

Señores

Magistrados

SALA DE CASACIÓN PENAL

HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (R)

E. S. D.

Ref: **Acción de Tutela**

I. TUTELANTE

ELKIN ANTONIO RUBIANO, mayor de edad, actualmente recluso en la cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.318.122 de Chiquinquirá Boyacá, mediante el presente libelo y de carácter respetuoso acudo ante ustedes a fin de interponer Acción de Tutela que atenta contra la estructura constitucional del Derecho al Acceso a la Administración de Justicia, derecho a la igualdad, derecho al Debido Proceso, Derecho de Defensa, en contra del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, -SALA PENAL-** quien, mediante actuar procesal tardío a solicitud de copias del expediente a efectos de sustentar demanda Extraordinaria de Casación, por parte de la defensa, genera que se declare desierto el referenciado recurso o demanda extraordinaria de casación, el cual iba dirigido a recurrir sentencia de segunda instancia verbalizada por el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA -SALA PENAL-** el día 25 de junio de 2020, bajo el radicado **No 1100 1600006920 18 10594-03**, en donde confirman en su totalidad sentencia de primera instancia del del 21 de octubre de 2019 promovida por el **JUZGADO 12 PENAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, en la cual me condenan por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir agravado.

II. AUTORIDADES CONTRA QUIENES SE DIRIGE LA ACCIÓN DE TUTELA

Dirijo esta acción constitucional en contra de :

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS Y JUSTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La referente acción constitucional va dirigida a exponer la vulneración de mis derechos como ciudadano colombiano en contra del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal por su actuar procesal tardío de cara a solicitud de copias del expediente realizado por la defensa el Dr. Julio Enrique Acosta a efectos de sustentar demanda Extraordinaria de Casación, lo cual genera que se declare desierto el referenciado recurso o demanda extraordinaria de casación, el cual iba dirigido a recurrir sentencia de segunda instancia verbalizada por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA PENAL- el día 25 de junio de 2020, bajo el radicado No 1100 1600006920 18 10594-03, en donde confirman en su totalidad sentencia de primera instancia del del 21 de octubre de 2019 promovida por el JUZGADO 12 PENAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, en la cual condenan al suscrito por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, omisión o indebida actuación del Honorable Tribunal por ser constitutivas de una auténtica **VIA DE HECHO por DEFECTO SUSTANTIVO, FÁCTICO Y PROCEDIMENTAL**, son violatorias de los siguientes derechos fundamentales del suscrito

1. **Derecho Fundamental al Debido Proceso** previsto en el artículo 29 de la Constitución Política.
2. **Derecho Fundamental de la defensa y de la Defensa Técnica** previsto en el art. 29 de la Constitución Política, de la investigación integral.

3. Derecho Fundamental de Acceso a la Administración de Justicia previsto en el artículo 228 y 229 de la Constitución Política.

Todos estos derechos fundamentales regulados no sólo en las normas constitucionales mencionadas sino también en Tratados Internacionales de Derechos Humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad (Art. 93 Superior).

Violación que surge por cuanto se desconocieron normas de normas procedimentales, no obstante su carácter de orden público; por omitir o responder de manera tardía la solicitud que se hiciera por parte del Dr. Julio Enrique Acosta Duran el día 28 de julio de 2020, solicitud de copias del expediente N° 1100 1600006920 18 10594; a efectos de poder sustentar en debida forma la demanda extraordinaria de casación anunciada por el suscrito; por cuanto no obstante habiéndose interpuesto el recurso extraordinario de casación el día 01 de julio de 2020 por parte del suscrito, y a efectos de que este fuera sustentado por un profesional del derecho, se realizó la solicitud de copias del expediente el día 28 de julio de 2020 habida cuenta que el término que se tenía para la sustentación era hasta el día 25 de agosto del 2020, y, solo hasta el día 22 de septiembre dan respuesta a la solicitud del profesional del derecho cuando lo cierto es que el término ya había culminado según publicación en la página de la rama judicial, situación está que al ejecutarse tal y como se expone por parte del suscrito desconocen las garantías constitucionales que me asisten.

La protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías desconocidas en este caso, se logra mediante el restablecimiento de los términos para la presentación de la sustentación de la Demanda Extraordinaria de Casación en contra de la sentencia de segunda instancia que fuera verbalizada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala penal el día 25 de junio de 2020

Dentro de esta comprensión, la Acción de Tutela se erige en el medio idóneo y eficaz de defensa de los derechos fundamentales del suscrito a saber ELKINANTONIO RUBIANO, vulnerados dentro del trámite de solicitud de expedientes y el termino para la presentación de la sustentación del tan nombrado recurso.

