



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018).

CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA, a través de apoderado, presenta demanda de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad, dentro de asunto penal que se adelantó en su contra por el delito de peculado por apropiación.

Como la demanda reúne los requisitos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, será admitida la presente acción de tutela, observando la competencia asignada en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, al estarse demandando actuaciones u omisiones presuntamente cometidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

Ahora, del relato fáctico del escrito tutelar surge la necesidad de vincular al Juzgado 16 Penal del Circuito de esta ciudad capital, a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal demandado, así como a los sujetos procesales que actuaron dentro del proceso censurado, para que si a bien lo tienen, se pronuncien respecto del libelo y alleguen las pruebas que pretendan hacer valer.

En consecuencia, se avoca conocimiento de la acción de tutela y se dispone:

1. Reconocer y tener como apoderado judicial de CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA, dentro del presente trámite constitucional al doctor *Henry Hernández Beltrán*, quien actuará conforme las facultades concedidas en el poder otorgado para el desempeño de la gestión encomendada.

2. Por el medio más expedito, y a través de la Secretaría de esta Sala, notificar a las autoridades accionada y vinculadas, para que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ejerzan el derecho de contradicción, manifestando lo propio en relación con los hechos y pretensiones contenidos en la demanda.

Adviértaseles sobre lo prescrito en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

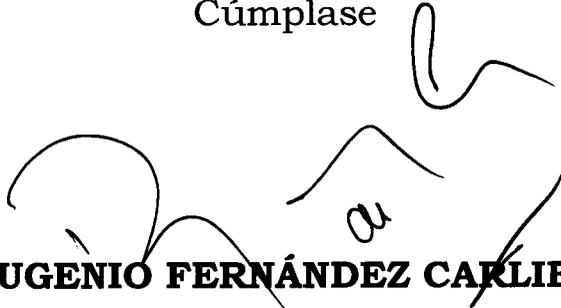
3. Para efectos de notificación de los referidos vinculados, esto es, sujetos procesales, partes e intervinientes del proceso penal censurado, el Juzgado vinculado deberá informar, **de manera inmediata**, los nombres, direcciones y demás datos de ubicación, para poder proceder de conformidad.

En caso de no ser posible notificar personalmente el presente auto admisorio a las partes e intervinientes del mencionado trámite, se ordenará a la Secretaría de la Sala surtir la notificación por aviso.

4. Se le solicitará igualmente al mencionado despacho judicial y/o Tribunal demandado informe el estado actual del proceso radicado 1100131040162014000630, debiendo precisar si contra la sentencia de segunda instancia emitida el 13 de diciembre de 2016 se interpuso recurso extraordinario de casación, remitiendo copia de las notificaciones efectuadas a los sujetos procesales de dicha decisión, así copia de ésta y de la providencia de primera instancia.

5. Comunicar al accionante y su apoderado este auto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

Cúmplase


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Honorables Magistrados

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOGOTÁ – REPARTO.

Ciudad.

REF: ACCION DE TUTELA

Accionante: CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA

Accionada: TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SALA DE DECISION PENAL.

31 MAY 2018

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOGOTÁ
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
Secretaría
Recebido en la Oficina de la Secretaría

Respetados MAGISTRADOS:

HENRY HERNANDEZ BELTRAN, abogado en ejercicio, identificado con la C.C. N° 19.422.989 y titular de la T. Profesional 142.851 - del C.S. de la Judicatura, con el debido respeto me dirijo a esa H. Corporación en demanda de ACCION DE TUTELA en contra del Tribunal Superior de Bogotá-Sala de Decisión Penal con Ponencia de la H. Magistrada Dra. ESPERANZA NAJAR MORENO, en procura del amparo tutelar de los derechos a un DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA y LIBERTAD, específicamente, vulnerados en agravio a intereses personales de mi poderdante CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA, derechos fundamentales constitucionales lesionados con motivo de los siguientes,

HECHOS:

PRIMERO: Mi representado doctor CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA - fue sujeto de acusación de la comisión del delito de - PECULADO, cuyo proceso conoció y finiquitó el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, Despacho que en primera instancia falló en el sentido de absolver al doctor ALDANA del cargo punible acusado^ sentencia fechada el 26 de noviembre de 2014.

