

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

GILBERTO ENRIQUE ORTÍZ VIANA instauró demanda de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a quien acusa de haber vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, dentro del asunto penal que se adelantó en su contra bajo el radicado 11001600001320160546500.

Como la demanda reúne los requisitos del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, y efectivamente al tenor del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para asumir su conocimiento, 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 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y a los sujetos procesales y demás partes intervinientes que actuaron dentro del proceso penal objeto de censura, 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. Por el medio más expedito, y a través de la Secretaría de esta Sala, se notificará a la autoridad demandada y vinculados, 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.

Los informes y proveídos deberán ser remitidos en medio magnético y/o por correo electrónico a la cuenta **carlosap@cortesuprema.ramajudicial.gov.co.**

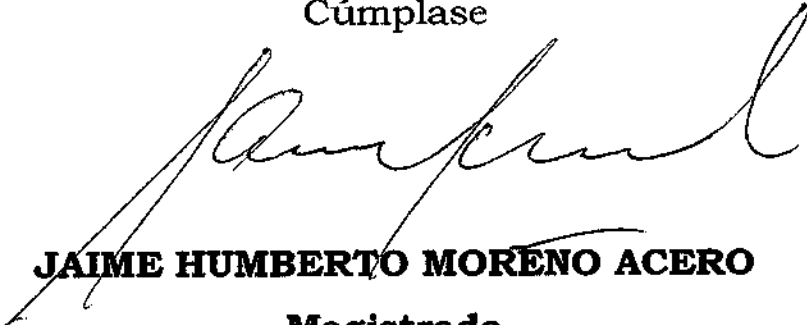
Adviértaseles sobre lo prescrito en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

2. Para efectos de notificación de los referidos vinculados, esto es, sujetos procesales y partes e intervinientes del proceso penal censurado, el Juzgado vinculado y/o Tribunal demandado deberán 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.

3. Comunicar este auto al demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

Cúmplase



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

D.C., Noviembre ____ de 2019

Señores:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE DECISION PENAL (REPARTO)
 La ciudad.

Referencia : **ACCION DE TUTELA.**Accionante : **GILBERTO ENRIQUE ORTIZ VIANA**Accionada : **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.- SALA PENAL**

Asunto : **PRESUNTA VULNERACION A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LA DEFENSA**

Respetado Magistrado:

GILBERTO ENRIQUE ORTIZ VIANA Colombiano, persona mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. **72.155.819**; vecino, domiciliado y actualmente privado de la libertad en la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá D.C. - Pabellón Libertad; obrando en nombre, representación, causa propia y accionante; al Señor Juez con todo respeto y por medio del presente escrito y de acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y reglamentada por el Gobierno Nacional a través del Decreto Especial 2591 de 1991, Decreto Reglamentario No. 306 de 1992, Ley 190 de Junio de 1995, Ley 393 de Julio de 1997, Ley 472 de Agosto de 1998, Decreto No. 1382 de Julio del 2000, Decreto 1477 de Agosto del 2000 y demás normas concordantes; comparezco ante el H. Magistrado (Reparto), para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **TIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGA D.C. - SALA DE DECISION PENAL**, y/o a quienes hagan sus veces y/o a quienes corresponda, para que se garanticen mis derechos fundamentales al Debido Proceso y el acceso a la administración de justicia y la defensa consagrados en el artículo 29 y s.s. de nuestra Constitución Nacional y con argumento en los siguientes:

ANTECEDENTES FACTICOS

El día Veinticinco (25) del mes de Junio del año de Dos Mil Dieciséis (2016); la fiscalía seccional Delegada ante los Juzgados Penales del circuito de Bogotá D.,C., dio inicio a la investigación con radicado No. 11001 60 00 0132016 05465 00.

El día Diez (10) del mes de Mayo del año de Dos Mil diecisiete (2017); fui capturado y puesto a disposición de la autoridad judicial competente.

El día Once (11) del mes de Mayo del año de Dos Mil diecisiete (2017); el Juzgado Treinta y cuatro (34) Penal Municipal con funciones de Control de garantías de Bogotá D.C., me realizó la audiencia de medida de aseguramiento, imponiéndome detención intramural.

El día Ocho (08) del mes de Junio del año de dos Mil Diecisiete (2017); el Juzgado Treinta y cuatro (34) Penal Municipal con funciones de Control de garantías de Bogotá D.C., me realizó las audiencias de Legalización de captura por los delitos de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con falsedad en documento público agravado y en concurso con estafa; Audiencia de Formulación de Imputación, con aceptación de cargos.

