso a la administración de justicia ya que imposibilitaría la revisión de una decisión -contra la cual, se insiste, no procede específicamente ningún tipo de recurso- que se considera violatoria de derechos fundamentales. Adicionalmente, asumir esta posición a su vez implica desconocer que incluso en un «proceso en curso» pueden cometerse violaciones a derechos fundamentales y que la acción de tutela funciona como mecanismo constitucional para revisar esa situación.

8.- De acuerdo con lo expuesto, la conclusión a la que debió arribar la Sala es que la acción de tutela sí satisfacía el requisito de subsidiariedad porque frente a la decisión que rechazó los elementos materiales probatorios se interpuso y agotó el recurso de apelación. Eso significa que contra ella el actor no cuenta con más recursos al interior del proceso para cuestionarla.

9.- Por este motivo, superados los requisitos generales de procedibilidad, la Sala estaba habilitada para analizar si el cambio de profesional con quién se decretó el medio de

convicción (prueba pericial), justificaba válidamente la exclusión de la prueba o si, por el contrario, esa decisión configuraba alguna de las causales específicas de la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales definidas en la CC C-590 de 2005.

10.- En los anteriores términos, respetuosamente, dejo plasmadas las razones por las que salvo el voto frente a la decisión adoptada por la mayoría.

Fecha *ut supra*.



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
MAGISTRADA