SEGUNDO: Inconformes el Fiscal Delegado y el representante de la parte civil, el proceso subió en alzada ante el Superior Instancial, apelación dirimida por la Sala Penal, ponencia de la doctora ESPERANZA NAJAR MORENO, sentencia adiada el 13 - de diciembre de 2016, que concluyó con revocar la de primer grado y en su lugar resolvió con condenar a mi prohijado con imposición de una pena de prisión de 78 meses de prisión, entre otras.

TERCERO: Específicamente, el fallo del Tribunal no fue notificado ni a mi poderdante ni a su defensor doctor JAIME ENRIQUE PIMIENTA BRITO, como se observa de una simple revisión u observación visual del expediente procesal. Todo indica que no se hizo, de parte de la Secretaría de la Sala, el menor esfuerzo — por cumplir con el deber de notificar la decisión de segunda instancia, no obstante, las secuelas perjudiciales de la resolución de la alzada.

CUARTO: Según me lo afirmó mi poderdante Dr. CARLOS ALDANA SIERRA, como fue absuelto en primera instancia, en adelante se acordó con su defensor que el Dr. PIMIENTA estaría pendiente del enteramiento de dicha alzada. Y por consiguientes le estaría informando para notificarse del resultado de dicha apelación tanto al defensor de la época Dr. JAIME ENRIQUE PIMIENTA BRITO al igual que mi representado Dr. CARLOS ALDANA SIERRA.

QUINTO: Mi poderdante nunca recibió notificación del fallo condenatorio, y mucho menos su defensor de entonces, pues para la fecha del pronunciamiento en segunda instancia el doctor JAIME ENRIQUE PIMIENTA BRITO había fallecido, mi prohijado doctor ALDANA no lo sabía. Ya que para la época de los hechos el Dr. ALDANA salió fuera de la ciudad atender compromisos de carácter familiar y él no se enteró en su momento del fallecimiento de su Abogado, el doctor PIMIENTA BRITO murió en la fecha - del 28 de noviembre de 2016, es decir, 15 días antes del fallo de segunda instancia. Por consiguiente, nunca pudo ser notificado el Abogado el Dr. PIMIENTA, la oficina a su cargo entro a la sucesión de la familia y ajenos a los negocios Jurídicos que manejaba el Dr. PIMIENTA, la familia ingreso dicha oficina a la sucesión del Dr. PIMIENTA. Ningún familiar daba información sobre los procesos de la oficina del Dr. PIMIENTA. Por consiguiente, mi prohijado el Dr. ALDANA se vino a enterar de la muerte de su Abogado hasta el mes febrero de 2018 cuando se enteró a través de la página Judicial que había sido revocada la sentencia de primera instancia y que se encontraba en una situación Jurídica comprometedora. Motivo por el cual inicia los tramites inmediatos para ejercer su defensa técnica y no ser vulnerado el debido proceso al que tiene derecho.

SEXTO: Mi prohijado nunca cambió de residencia, siempre mantuvo en la dirección habitacional que registran las facturas de servicios domiciliarios que me permito acompañar a la presente. Si hubo un cambio de dirección realizada por la oficina de Catastro Distrital, la cual le anexo los recibos con la dirección, pero siguen llegando la correspondencia con las dos (2) direcciones tanto como la antigua y la nueva. Anexo los recibos correspondientes.

Jamás le llegó a la dirección que él tenía registrada ni fue notificado de parte del Tribunal dicha providencia. Tampoco hay prueba que se hubiera intentado notificar al Dr. JAIME ENRIQUE PIMIENTA BRITO y peor aún si para entonces había fallecido quince (15) días antes de que saliera de dicho fallo de Segunda Instancia, como se observa en el expediente del proceso.

DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

Mi representado Dr. CARLOS ALDANA SIERRA, nunca fue enterado del resultado perjudicial de la apelación, y menos de la falta de notificación de la sentencia de marras, y tan solo ahora, en el lapso inmediato, se enteró de la condena del Tribunal, es decir en febrero del 2018 se tuvo conocimiento de la sentencia

condenatoria que el Tribunal Superior de Bogotá profirió en su contra, motivo por el cual recurre en acción de tutela, sin cabida a inobservar el principio de inmediatez porque, reitero, en muy poco tiempo anterior se dio cuenta del fallo perjudicial.

La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

De acuerdo al principio en cita, la honorable Corte Constitucional en Sentencia T-246 de 2015, enfatizó:

"La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual".

Del anterior recuento jurisprudencial, la Sala Octava concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional, toda vez que, *"...en algunos casos, **seis (6) meses** podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de **2 años** se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso"*. (T-328 de 2010, reiterado en las Sentencias T-860 de 2011, T-217 y T-505 de 2013, entre otras).

En efecto, debo insistir en que por falta de notificación personal mi representado solamente se enteró de la condena que el Tribunal impartió en su contra, en febrero de este año cuando después de haber solicitado copia integral del fallo de Segunda Instancia y de todo el proceso y de haberme otorgado poder para el

respectivo trámite y retiro de las copias solicitadas, observó la falencia acerca de la no notificación al Dr. CARLOS ALDANA SIERRA ni a su apoderado el Dr. JAIME ENRIQUE PIMIENTA BRITO.

En suma, de acuerdo a lo anterior se puede inferir que no existe sentencia ejecutoriada, ni formal ni materialmente, luego justamente no se puede sostener que se estaría accionando con inobservancia del principio de inmediatez. (Allego fotocopia del Poder que me fue otorgado para el retiro de copias solicitadas por mi poderdante).

PROCEDENCIA DE LA ACCION

Se tiene establecido que la acción de tutela es residual y que no es procedente cuando exista otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio o para evitar un perjuicio irremediable. En el caso puesto a vuestra consideración no hay cabida a intentar un recurso, vr. gratia de reposición, o apelación, o de queja, muchísimo menos de revisión, pues como antes se adujo, solo queda cumplir con la notificación personal su apoderado de la época Dr. ENRIQUE PIMIENTA BRITO, así como mi representado DR. CARLOS ALDANA SIERRA, lo que constituye una violación de los derechos fundamentales para su defensa establecidos en el ART 29 de la Constitución Nacional. Para intentar el extraordinario recurso de casación, pues la nugatoria y desconocimiento de la notificación del abogado defensor de la época Dr. PIMIENTA BRITO como del encartado Dr. CARLOS ALDANA SIERRA vulnera el debido proceso judicial y, al unísono, el derecho sagrado a la libertad.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS Y FUNDAMENTO DE SU VIOLACIÓN

Con la NO NOTIFICACION de la decisión de segunda instancia, el TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA -SALA DE DECISION PENA, vulneró los derechos fundamentales que le asisten al señor CARLOS ALDANA SIERRA al debido proceso, buena fe, acceso efectivo a la administración de justicia, originado en los defectos o irregularidades de tipo general y específicos, así:

Requisitos generales de procedencia.

Según lo expuso por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, establece los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada,

salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

Los requisitos específicos de procedibilidad.

Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales. En resumen, estos defectos son los siguientes:

Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido¹.

Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión².

¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-324/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): "... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, - bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico."

² Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-159/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): "... opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador"

Error inducido: sucede 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 fundamentales³.

Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida⁴.

Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.

Examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso que se analiza.

Se observa que en el presente caso concurren los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, veamos:

El asunto tiene **relevancia constitucional**, pues se refiere a la violación del derecho al debido proceso que le asiste al señor CARLOS ALDANA SIERRA, que fue condenado penalmente y perdió su libertad a causa de las supuestas irregularidades alegadas: **la indebida notificación**, y eventualmente la falta de defensa técnica.