10857
 Colobol
 23 Fol

El día dieciocho (18) del mes de Agosto del año de Dos Mil diecisiete (2017); la Fiscalía ciento Uno (101) seccional Delegada ante los Juzgados Penales del circuito de Bogotá D.C., presentó escrito de acusación con aceptación de cargos por los delitos de **concierto para delinquir en concurso heterogéneo con falsedad en documento público agravado y en concurso con estafa**

El día Veinte del mes de Noviembre del año de Dos Mil Diecisiete (2017); el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá d.C., realizó la audiencia de Formulación de Acusación dándole legalidad a la misma, anunciando el sentido del fallo condenatorio y fijando fecha para la próxima audiencia.

El día Veintiuno (21) del mes de Agosto del año de Dos Mil Dieciocho (2018); el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá d.C., dio inicio a la audiencia de Individualización Pena y Sentencia, corriendo traslado a las partes del artículo 447 del c.p.p. y fijando fecha par la continuación de la misma.

El día Quince (15) del mes de Noviembre del año de dos Mil dieciocho (2018); el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá d.C., dio continuación la audiencia de Individualización Pena y Sentencia, condenándome a la pena principal de Cuarenta y Ocho (48) meses y Quince (15) días de prisión y multa de diez punto cuatrocientos quince (10,415) s.m.m.l.v. como coautor de los delitos de **concierto para delinquir con falsedad en documento público agravado y en concurso con estafa todos homogéneos y sucesivos**. Se presentó recurso de apelación por la bancada de la defensa.

El día Veintiocho (28) del mes de Junio del año de dos Mil Diecinueve (2019); avocó conocimiento de las presentes diligencias el H. M. Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA, quien asume el conocimiento de las diligencias.

El día Veintinueve (29) del mes de Agosto del año de Dos Mil Diecinueve (2019); el tribunal superior del distrito Judicial de Bogotá d.C., me negó el libertad solicitada y me concedió como tiempo equivalente de redención a Tres (03) meses y Cinco punto cinco (5,5) días de pena cumplida.

El día Veintisiete (27) del mes de Septiembre del año de Dos Mil Diecinueve (2019); el Tribunal Superior del distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala de Decisión Penal, Modificó la sentencia condenatoria de primera instancia en el sentido de precisar que la condena por razón del delito de concierto para delinquir procede a título de autoría y por razón de un único punible de esa naturaleza. Igualmente decide Confirmar el resto del sentido del fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y la relación especial de sujeción con el Estado.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado la noción de relaciones especiales de sujeción como base para el entendimiento del alcance de los deberes y derechos recíprocos entre internos y autoridades carcelarias. Estas relaciones de sujeción han sido entendidas como aquellas relaciones jurídico - administrativas en las cuales el administrado se inserta en la esfera de regulación de la administración, quedando sometido "a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales".

Históricamente el Estado ha tenido una posición jerárquica superior respecto del administrado, sin embargo, bajo la figura de las relaciones especiales de sujeción,

esa idea de superioridad jerárquica se amplía, permitiéndole a la administración la limitación o suspensión de algunos de sus derechos.

Pues bien, la Corte ha reiterado la posición según la cual las personas privadas de la libertad se encuentran vinculadas con el Estado por una especial relación de sujeción que dota a las autoridades carcelarias y penitenciarias de la potestad para limitarles algunos derechos fundamentales, siempre y cuando dichas medidas estén dentro de los criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad, lo cual implica:

“(i) La subordinación de una parte (los internos) a la otra (el Estado).

(ii) Esta subordinación se concreta en el sometimiento del recluso a un régimen jurídico especial, controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de restringir el ejercicio de ciertos derechos, inclusive fundamentales.

(iii) Este régimen, en cuanto al ejercicio de la potestad disciplinaria especial y a la limitación de los derechos fundamentales, debe ser autorizado por la Carta Política y la ley.

(iv) La finalidad del ejercicio de la potestad y limitación en mención es la de garantizar los medios para el ejercicio de los otros derechos de las personas privadas de libertad, buscando cumplir con el objetivo principal de la pena, que es la resocialización.

(v) Como derivación de la subordinación, surgen algunos derechos especiales, en cuanto a las condiciones materiales de existencia en cabeza de los internos.