IV. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN. AGOTAMIENTO DE LA CASACION. INEXISTENCIA DE OTRO MEDIO EFICAZ DE DEFENSA JUDICIAL

Antes de adelantar el examen sustantivo por la violación de los derechos fundamentales que me asisten, es necesario precisar la inexistencia de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de los derechos a debido proceso y libre acceso a la administración de justicia. Para el efecto es necesario precisar, que la existencia del otro medio de defensa judicial debe ser analizada en concreto, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto ley 2591 de 1991, así como por la doctrina de la Corte Constitucional¹.

En el presente caso, se trata de un proceso penal de doble instancia, que culminó con fallo condenatorio. Igualmente, y por resultar procedente, en su momento fue interpuesto el recurso extraordinario de casación ante el TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. Sin embargo, el mismo Tribunal declara desierto el recurso extraordinario de casación por no presentación del mismo.

En este sentido fue agotada la totalidad de los medios de defensa y dentro de estos, el recurso extraordinario de casación, el que a pesar de haber sido propuesto por la defensa y no presentado por el mismo, esta es una situación tan solo imputable al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

¹ Ver Sentencia T-330 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, entre otras muchas.

SALA PENAL; pues como está probado dentro de las solicitudes en sistema, el Doctor JULIO ENRIQUE ACOSTA DURÁN, en fecha del 28 de julio de 2020 solicito al Tribunal lo siguiente:

*“... JULIO ENRIQUE ACOSTA DURÁN, abogado en ejercicio, identificado con la C.C. No. 79.471.761 de Bogotá y la T.PL 79.902 del C. 5. de la J. actuando como defensor del señor ELKIN ANTONIO RUBIANO según poder especial que fuera enviado desde la Cárcel Distrital a la Secretaría de la Corporación desde la semana anterior, respetuosamente me dirijo a su Despacho con el fin de solicitar se digne expedir copias de las siguientes piezas procesales para **SUSTENTAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION** que fuera interpuesto de manera oportuna:*

- 1. Copia del acta de audiencia de la última sesión de juicio oral, donde se presentaron alegatos y se dictó sentido de fallo.*
- 2. Copia del fallo de primera instancia*
- 3. Copia del fallo de segunda instancia*

En caso de que no se acceda a esta respetuosa petición, ruego se me asigne cita para tomar personalmente esas copias en la secretaría del H. Tribunal.

Lo anterior, reitero, se requiere con carácter urgente pues son insumo absolutamente necesario para sustentar el recurso extraordinario y por ende para ejercer el derecho de defensa técnica que le asiste al acusado. “(NFTO)

En este caso, si bien no se sustentó la demanda extraordinaria de casación, ello no obedeció a negligencia por parte de la defensa toda vez que dentro del trámite se solicitaron ante la autoridad competente elementos esenciales para la sustentación del recurso tal y como consta en la comunicación realizada por el defensor técnico, procurándose en este evento agotar los mecanismos de defensa, como lo exigen las reglas fijadas por Corte Constitucional. Distinto es que por circunstancias imputables exclusivamente al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA -SALA PENAL-, no se haya llegado a la debida sustentación.

Pues téngase en cuenta que, la cita programada por el Tribunal para la toma de copias del expediente se efectuó para el 22 de septiembre de 2020 a las 2:00 P.M. fecha misma en la que actualizan el sistema y se fijan los términos para la presentación de la demanda, es decir, algo más de 30 días después de haberse agotado los términos de ley.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El **debido proceso**, entendido como el derecho que les asiste a todos los ciudadanos para que sus conflictos judiciales sean desatados con estricto apego a las normas procedimentales que aseguran la vigencia del derecho sustancial, se encuentra expresamente previsto en el artículo 29 de la Constitución Política al señalar que:

En relación con el alcance de este derecho fundamental ha precisado la Honorable Corte Constitucional, que el debido proceso no se circunscribe únicamente a respetar los procedimientos formales previstos en la ley, sino que implica así mismo el acatamiento de los criterios materiales que por mandato de la ley sustancial, los funcionarios judiciales tienen la obligación de aplicar para desatar las controversias puestas en su conocimiento. Al efecto, sostuvo esa Corporación que:

“Según la jurisprudencia, el derecho al debido proceso es de aquéllos que la propia Carta (art. 85 C.P.) ha calificado como de aplicación inmediata, y vincula tanto a las autoridades judiciales o administrativas -según el caso- como a las partes e intervinientes en los procesos, **lo cual constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y el equilibrio en los trámites y en las resoluciones que ponen fin a los procesos.**”(Negrillas y subrayas fuera del texto original)(C.Cons. Sent. C-095/01 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

El respeto de los criterios sustanciales de atribución de responsabilidad en el actuar de las partes dentro de un proceso constituye uno de los pilares fundamentales de la racionalidad de una decisión judicial, convirtiéndose por esa vía en un requisito indispensable del debido proceso. Si el funcionario desatiende los principios o reglas de atribución de responsabilidad de quienes actúan dentro de la dinámica de un proceso está violentando el derecho al debido proceso, por cuanto su decisión carece de los más mínimos sustentos de racionalidad y justicia.

La desatención de procedimientos y aplicación de actuaciones razonables dentro de un proceso penal, en donde está en incertidumbre el buen nombre de un ciudadano, su presunción de inocencia y su libertad, no puede llevar a que se atropelle los derechos de una persona. El reconocimiento de los principios Constitucionales y el respeto de los derechos fundamentales cobijan A TODA PERSONA HUMANA y así como el Estado Colombiano debe velar porque todos los colombianos reciban trato justo y digno en cualquier lugar del mundo, igual las autoridades Colombianas y en especial la administración de justicia, debe propender porque se respeten los derechos de quienes, tienen intereses o inversiones en nuestro País.

No puede permitirse decisiones ilegales y que menoscaben el derecho a la defensa, en el caso con evidente desfavorecimiento para la parte acusada en el proceso penal, en el entendido de que no es por negligencia del defensor que se declare desierto el recurso de casación, sino por la tardía respuesta de la entidad Administradora de Justicia quien extemporáneamente hace entrega del material fundamental y necesario para la sustentación del recurso extraordinario de casación.

Ahora bien, el **acceso a la administración de justicia**, como derecho fundamental que tienen todos los ciudadanos de acudir ante los Jueces de la República para que ellos, en ejercicio de la prerrogativas y competencias de que han sido

investidos, den justa y jurídica solución a las controversias puestas a su consideración, se encuentra expresamente consignado en el artículo 229 de nuestra Constitución

Pero es importante destacar que el acceso a la administración de justicia, como derecho fundamental, según ha dicho la Honorable Corte Constitucional, debe ser **EFFECTIVO**, esto es, debe significar una búsqueda efectiva, real y material de la verdad, pues lo contrario, esto es, las decisiones caprichosas y arbitrarias, lo que constituyen en verdad es una denegación de la administración de justicia.

Cuando un funcionario judicial adopta una decisión de modo arbitrario, irregular y alejado de la verdad material, está denegando la justicia que quienes acudieron a él le solicitan. De ese modo, la conducta del funcionario judicial deviene ilegal, en tanto que niega el **efectivo** acceso a la administración de justicia a la que tiene derecho todo ciudadano. Y ha sido esta la postura tradicionalmente aceptada por la Corte Constitucional, quien desde sus inicios ha sostenido:

“Los criterios de justicia material extraídos de la Constitución, llamados a gobernar el proceso y su resolución - o sea, los momentos de tramitación de los pedidos de justicia y de decisión de las controversias - están destinados a ganar para la justicia material un mayor espacio. El acatamiento de las indicadas pautas de justicia hará que las sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada tengan un mayor contenido intrínseco de justicia.

Aparte de los criterios constitucionales aplicables a la tramitación y decisión de los procesos, cuya finalidad es incorporar a la sentencia el máximo contenido de justicia, la Constitución determina un ámbito que representa el mínimo de justicia material que ella debe contener y que en ningún caso puede sacrificarse en aras de la seguridad jurídica. Ese ámbito merecedor de tan especial protección corresponde a los derechos fundamentales cuya efectividad se eleva

a fin esencial del estado y a razón de ser de sus autoridades (CP arts. 1 y 2).” (C. Cons. Sent. T-006/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En esa perspectiva, para que el acceso a la administración de justicia sea efectivo, no es suficiente con la decisión de una determinada situación por el funcionario, es necesario que éste proceda a resolver, previo el análisis y la ponderación, en el caso de marras, lo suscitado con la solicitud de copias por parte del defensor que estando dentro del término legal y con el suficiente tiempo para la sustentación del recurso extraordinario de casación, dicha solicitud haya sido atendida solo hasta casi un mes posterior al termino de procedencia para la presentación de la demanda, es decir, el Tribunal Superior solo casi un mes después de haberse vencido el termino para la presentación de la demanda extraordinaria de casación, autoriza a la defensa para que se acerque a su despacho a solicitar copias, sin pronunciarse al respecto de ese mismo termino, lo cual esta en contra vía de una decisión razonada y razonable, ajustada en todo a las disposiciones de la Constitución y la ley”.