Se ha cumplido con el requisito de **subsidiariedad** porque ante la indebida notificación y las aparentes limitaciones en la defensa técnica, el señor CARLOS ALDANA SIERRA se vio imposibilitado de agotar otros medios de defensa judicial. Efectivamente, su abogado no tuvo la oportunidad de conocer el fallo de segunda instancia, pues este falleció 15 días antes de la decisión y con ello renunció a otros recursos como la **casación**. Bajo esta hipótesis, el actor no cuenta ahora con otros medios de defensa judiciales, pues debido a la inactividad por el deceso de su abogado, es decir se ha truncado su posibilidad de interponer recursos.

³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-014/01 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez): “Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial - presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos - vía de hecho por consecuencia - se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales.”

⁴ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006.M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

De otro lado, ya que sólo se enteró del fallo en el mes de febrero lo que indica que había vivido bajo una convicción errada del proceso y su manejo, el señor CARLOS ALDANA SIERRA, desde las posiciones judiciales expuestas en el proceso, no cuenta con otros mecanismos porque todos han fenecido.

No obstante, podría pensarse que aún tiene disponible la acción de revisión (art. 192 Código de Procedimiento Penal). Con todo, subsiste la duda sobre la causal aplicable, pues no ha aparecido una prueba nueva –de hecho, el defecto alegado es la omisión probatoria sobre un hecho constatable durante el proceso y tampoco se han configurado otros escenarios que hagan procedente la mencionada acción. No obstante, podría pensarse en la posibilidad de aplicar el artículo 192-7 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Esta disposición establece que procede la revisión de la sentencia "7. *Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.*"

Examen de los requisitos específicos de procedibilidad en el caso que se analiza.

Como quiera que la acción de tutela dirigida contra la sentencia penal que condenó al accionante cumple con los requisitos generales de procedencia, lo cual se reiterará la caracterización de los defectos que le atribuyó a la providencia judicial y que corresponden a los requisitos específicos de procedibilidad de la acción.

Defecto procedimental. Vulneración del debido proceso por ausencia de notificación y ausencia de defensa técnica. Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional⁵ ha caracterizado el defecto procedimental como aquel que se configura cuando el juzgador viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial⁶ por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate⁷, o cuando excede la aplicación de formalidades procesales y hace nugatorio un derecho⁸.

En esos casos, el funcionario aplica los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y sus actuaciones generan una denegación de justicia causada por la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia

⁵ T-363 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas.

⁶ Cfr. sentencias T-268 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-301 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-893 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ Cfr. sentencias T-389 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1267 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo y T-386 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁸ Cfr. sentencias T-327 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-591 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-213 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

de los derechos fundamentales, por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales o por un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas. Estas hipótesis implican una violación de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

El debido proceso se ve afectado cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial del mismo (sentencia T-1049 de 2012⁹ incluso se afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso. De acuerdo con la **sentencia SU-159 de 2002** (M.P Manuel José Cepeda), este último evento se presenta cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad desconoce las garantías previstas en la ley para los sujetos procesales, de forma tal que, por ejemplo, se impide que: "(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica¹⁰, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas¹¹", entre otras.

El derecho de acceso a la administración de justicia se vulnera por un exceso ritual manifiesto que pone traba al acceso y viola el principio de prevalencia del derecho sustancial al convertir a los procedimientos en obstáculos para la eficacia del derecho sustancial¹².

Con todo, para que la tutela sea procedente deben concurrir además los siguientes elementos: (i) Que no haya otra posibilidad para corregir la irregularidad; (ii) que el defecto procesal sea manifiesto y tenga una incidencia directa en el fallo; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, a menos que ello hubiera sido imposible; (iv) que la situación irregular no sea atribuible al afectado; y (v) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales.

⁹ MP Luis Ernesto Vargas.

¹⁰ Cfr. sentencia T-984/00. La Corte afirmó en aquella oportunidad que, en materia penal, el procedimiento "debe ser llevado a cabo, en principio, por los jueces penales dentro de los procesos en los que se manifiesten deficiencias en la defensa técnica de los sindicados, pues si mediante tales procedimientos, en sede de tutela, lo que se pretende es restablecer derechos conculcados, al aplicarlo dentro del proceso penal, se previenen eventuales vulneraciones de sus derechos fundamentales".