(vi) El deber del Estado de respetar y garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales, en especial con el desarrollo de conductas activas”.

En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la subordinación del interno frente al Estado constituye “una relación jurídica de derecho público se encuadra dentro de las categorías ius administrativista conocida como relación de sujeción especial, en virtud de la cual el Estado, al privar de libertad a una persona, se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de la libertad (...)”.

Así, con la privación del derecho de libertad de un individuo, nace una relación de especial sujeción entre el Estado y el recluso, dentro de la cual surgen tanto derechos como deberes mutuos, fundamentándose “por un lado, el ejercicio de la potestad punitiva y, por otro, el cumplimiento de las funciones de la pena y el respeto por los derechos de la población carcelaria”.

La Corte ha clasificado los derechos fundamentales de los internos en tres categorías: i) aquellos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción); ii) aquellos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal); y iii) derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro, dado a que son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros.

De esta manera, nace para el Estado la obligación de garantizar que los internos puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido limitados. Ello implica, no solamente que el Estado no deba interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos, sino también que debe ponerse en acción para asegurarle a los internos el pleno goce de los mismos. Lo anterior obedece a que las personas que están detenidas intramuros se encuentran en una condición de indefensión y

vulnerabilidad en relación con la dificultad que tienen para satisfacer por sí solas sus necesidades.

La dignidad humana como derecho que se mantiene incólume y que no se puede limitar ni suspender a pesar de que el titular se encuentre privado de la libertad.

La Constitución Política en su artículo 1° consagra que “Colombia es un Estado fundado en el respeto de la dignidad humana”, y en su artículo 12 establece que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Así mismo, el artículo 4 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, que modificó el artículo 5 de la Ley 65 de 1993, consagra que: “En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral. Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto. Lo carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad”.

Dicho principio ha sido reconocido por las normas internacionales de los derechos humanos e interpretado por la Observación General número 21 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y que este Tribunal resumió así:

“(i) todas las personas privadas de la libertad deberán ser tratadas en forma humana y digna, independientemente del tipo de detención al cual estén sujetas, del tipo de institución en la cual estén recluidas; (ii) los Estados adquieren obligaciones positivas en virtud del artículo 10-1 del Pacto, en el sentido de propugnar por que no se someta a las personas privadas de la libertad a mayores penurias o limitaciones de sus derechos que las legítimamente derivadas de la medida de detención correspondiente; y (iii) por tratarse de una ‘norma fundamental de aplicación universal’, la obligación de tratar a los detenidos con humanidad y dignidad no puede estar sujeta, en su cumplimiento, a la disponibilidad de recursos materiales, ni a distinciones de ningún tipo”.

La Corte Constitucional ha señalado que para el Estado nace el deber de respetar la dignidad humana de las personas privadas de la libertad, ya que constituye el pilar central de la relación entre el Estado y la persona, y es, además, una norma fundamental de aplicación universal, reconocida expresamente por los tratados y convenios de derechos humanos prevalentes en el orden interno.

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Vélez Lóor vs. Panamá manifestó que la persona privada de la libertad “tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal”. Agregó que el Estado, como garante de los sujetos que se encuentran bajo su custodia, tiene el deber de salvaguardarlos en su salud y bienestar, otorgándoles atención médica, así como también garantizándoles que “la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención”, so pena de violar los numerales 1° y 2° del artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos que prohíbe las penas o tratos inhumanos o degradantes.

Así las cosas, se tiene que conforme con la normativa interna e internacional, en virtud de la especial relación de sujeción existente entre el Estado y las personas privadas de la libertad, es deber del primero garantizar el pleno disfrute de los derechos que no le han sido suspendidos al segundo, y el respeto a la dignidad humana es un derecho que no permite limitación alguna.

➤ **El debido proceso:**

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o el de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a presentar pruebas y a controvertir las que se aleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

La doctrina define el debido proceso como todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguren a lo largo del mismo una recta y cumplida Administración de Justicia, al igual que la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales proferidas conforme a derecho.

El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico, sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté laboralmente prevista y únicamente puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material.

Dentro de los principios fundamentales del debido proceso recogidos expresamente en la nueva Constitución se encuentra el de que toda persona tiene derecho a promover la actividad Judicial para solicitar la protección de sus derechos e intereses legítimos. El artículo 229 de la Constitución dispone:

➤ **Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de Justicia**".