Como se observa, la disposición y la actitud del funcionario en la búsqueda por la verdad material es en sí misma la columna vertebral del derecho de acceso a la administración de justicia, el cual queda vacío de contenido cuando el servidor público adopta decisiones alejadas de la Constitución y la ley. Una decisión que se aparta de la ley es en si misma una denegación del derecho de acceso a la administración de justicia, pues esa decisión demuestra una actitud renuente del funcionario judicial a buscar la verdad real, histórica y material, que es la razón por la que los ciudadanos acuden al Estado en procura de una solución justa a sus controversias.

“El artículo 229 de la Constitución Política, garantiza el derecho a toda persona de acceder a la administración de justicia, prerrogativa esta que tiene íntima relación con el derecho fundamental al debido

proceso y que le garantiza a los asociados acudir ante los jueces competentes en procura de la protección o el restablecimiento de sus derechos consagrados en la Constitución o la Ley, a través de la tutela jurídica que siempre deberá ser real y efectiva, lo cual se logra cuando se obtiene una resolución justa respecto de sus pretensiones y medios de defensa definidos como un todo jurídico en un término prudencial, profiriendo una decisión de fondo sostenida en apoyo de una argumentación clara, comprensible y contundente, donde aparezca una razonable valoración probatoria provista de la sana crítica que no sea más que la unión de la lógica y la experiencia que llegue al descubrimiento de la verdad y adquisición de la certeza, como se predica en la jurisprudencia adoctrinada con atenta aplicación de las preceptivas del artículo 29 de la Carta Superior.

Ahora bien, en relación con el derecho de defensa debe indicarse que su vigilancia está a cargo del funcionario judicial como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia el 11 de Julio de 2007, con ponencia del Magistrado Julio Enrique Socha Salamanca, al decidir demanda de casación:

“Luego, el derecho a la defensa técnica constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial, sin que pueda quedar al libre ejercicio de quien oficiosamente es postulado e incluso del defensor de confianza, sino que debe ser controlada eficazmente por el director del proceso con el propósito de que dicha asistencia técnica no se quede en el plano meramente formal, sino que se traduzca en actos que la materialicen en el trámite que se cumple, sólo de esta manera se podrá entender el cabal respeto a lo dispuesto por el artículo 29 de la Carta Política.

“De manera tal, que el derecho a la defensa no se concibe sólo como la posibilidad de que el imputado, procesado o condenado esté

representado por un defensor técnico, sino que su ejercicio debe ser calificado en virtud a sus conocimientos especializados, para que garantice efectivamente sus derechos fundamentales y haga respetar el debido proceso que le otorgan los preceptos, igualmente, de rango constitucional y sea permanente, esto es, hasta cuando la situación de la persona sea resuelta definitivamente.”.

VI. OBJETO DE LA PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN

Con fundamento en los hechos cuya narración se hará más adelante, y apoyada en los fundamentos de derecho que se expondrán, solicito comedidamente se ordene el restablecimiento de los términos de que trata el artículo 183 de la Ley 906 de 2004 a efectos de poder sustentarse en debida forma la Demanda extraordinaria de Casación a favor del suscrito:

VII. HECHOS ANTECEDENTES ORIGINARON ESTA ACCIÓN DE TUTELA

1. La señora blanca Nubia Segura Pulido, interpone denuncia en contra del suscrito por el delito de Acceso Carnal en persona puesta en Incapacidad de Resistir.
2. El día 20 de noviembre de 2018, se realizan las audiencias de legalización de captura, imputación de cargos y solicitud de medida de aseguramiento ante el Juez 82 penal municipal de control de garantías de Bogotá.
3. El proceso se lleva por competencia y reparto ante el Juzgado 12 penal del circuito con funciones de conocimiento de Bogotá.