¹¹ Cfr. sentencia T-639/96. Se concedió la tutela por encontrar que el juzgado decretó clausurada la investigación, sin adelantar diligencia alguna tendiente a lograr la comparecencia del procesado, a pesar de que tenía a su disposición la dirección donde podía ser localizado. En ese caso, al accionante no se le notificó siquiera de la apertura de investigación en su contra.

¹² Al respecto consultar la sentencia T-264 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Adicionalmente se pueden consultar las sentencias T-950 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-158 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-213 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En el presente asunto está relacionado principalmente con la omisión de dos garantías indispensables para ejercer adecuadamente el derecho a la defensa y la contradicción dentro del proceso penal: **la notificación de las providencias** correspondientes de acuerdo con la ley y la posibilidad del procesado de contar con defensa técnica, esto es, con la asesoría de un profesional del derecho a lo largo del trámite de la acción.

Vulneración del debido proceso por ausencia de notificación de las actuaciones y providencias. Especificidades del proceso penal.

La notificación pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias proferidas por autoridades judiciales y administrativas. Adquiere trascendencia constitucional en la medida en que permite al individuo conocer las decisiones que le conciernen y establecer el momento exacto en que empiezan a correr los términos procesales, de modo que se convierte en presupuesto para ejercer los derechos de defensa y contradicción en todas las jurisdicciones¹³.

Las notificaciones en materia penal tienen un carácter cualificado debido a las consecuencias de su trámite indebido: la condena judicial de un ciudadano, la pérdida de la presunción de inocencia, y la obligación de soportar el poder sancionador del Estado, que le impone límites al goce de sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción, la libertad personal, etc., por un espacio considerable de tiempo¹⁴.

Con todo, en general estas irregularidades pueden ser corregidas dentro del mismo proceso, por ejemplo, a través de la nulidad, y de los recursos ordinarios y extraordinarios contra las decisiones. **Por eso la Corte ha dicho que la configuración de un defecto procedimental por un error en la notificación sólo hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales** si ostenta suficiente entidad como para ser determinante en el proceso¹⁵.

En síntesis, para que proceda la tutela por irregularidades en la notificación, el defecto en la misma debe tener las siguientes características:

- (i) debe ser tangible y haber tenido un impacto ostensible en los resultados del proceso;*
- (ii) debe haber incidido negativamente en la posibilidad de que el interesado ejerciera su derecho de contradicción y de defensa;*
- (iii) no puede ser atribuible al afectado.*

¹³ Ver, entre otras, la sentencia C-648/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁴ Ver sentencias T-211/09 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-1123/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-1246/08 M.P. Humberto Sierra Porto y T-970/06 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- (iv) *debe probarse que la autoridad judicial que adoptó la decisión asumió una conducta omisiva en relación con la comunicación de las decisiones judiciales, es decir, que fue negligente¹⁶.*

El último requisito debe ser entendido con ciertas especificidades, en efecto el operador judicial y el ente investigativo adquieren un deber especial en dos casos: el de las personas privadas de la libertad y en la notificación del inicio de un proceso penal, antes de la declaratoria de persona ausente. Por eso, cuando se cuenta con al menos una posibilidad de notificar personalmente al demandado de la iniciación de un proceso judicial en su contra, el emplazamiento y nombramiento de un defensor de oficio, son actuaciones que no sustituyen la obligación de vincular de forma personal al afectado. Cualquier actitud contraria o insuficiente configura una violación del debido proceso¹⁷.

Vulneración del debido proceso por falta de defensa técnica en el proceso penal

Además de las garantías procesales concretadas en los actos de notificación, la Corte ha enfatizado que el procesado penal tiene derecho a ser asistido por un defensor idóneo durante todas las etapas del proceso que puede ser escogido por el propio procesado y, de no ser ello posible, debe ser asignado de oficio por el Estado.