La Constitución impone los principios del debido proceso no solo a las actuaciones de la Rama Judicial, sino a todas las realizadas por las autoridades para el cumplimiento de los cometidos estatales, la prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

Este derecho es de aplicación inmediata conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Carta, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal que pretende dentro de sus fines proteger a los individuos en su dignidad, personalidad y desarrollo frente a eventuales arbitrariedades amparadas en el ejercicio del poder.

➤ **Derecho De Defensa - Garantía De Rango Constitucional:**

En similares circunstancias la Corte Suprema ha expresado: - Garantía intangible, permanente y real «La asistencia jurídica procesal por un profesional del derecho calificado, hace parte de las garantías fundamentales que se enmarcan en el artículo 29 de la Constitución Política nacional; en el canon 8, numeral e) de la Ley 906 de 2004; en el precepto 14, numeral e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y; en la disposición 8ª, numeral 2º, literales d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pactos internacionales aprobados en el orden interno por las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente.

Jurisprudencialmente, se ha reiterado que el derecho a la defensa “constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial...”, que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. La intangibilidad se predica de su carácter de irrenunciable, por cuanto debe el procesado designar un abogado de confianza y, en caso de que éste no pueda o no quiera, es obligación ineludible del Estado asignarle un defensor de oficio o público.

Es real o material cuando el actuar del defensor corresponde a actos tendientes a contrarrestar las teorías de la Fiscalía en el marco de un proceso adversarial, amparado por el principio de igualdad de armas, de manera tal, que no es garantía del derecho a la defensa la sola existencia nominal de un profesional del derecho.

Se predica que el derecho a la asistencia letrada es permanente, pues debe ser ininterrumpido durante el transcurso del proceso, es decir, tanto en la investigación como en el juzgamiento. Por tanto, la no satisfacción de cualquiera de estas características, al ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido e impone la declaratoria de nulidad, una vez evidenciada y comprobada su trascendencia».

«La violación al derecho a la defensa real o material, se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado, por lo que no basta, de cara a la prosperidad del cargo, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor, toda vez que se tiene decantado que la estrategia defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción. Es decir, la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al estudiado derecho».

«En materia probatoria, se ha establecido que invocar la violación del derecho a la defensa en casación requiere que el demandante enuncie las pruebas que dejaron de practicarse por omisión del abogado defensor, con indicación de su pertinencia, conducencia y utilidad, así argumentación tendiente a evidenciar la posibilidad de haber sacado adelante una defensa más favorable al procesado.

En jurisprudencia reciente, esta Corporación advirtió que la falta de aptitud del abogado en la solicitud de pruebas en el curso de la audiencia preparatoria genera por sí misma una vulneración inadmisibles al derecho de defensa [...].

[...]
En este sentido, la legitimidad del fallo depende de la verdad procesal de sus presupuestos, los que a su vez se derivan de la paridad de las partes en el contradictorio, es decir, de la puesta a prueba de sus teorías del caso, a través de su efectiva exposición a refutaciones y a contrapruebas, producidas por una defensa dotada de poderes análogos a los de la acusación.

La Sala, de tiempo atrás, ha dilucidado el rol del defensor en el nuevo sistema penal acusatorio, y lo ha contrastado con el de la Ley 600 de 2000, así.[...]

[...] el derecho a la asistencia letrada pretende evitar desequilibrios entre los contradictores que puedan generar como resultado la indefensión y, en consecuencia, desde la óptica adversarial, promueve que las partes en contienda se opongan mutuamente a las pretensiones sustentadas del contrario.

Finalmente, el derecho a la asistencia letrada debe tenerse como cercenado cuando la defensa ejercida en concreto se revela determinante de indefensión, puesto que su estatus fundamental impide reducirlo a la simple designación de un abogado que represente los intereses, si redundando en una manifiesta ausencia de asistencia efectiva.

[...] El derecho a la defensa se halla inescindiblemente vinculado con el derecho a probar, por ello, la justeza y la legitimidad de la sentencia es inconcebible al margen de la existencia de una posibilidad real de incidir probatoriamente en el esclarecimiento de los hechos; en este sentido, el derecho que le asiste a la defensa a solicitar y a que le decreten las pruebas requeridas, constituye un presupuesto inexcusable del derecho al juicio justo.