4. El día 21 de octubre de 2019 se dicta sentencia de carácter condenatorio en contra del suscrito y se interpone el correspondiente recurso de apelación.
5. Una vez surtido y sustentado el precitado recurso de apelación, este es atendido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien el día 25 de junio de 2020, emite y verbaliza fallo de segunda instancia de carácter confirmatorio, ante el cual se anuncia recurso extraordinario de casación.
6. Con fecha 02 de julio de 2020, se radica por correo electrónico de la secretaría de la Sala Penal del Tribunal, memorial con firma, huella y sellos de jurídica de la Cárcel Distrital, memorial suscrito por parte mía en donde interpongo el respectivo recurso de casación.
7. En efecto, como consta en los registros de correos de la secretaría Sala Penal del Tribunal, con fecha 06 de julio se registra el recibido por parte de la Dra. Vanessa Pereiro – abogada asesora.
8. Mediante constancia secretarial del 03 de julio de 2020 se establece que los términos para la interposición del recurso comenzaban el día 03 de julio y vencerían el día 09 de julio del mismo mes de 2020, es decir, que dicha interposición se hizo dentro de los términos legales.
9. El día 28 de julio de 2020, mi abogado defensor el Dr. JULIO ENRIQUE ACOSTA DURÁN, por medio del correo electrónico de la secretaría de la Sala Penal solicitó como era de esperarse copia de algunas piezas procesales, a saber, copia de audiencia de la última sesión de juicio oral, copia del fallo de primera instancia y copia del fallo de segunda instancia , solicitando que en caso de no accederse a dicha petición se le asignara cita para tomar personalmente las copias en la secretaría de la Sala Penal, advirtiéndolo *que dichos elementos se requerían con carácter urgente puesto que eran insumos absolutamente necesarios para sustentar el*

recurso extraordinario y por ende para ejercer el derecho de defensa técnica que me asiste.

10. Solo hasta el día 22 de septiembre de 2020 como consta en los registros de notificaciones, se cita a la defensa para que se acerque a retirar las mencionadas copias, haciéndolo para ese momento el Dr. Claudio Iván Zambrano designado por el Dr. JULIO ENRIQUE ACOSTA, quien efectivamente recibe copia de los dos fallos, esto para el momento cuando ya se habían vencido los términos para la presentación de la demanda de casación, pues según el estado fijado en la página de la rama judicial, estos vencían el día 25 de agosto de 2020 a las 5:00 de la tarde.
11. Curiosamente el mismo día que hacen la entrega tardía de las copias procesales, en la página de la rama judicial actualizan el estado y es donde aparece la fecha y hora en donde empiezan a correr los términos para la sustentación del recurso y la fecha de vencimiento de los mismos, repito, justo cuando ya habían vencido dichos términos.
12. Es de entender que las publicaciones en la página web de la rama judicial, es el medio idóneo entre otras para notificar los diferentes actos judiciales y administrativos en este caso los autos emanados por las autoridades judiciales o de fiscalía respecto de los procesos que se tramitan y que se registran en la respectiva página. El hecho de no haberse efectuado dicho registro de la fecha de inicio y terminación de los términos hacía imposible la presentación de la demanda de casación, máxime si no se contaba con las precitadas piezas procesales para la elaboración de la misma.
13. Solamente con posterioridad al momento cuando mi defensor retira las copias del expediente en el Tribunal, es que se registra la actualización en la página judicial, vulnerándose de todos modos ese acto de notificación necesario para conocimiento de las partes.
14. La publicidad se hizo con posterioridad cuando los términos de ley para la sustentación del recurso habían fenecido.

15.El día 22 de octubre de 2020 por medio de correo electrónico se radicó derecho de petición elevado por parte del suscrito mediante el cual se solicitaba se restablecieran los términos para la presentación de la demanda de casación y para que se diera explicación frente a la respuesta tardía del Tribunal de cara a la entrega de copias del proceso, derecho de petición que a la fecha presente no ha sido contestado.

XIII. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN CONTRA DE PROVIDENCIAS JUDICIALES

Antes de adelantar el examen sustantivo por la violación de los derechos fundamentales que me asisten como ciudadano connacional, es necesario precisar la inexistencia de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de los derechos a debido proceso, defensa y libre acceso a la administración de justicia.

Para el efecto es necesario precisar, que la no existencia de otro medio de defensa judicial debe ser analizada en concreto, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto ley 2591 de 1991, así como por la doctrina de la Corte Constitucional.