El derecho a la defensa técnica tiene un contenido doble: el defensor debe estar presente para hacer valer todas las garantías formales dentro del trámite judicial y, adicionalmente, debe actuar para representar los derechos sustanciales de su prohijado. Puede pedir y aportar pruebas, controvertir las que han sido allegadas al proceso e impugnar las decisiones que se adopten en el mismo¹⁸. No se trata simplemente de una presencia formal, el derecho a la defensa exige que el Estado y las autoridades judiciales garanticen que, tanto los defensores de confianza como los de oficio, cuenten con todas las condiciones materiales y formales para desplegar una actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos e intereses jurídicos del imputado, de modo que pueda predicarse del proceso una verdadera igualdad de armas.

La **sentencia T-1049 de 2012** retomó los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia en los siguientes términos

"la garantía judicial consistente en la defensa técnica requiere (i) que en la medida de lo posible el procesado pueda elegir a su abogado defensor; (ii)

¹⁶ Sentencias T-1180/01 M.P. Monroy Cabra; T-564/98 Eduardo Cifuentes Muñoz y T-639/96 M.P. Eduardo Barrera Carbonell.

¹⁷ Ver sentencias T-617/07 M.P. Córdoba Triviño y T-1209/05 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸ Este postulado fue anunciado desde la sentencia C-592/93 M.P. Fabio Morón Díaz.

que el defensor elegido o designado sea nombrado desde el principio de las diligencias penales, y no solo en la etapa del juicio; (iii) que el defensor pueda comunicarse libre y confidencialmente con su prohijado; (iv) que el abogado pueda tener conocimiento oportuno y completo de los cargos y del contenido del expediente; (v) que ni las autoridades judiciales ni las administrativas interpongan cualquier tipo de obstáculos que impidan al defensor aportar pruebas, controvertir las que han sido allegadas al proceso e impugnar las decisiones.”

Según el estándar descrito, no toda falla o deficiencia en el ejercicio profesional de la defensa penal constituye una vulneración que haga procedente la acción de tutela contra providencias judiciales. La Corte ha reiterado que solo se configura un defecto procedimental por desconocimiento del derecho a la defensa técnica ante errores protuberantes y que tengan las siguientes características:

- “(i) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica.*
- (ii) Las mencionadas deficiencias no deben ser imputables al procesado o haber resultado de su propósito de evadir la justicia.*
- (iii) La falta de defensa material o técnica debe ser trascendente y determinante en los resultados de la decisión judicial”.*

En síntesis, el derecho a contar con una defensa técnica no puede ser interpretado como la obligación de las autoridades administrativas y judiciales de garantizar que los abogados defensores adopten una estrategia determinada que lleve a la defensa exitosa del caso. Por el contrario, su obligación es satisfecha si garantizan la presencia del abogado y el cumplimiento de las condiciones necesarias para que éste pueda cumplir a cabalidad con su función, las aptitudes para conducir una defensa dependen del profesional individualmente considerado, y sus fallas son, en principio de su exclusiva responsabilidad. De tal forma, la acción de tutela no es un escenario para la corrección de los errores de litigio.

Una de las causas de la violación del derecho a la defensa técnica puede ocurrir cuando a pesar de contar con un abogado, se dejaron de presentar los recursos pertinentes, como en el presente caso, pues el **deceso del apoderado de la época se dio 15 días antes del fallo** lo que hizo que no le haya sido posible jurídica y fácticamente intervenir al inculpado para modificar esta situación.

Principios de publicidad y contradicción vulnerados con ocasión a la NO NOTIFICACION del fallo de segunda instancia.

En el ámbito jurídico se tiene conocido que a través de la notificación se materializan los principios de publicidad y contradicción en los términos que establece la ley, de modo que solo cuando se da a conocer a los interesados las

decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria y para la interposición de los recursos legalmente procedentes a estos eventos jurisdiccionales.