La audiencia preparatoria es, justamente, el acto procesal por excelencia para realizar las solicitudes de las pruebas que habrán de practicarse en el juicio oral. Por tal motivo, la legislación exige que el procesado deba estar asistido durante esta diligencia por un profesional del derecho, que, como se ha dicho en el apartado anterior, debe ser idóneo para la representación de los intereses que se le confían, lo cual implica, entre otras cualidades, que sea depositario de los conocimientos y las habilidades necesarias para asegurar que el juicio será un escenario contradictorio, en el que su representado pueda ejercitar plenamente el derecho a la defensa, bien sea por medio de la práctica de la prueba postulada y admitida en la audiencia preparatoria o, confrontando y contradiciendo las arrimadas por su contraparte.

Esta cualificación del defensor resulta relevante si se tiene en consideración que no basta con que se mencione la prueba que se desea practicar, sino que es necesario que se justifique su conducencia y pertinencia, por cuanto la norma legal establece las reglas que debe observar el juez respecto de las solicitudes probatorias que se realizan en la audiencia preparatoria, entre las que se encuentra, que su decreto esté condicionado a que éstas se refieran a los hechos de la acusación, y que se adecúen a las reglas de pertinencia y admisibilidad, lo cual hace inexorable una argumentación en tal sentido por parte del defensor».

«Respecto de las observaciones que debía realizar la defensa al descubrimiento probatorio de la fiscalía, la Corte evidencia su falta de preparación, en tanto no revisó los respectivos documentos con la debida antelación que la gravedad del caso demanda, sino que esta labor se desarrolló dentro de la misma audiencia preparatoria.

Recuerda la Sala que el artículo 175 de la Ley 906 de 2004 establece que la vista preparatoria debe iniciarse dentro de los 45 días siguientes a la audiencia de formulación de acusación, término más que prudente para que las partes la preparen adecuadamente. En el sub judice, el término que transcurrió entre uno y otro acto procesal se extendió más de un año -de 9 de octubre de 2013 a 21 de noviembre de 2014, por cuanto argumentar que la defensa no pudo estudiar el material procesal sino hasta el mismo día en que se llevó a cabo la audiencia, evidencia notablemente su falta de interés en el proceso y de una óptima preparación de la defensa de la acusada.

Aun cuando la jurista solo acudió a la audiencia preparatoria en calidad de apoderada suplente, su actuación es disciplinariamente contraria a la de un profesional del derecho diligente y acucioso, pues el hecho de que solo ocho días antes de la audiencia preparatoria se interesara en recoger la documentación que había solicitado hacía dos meses así lo revela.

De igual modo, la afirmación realizada por la letrada, según la cual "la fiscalía no ha entregado la cadena de custodia de los elementos anteriormente mencionados en el escrito de acusación", le permite a la Sala advertir el desconocimiento que ésta tiene respecto de la materia, pues bien tiene decantado la Sala que la cadena de custodia:

"... es el conjunto de procedimientos encaminados a asegurar y demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física. Está conformada, entonces, por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentren elementos de convicción durante las diferentes etapas del proceso; se inicia con la autoridad que recolecta los medios de prueba desde el momento en que se conoce la conducta punible, y finaliza con el juez de la causa y los diferentes servidores judiciales. Así, al momento de recolectar las evidencias - llamadas a convertirse en prueba en el juicio oral- es necesario registrar en la correspondiente acta la naturaleza del elemento recogido, el sitio exacto del hallazgo y la persona o funcionario que lo recogió, así como los cambios que hubiere sufrido en su manejo."

➤ **Procedencia y Legitimidad**

Esta acción de tutela es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 1°, 2°, 5° y 9° del Decreto 2591 de 1991, ya que lo que se pretende es que se garantice mi derecho fundamental al debido proceso y toda vez que la petición consiste en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo según el inciso 2° art. 86 de la C.P. siendo únicamente aceptables como otros medios de defensa judicial, para los fines de exclusión de la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho.

La existencia de otro medio de defensa ha sido reiteradamente explicado por la H. Corte Constitucional, en el sentido de que no siempre que se presenten varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario además una ponderación de eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma y en tal sentido en la sentencia T-526 del 18 de septiembre de 1992, Sala Primera de Revisión, manifestó:

"... Es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente."

Para los efectos de que trata el artículo 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo juramento que, con anterioridad a esta acción no he promovido acción similar por los mismos hechos.