IX. VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Ha decantado la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-125, Magistrado Ponente Dr. **JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB**, expediente T- **3.186.532**, del 23 de febrero de 2012, con respecto a la procedencia de la Acción de Tutela contra sentencias lo siguiente:

“La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es un tema que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que la Sala repasará las premisas en que se fundamenta esta posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad en un caso concreto.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden desconocer derechos fundamentales, para lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó una vía de hecho.

A partir de este precedente, la Corte ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, y ha determinado progresivamente los defectos que configuran una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia T-231 de 1994, la Corte dijo: “Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación

como acto judicial". En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho.

En virtud de esta línea jurisprudencial, se ha subrayado, que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Además, se ha indicado que uno de los efectos de la categoría Estado Social de derecho en el orden normativo está referido a que los jueces, en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

Por un amplio periodo de tiempo, la Corte Constitucional decantó de tal manera el concepto de vía de hecho. Posteriormente, un análisis de evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una decisión arbitraria y caprichosa del juez, era más adecuado utilizar el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción que el de vía de hecho."

Teniendo claro que es posible acudir a la Acción de Tutela contra sentencias cuando existe "causales genéricas de procedibilidad", se acude a este mecanismo en la medida en que la providencia de 27 de abril de 2018 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá ordena mi reclusión inmediata y con lo ya expuesto pone en riesgo mi vida. Por lo que le son aplicables las consideraciones traídas a colación, pues se trata de una Acción de Tutela en contra de una providencia judicial, dado que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá está desconociendo flagrantemente derechos constitucionales.

Así las cosas hay que tener en cuenta los requisitos establecidos generales que la Honorable Corte Constitucional, ha señalado en sentencia T-125, Magistrado Ponente Dr. **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**, expediente T- 3.186.532, del 23 de febrero de 2012, de tal manera se tiene que:

“De esta manera, la Corte, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

“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. 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. 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

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. 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. 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. 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. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, 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 tornan definitivas.”

Pero también es menester hablar de los requisitos especiales que la Honorable Corte Constitucional, ha señalado en sentencia T-125, Magistrado Ponente Dr. **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**, expediente T- 3.186.532, del 23 de febrero de 2012, de tal manera se tiene lo siguiente:

“De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

“...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 o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. 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.

f. 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.

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

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que

si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

Por tanto, para la observancia de dichos requisitos generales y especiales ha precisado la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-125, Magistrado Ponente Dr. **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**, expediente T- 3.186.532, del 23 de febrero de 2012, lo siguiente:

“Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.”

Con base en las referidas normas y la jurisprudencia decantada, la Corte Constitucional configuró y desarrolló la doctrina alrededor de la “vía de hecho” judicial, focalizada en la procedencia de la Acción de Tutela en contra de providencias judiciales. Inicialmente fueron fijadas cuatro modalidades, que la doctrina constitucional denominó “defectos”. Posteriormente y desde el año 2003, la Corte Constitucional dio paso a una “redefinición dogmática” de la figura, que consistió básicamente dos cuestiones: en primer lugar, en pasar de la expresión “vías de hecho”, a la de “causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”; y en segundo lugar, al ensanchamiento de la institución, ampliando el amparo a situaciones que fuesen más allá de los defectos iniciales. La Corte Constitucional en diversos fallos ha precisado las modalidades de protección, descritas integralmente en la Sentencia C-590 de 2005, en la que se reiteró la procedencia de la Acción de tutela contra providencias judiciales.

Así enunció seis requisitos **generales** de procedencia de la tutela contra providencias, y ocho requisitos o causales **especiales** de procedencia de la tutela contra providencias.

1. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS:

La Corte los fijó en número de seis y son:

- a. Que la cuestión que se discute sea de relevancia constitucional
- b. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa
- c. judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable
- d. Que se cumpla el requisito de la inmediatez
- e. Que si se trata de una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto decisivo sobre la providencia
- f. Que el accionante identifique los hechos que generaron la violación de los derechos fundamentales y que hubiere alegado tal vulneración durante el trámite de la instancia
- g. Que no se trate del ejercicio de una acción de tutela contra un fallo de tutela.

Al respecto debe destacarse conforme al resumen procesal, que no existen a la fecha, ningún otro tipo de mecanismo de protección, toda vez que los

recursos ordinarios ya han terminado y no existe otra forma para reclamar la aplicación debida de las normas omitidas por parte de la judicatura en sus decisiones.