La dogmática sobre la ritualidad y deber de la notificación de providencias como la sentencia que pone fin a una determinada Causa penal, y la extensa y muy amplia jurisprudencia nacional, tiene establecido que es deber de los litigantes, procesados y/o sus representantes o apoderados, el de estar pendientes de la solución del proceso respectivo, esto es, estar alerta de su conclusión, pues el respectivo operador judicial, en cualquier momento de los términos legales, puede fallar tomando la decisión correspondiente. Empero si el fallo no es proferido dentro del término fijado por la ley procedimental (ejemplo, en segunda instancia la sentencia se habría de dictar en el plazo de quince días-art. 201 Ley 600 de 2000), el deber de las partes de estar atentos al dictado de ese fallo, pierde peso compulsivo. Luego si el fallo en cuestión esto es, el emitido por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, se profirió después de transcurridos dos años de la fecha del de primer grado (este se emitió el 26 de noviembre de 2014), en sano derecho tenía que haberse comunicado a las partes procesales- esencialmente al procesado Carlos Antonio Aldana -Sierra y/o a su defensor Dr. JAIME ENRIQUE PIMIENTA BRITO deber de notificación o enteramiento incumplidos porque a mí poderdante no se le comunicó, y menos aún al defensor de entonces, doctor PIMIENTA BRITO, pues repito, este profesional había fallecido quince días anteriores al proferimiento de la sentencia cuestionada.

Este planteamiento argumentativo tiene asidero en la extensa jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala Penal de Casación- entre ellas la de Tutela 17.229, calendada el 21 de julio de 2004, Mg. Ponente Dr. Alvaro Orlando Pérez Pinzón, en donde puntualizó:

"En materia de sentencias, si el juez no las dicta dentro del plazo señalado en la ley, forzosamente debe tomar las medidas necesarias para notificarlas directamente a las partes, siguiendo las reglas generales sobre notificación, recursos y ejecutoria. Y luego sí, si no es posible el enteramiento personal de todas ellas, acudir a los instrumentos supletorios o accesorios de notificación. Es, repite, problema de principios: antes que la mera forma la ley procesal no exige librar comunicaciones tratándose de edictos, el Poder Judicial debe velar por el fondo, y el fondo en supuestos como el analizado está constituido por los postulados de la buena fe, la equidad, la lealtad y, dese luego, la transparencia que debe caracterizar el comportamiento judicial".

Cabe entonces reiterar, el defensor de la época no fue notificado porque había fallecido pocos (fes antes del fallo emitido, y al procesado tampoco se le enteró porque los mensajes telegráficos no se remitieron a la dirección habitacional que

para entonces era conocida procesalmente, dirección vista en las facturas de servicios públicos domiciliarios adjunto a la presente acción de tutela.

Análogo a lo anterior cabe agregar, también en fotocopia, los fallos de la Tutela 561 de 2014-Corte Constitucional, y también la de Tutela Rad. No. 11001-22-03-000-2017-01695-01, de fecha -20 de septiembre de 2017-Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en las que paralelamente se ratifica el derrotero jurisprudencial y dogmático sobre el deber notificar las decisiones de la jerarquía de una sentencia judicial, aunque no se encuentre codificada una regla que describa pormenores mínimos del rito de la publicidad y notificación porque como suficientemente se conoce, el desconocimiento de tal ritualidad menoscaba el fundamental derecho del debido proceso judicial.

LEGITIMIDAD E INTERES PARA RECURRIR

La legitimidad e interés para ejercer la presente acción de tutela, deviene procedente y conducente porque mi procurado doctor CARLOS ALDANA SIERRA es la persona natural a quien se le han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales que se vienen de relacionar en el presente libelo. Nótese que a la fecha se ha declarado la ejecutoria formal de la sentencia del sesgo perjudicial, dictada en su contra, cuando no se ha notificado en legal forma y por la misma falencia no se ha permitido al procesado la posibilidad de recurrir extraordinariamente en casación, recurso que por su legitimidad le está permitido en un escenario como el que se está relacionando.

Como quiera que el doctor ALDANA SIERRA tiene la facultad de acudir en demanda de acción de tutela, personalmente me ha conferido poder para tal efecto, Poder Especial que me permito allegar al presente escrito.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la presentación de la demanda, manifiesto que lo narrado por mi poderdante corresponde a la verdad y que esta acción no ha sido adelantada ante ninguna otra autoridad.