CONSIDERACIONES PERSONALES DE LA PRESENTE ACCION

Con todo Respeto su Señoría me permito manifestar que cumplo con los requisitos del artículo 38 g para acceder al subrogado penal de la prisión domiciliaria, pero no puedo acceder por cuanto el proceso no ha llegado a los juzgados de ejecución de Penas y Medias de Seguridad para la ejecución de la pena y poder presentar las correspondientes solicitudes.

Asimismo, y en estos momentos me encuentro en fase de observación por la Cárcel distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá d., en calidad de

sindicado sin que pueda acceder a una clasificación de fase para la concesión de los beneficios administrativos de que trata el artículo 147 de la Ley 65 de 1993.

Es decir, que en estos momentos pese a que me encuentro condenado y la sentencia debidamente ejecutoriada no puedo acceder a los beneficios administrativos como a los subrogados penales hasta tanto el proceso no sea remitido a la J.E.P.M.S de Bogotá D.C.

PRETENSIONES DE LA ACCION DE TUTELA

*Al H. Magistrado de conocimiento, con todo respeto le solicito se sirva **TUTELAR** mi derecho fundamental vulnerado, al **DERECHO DE PETICION, EL DEBIDO PROCESO Y EL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**, de acuerdo a la parte motivada de la presente acción.*

Consecuencialmente;

Ordenar a la entidad accionada, para que de manera inmediata se remitan las presentes diligencias al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Oral Acusatorio del Complejo Judicial de Paloquemao y posteriormente a los Juzgados de Ejecución de Penas de Bogotá D.C.

PRUEBAS

Solicito al Señor Juez de conocimiento, se tenga como pruebas las siguientes:

Documentales:

- ✓ Copia del reporte página Web de la Rama Judicial - Sistema Penal Oral Acusatorio de Bogotá D.C. Radicado **No. 11001 60 00 000 2014 04653 00.**

Copia del reporte página Web de la Rama Judicial - Tribunal superior de Bogotá D.C- Sala de Decisión Penal. Radicado **No. 11001 60 00 000 2014 04653 01.**

Testimoniales:

Solicito se señale fecha y hora con antelación, con el fin de que se escuche al suscrito Señor **GILBERTO ENRIQUE ORTIZ VIANA**, en declaración bajo la gravedad del juramento sobre los hechos materia de esta Acción de Tutela.

Oficiosas:

Solicito se sirva oficiar a las entidades accionadas para que aleguen copia de todo lo actuado en las presentes diligencias.

Periciales:

Las que el despacho a su digno cargo se sirva ordenar con el fin de determinar la gravedad de la amenaza y se puedan tomar las medidas urgentes que sean del caso.

DERECHO

Con fundamentos de derecho, invoco los siguientes textos legales:

Los artículos 13 y 86 de la Constitución Política de Colombia; el Decreto Especial 2591 de 1991, Decreto Reglamentario No. 306 de 1992, Ley 190 de Junio de 1995, Ley 393 de Julio de 1997, Ley 472 de Agosto de 1998, Decreto No. 1382 de

Julio del 2000, Decreto 1477 de Agosto del 2000, Acuerdo 79 de enero 20 de 2003.

JURAMENTO

Bajo juramento afirmo que no he iniciado acción de tutela por este concepto ante otro despacho judicial a la presentación de ésta y que todo lo aquí manifestado es cierto.

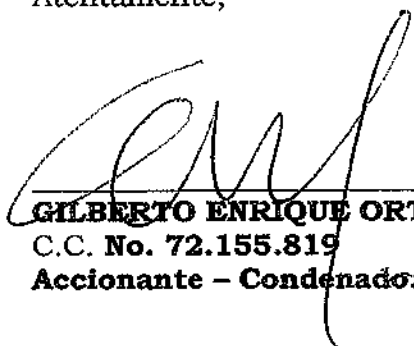
NOTIFICACIONES

El Accionante: Señor **GILBERTO ENRIQUE ORTIZ VIANA** las recibiré en el Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá D.C - Pabellón Libertad.

Las accionadas: El Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.- SALA PENAL** en la Diagonal 22 B No 53 - 02 Tercer Piso en Bogotá D.C.

Del H. Magistrado, con toda admiración, respeto y acatamiento;

Atentamente,



GILBERTO ENRIQUE ORTIZ VIANA
C.C. No. 72.155.819
Accionante - Condenado.