1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

Esta acción constitucional es procedente dado a que es el único mecanismo jurídico que se tiene para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia establecido en el artículo 229 y 230 de la Carta Política, y el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política. Ello es así dado que la anotación entendida como providencia a la luz de la nueva sistemática por el COVID, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA en fecha 22 de septiembre y 12 de noviembre de tiene efecto de cosa juzgada. Pero también el derecho al debido proceso, en tanto que se pueda controvertir dicha providencia, ejerciendo el derecho de defensa.

Con todo lo anterior, resulta de fácil deducción que existe una violación a derechos constitucionales, lo cual hace que el asunto a tratar tenga una relevancia Constitucional.

2. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Como se puede observar, en efecto al haberse declarado desierto el recurso extraordinario de casación según publicación en la página de la rama judicial, no asiste ningún mecanismo de impugnación para poder controvertir dicha providencia. Es por esta misma razón que el único

mecanismo para poder ejercer el derecho a la defensa es la acción de tutela, tal como se manifiesta en el acápite de procedencia de la Acción.

3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.

Al respecto ha de destacarse, que la solicitud invocada exige la protección inmediata de mis derechos constitucionales, toda vez que los efectos de las decisiones discutidas a la fecha están surtiendo efectos, y se requiere en forma oportuna, la aplicación debida de la ley a fin de que se subsanen en forma urgente los yerros cometidos y no sea aplicado lo que por ley y jurisprudencia, resulta fuera del marco normativo y con ello se causen perjuicios irremediables, lo que quiere decir que a la fecha de radicación de esta acción constitucional, ha pasado un tiempo razonable, para que se lleve a cabo el amparo constitucional y evitar la violación de los derechos del suscrito.

4. Que si se trata de una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto decisivo sobre la providencia.

Los defectos que presenta la providencia del accionado, tienen gran trascendencia, puesto que, de no haberlos cometido, no se habría afectado los derechos constitucionales del que soy titular.

5. Que el accionante identifique los hechos que generaron la violación de los derechos fundamentales y que hubiere alegado tal vulneración durante el trámite de la instancia.

Ya se ha mostrado como hecho fundamental, que el accionado una decisión omitiendo la aplicación debida de la ley, la justicia y la razonabilidad y los

referentes jurisprudenciales aplicables, llevándolos a proferir unas providencias que afectan derecho como el acceso a la administración de justicia, el debido proceso.

6. **Que no se trate del ejercicio de una acción de tutela contra un fallo de tutela.**

Para la protección de los derechos que me asisten, no se ha impetrado acción de tutela alguna para resolver del asunto que se pone de presente. Teniendo en cuenta esto, no se está entablando esta acción constitucional en contra de una sentencia de tutela sino en contra de una providencia emitida por el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bogotá y el H. Tribunal Superior de Bogotá para que restablezca los términos para la presentación de la demanda de casación y por el desacato al derecho de petición.

X. **PRUEBAS**

- Derecho de petición de fecha octubre de 2020, el cual se dirigió al H. Magistrado: Jaime Andrés Velasco Muñoz, mismo que contiene firma, huella y sellos del área de jurídica de la cárcel Distrital con fecha 21 de octubre de 2020.
- Copia de la solicitud de copias de expediente por parte del Dr. JULIO ENRIQUE ACOSATA, de fecha 28 de julio de 2020
- Copia de la citación por parte del Tribunal de Bogotá para el día 22 de septiembre de 2020.
- Copia del pantallazo de la página de la rama judicial en donde fijan estado correspondiente a los términos para presentar la casación
- Copia del oficio que interpone el recurso de casación y el respectivo soporte del correo electrónico de fecha 03 de julio de 2020.

XI. JURAMENTO

Bajo juramento manifiesto que no he formulado acción de tutela o similar por los mismos hechos.

13. ANEXOS

Adjunto a la presente:

1. Los documentos que se relacionan en el acápite de pruebas.

14. NOTIFICACIONES

- Las recibe el suscrito en la Cárcel Distrital de Varones y Anexo de Mujeres de Bogotá.
- O al E mail: solucionesjuridicaspenales@outlook.com

Atentamente;


ELKIN ANTONIO RUBIANO
C.C. 7.318.122 de Chiquinquirá (Boyacá)
Cárcel Distrital de Bogotá.
Pabellón: Transición