DERECHO

Me amparo en el derecho consagrado en los artículos 28, 29,31, y 86 de la Carta Fundamental; en el Decreto 2591 de 1991 y denle normas y jurisprudencias concordantes y afines a la materia, ya relacionadas anteriormente en el sustento de la violación y motivación de esta acción de tutela.

DIRECCION DE NOTIFICACION

1.- A mi representado: Calle 70 Sur No. 3 A – 42 Barrio la Aurora segundo sector – Dirección que fue modificada por la Transversal 14 R Bis No. 69 A – 76 Sur. Barrio la Aurora segundo sector.

2.- Al suscrito apoderado, recibiré notificación en la Secretaría Común de la Corporación y/o en la calle 11 No. 8-54, Ofc. 405 de Bogotá.

ANEXOS

- A. Poder otorgado por el Dr. CARLOS ALDANA SIERRA para impetrar la acción de tutela.
- B. Poder otorgado por el Dr. CARLOS ALDANA SIERRA con destino al Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá de Descongestión Proceso No. 1100131040162014-00030, para expedición de copias de dicho proceso.
- C. Fotocopia del Registro Civil de la defunción del doctor JAIME ENRIQUE PIMIENTA BRITO.
- D. Foto copia de cuatro (4) Recibos domiciliarios con la siguiente dirección Calle 70 Sur # 3 A 42 Barrio la Aurora Localidad Quinta (5) Usme.
- E. Foto copia de dos (2) Recibos domiciliarios con la siguiente dirección Transversal 14 R Bis No. 69 A Sur – 76, Nueva Dirección Designada por Catastro Distrital. Sin embargo, la correspondencia sigue llegando con las dos (2) direcciones tanto como la nueva como la antigua.
- F. Foto Copia de la Sentencia emitida por la C.S.J, sala de casación penal de fecha 21 de Julio de 2004 Mg Ponente Dr. ALVARO ORLANDO PEREZ PINZON aprobado acta No. 62.
- G. Fotocopia de la Sentencia proferida el 20 de septiembre de 2017 Proferida por la sala Civil Del Tribunal superior del Distrito Judicial de Bogotá, Acción de Tutela promovida por JESUS EDGER PAPAMIJA DIAGO contra el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de la Misma Ciudad Radiación No. 11001-22-03-000-2017-01695-01 Mg Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

PRUEBAS DE OFICIO

Muy respetuosamente solicito a su Despacho el envío del original del fallo de 13 de diciembre de 2016, objeto de cuestionamiento, y seguidamente la restante foliatura procesal, para su lectura con el propósito de establecer la falta de notificación a que se contrae la presente demanda acción de tutela.

Para el cumplimiento de la diligencia, informo que el Proceso Penal se encuentra en las Oficinas del Juzgado 16 Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, instalado en la Avenida calle 19 No 6-70, con Radicación No. 2014-00030.

PETICION

Visto y comprobada dicha falencia y omisión, comedidamente solicito al señor Juez constitucional el amparo y protección tutelar de los derechos constitucionales fundamentales de mi poderdante doctor CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA, vulnerados en los términos descritos y analizados en este texto, específicamente la falta de notificación lesionante de principios como el 'debido proceso', 'derecho a la defensa' 'derecho a la libertad', etc., falencia y omisión que por lo defectuosa, solamente es remediable cumpliendo con el deber de notificar, una a una, todas las partes intervinientes en el respectivo proceso.

Atentamente.,


HENRY HERNANDEZ BELTRAN

C.C. No. 19.422.989 de Bogotá

T.P. 142.851 del C.S. de la J

Cel. 313 383 43 36

Total 94 folios
H/Hernandez B

República de Colombia
Ramo Judicial del Poder Público
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE BOGOTÁ
SECRETARÍA ADMINISTRATIVA Y DISCIPLINARIA

31 MAY 2018

Bogotá, D.C.

El anterior escrito fue presentado personalmente
por Henry Hernandez Beltran
quien se identificó con la C.C. No. 19422989
y T.P. No. 142851

Secretaria Hernandez B