



HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
E. S. D.

Ref.- ACCION DE TUTELA
ACCIONADO: TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA ROSA DE VITERBO
ACCIONANTE: NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA

WILLIAM MAXIMINO AYALA RODRIGUEZ, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, con domicilio laboral en la calle 16 No. 14-41 oficina 906 y 1004 de Duitama, obrando en representación del sentenciado NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, mayor de edad, vecino y residente en el municipio de Tota (Boyacá), poder que adjunto para que me sea reconocida personería, mediante el presente escrito, respetuosamente me dirijo a Usted con el fin de instaurar **ACCION DE TUTELA** conforme al artículo 86 de la Constitución Política, Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, en contra del **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE AQUITANIA, JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TOTA Y TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA ROSA DE VITERBO, por existir un defecto fáctico y procedimental absoluto** al momento de notificar al indiciado, vulnerando de esta manera derechos fundamentales como el debido proceso, derecho a la defensa y a la libertad de mi representado, al haberse declarado en contumacia sin haberse cumplido lo dispuesto en el artículo 291 del C.P.P.

Esta acción la presento con el fin de obtener la protección a los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA, A LA LIBERTAD Y DEMÁS DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SE DERIVEN DURANTE EL TRÁMITE DE ESTA ACCION** y que fueron presuntamente vulnerados por los accionados conforme a los hechos indicados en este escrito.

IDENTIFICACION DE LAS PARTES

ACCIONANTE:

Nombres y Apellidos: **NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA**
Identificación: **C.C. No. 74.182.766 de Sogamoso**
Dirección: **Vereda Tota, Sector Guarín, Municipio de Tota (Boyacá)**
Celular: **3112977695**
Correo electrónico: El accionante no cuenta con este medio de mensajería

APODERADO DEL ACCIONANTE:

Nombres y Apellidos: **WILLIAM MAXIMINO AYALA RODRIGUEZ**
Identificación: **C.C. No. 4053240 DE BELEN BOYACA**
T.P. No. 66177 DEL CSJ
Dirección: **Calle 16 No. 14-41 oficina 1004 Duitama Boyacá**
Celular: **3103226023**
Correo electrónico: **williamayala01@gmail.com**

ACCIONADOS:

Nombres: **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE AQUITANIA**
Dirección: **Calle 6 No. 6-43 Piso 2, centro, Aquitania (Boyacá)**
Teléfono: **(8) 7794535**
Correo electrónico: **j01prmpalaquitania@cendoj.ramajudicial.gov.co**



WILLIAM M. AYALA RODRIGUEZ
ABOGADO ESPECIALISTA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS



Nombres:
Dirección:
Teléfono:
Correo electrónico:

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TOTA
Calle 36 No. 3-47, Tota (Boyacá)
Sin datos
j01prmpaltota@cendoj.ramajudicial.gov.co

Nombres:
Dirección:
Teléfono:
Correo electrónico:

TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA ROSA DE VITERBO
Calle 9 No. 4-12, Santa Rosa de Viterbo (Boyacá)
(8) 7860043
sectribsupsvr@cendoj.ramajudicial.gov.co

ANTECEDENTES

- 1.- La Señora ADRIANA MARTINEZ, el día 21 de junio de 2017, instaura denuncia penal por el presunto delito de violencia intrafamiliar en contra de mi representado NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, conociendo de esta investigación el Fiscal 3 Local de Aquitania Delegado ante los Juzgados de Tota y Cuítiva, proceso radicado con el No. 150474089001-2017-00046.
- 2.- La audiencia de imputación se llevó a cabo el día 11 de abril de 2018 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania con funciones de control de garantías.
- 3.- Durante el desarrollo de la audiencia de imputación el Señor Juez Promiscuo Municipal de Aquitania, deja constancia de citaciones y notificaciones indicando que al señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA se le notificó de esta diligencia, mediante llamada telefónica el día 02 de abril del año en curso, al abonado 3112977695¹.
- 4.- El señor Fiscal 3 Local de Aquitania delegado ante los Juzgado de Tota y Cuítiva, en esta diligencia y previo a realizar la formulación de imputación, eleva solicitud al señor Juez a fin de que dé aplicación al Artículo 291 del C.P.P. y se declare en contumacia al indiciado NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, con base en el informe de notificaciones hecho por el señor Juez Promiscuo Municipal de Aquitania con funciones de control de garantías².
- 5.- El Señor Juez Promiscuo Municipal de Aquitania accede a la petición del señor Fiscal, declarando en contumacia al señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA³.
- 6.- Al indagársele al Defensor Público que fuera reconocido en esta audiencia como representante del entonces indiciado NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, no presentó objeción alguna a la declaratoria en contumacia⁴ quedando en firme dicha decisión.
- 7.- Como consecuencia de lo anterior, el señor Juez declara legalmente formulada la imputación en contra del señor RIAÑO PINEDA por el presunto delito de Violencia Intrafamiliar⁵.
- 8.- Dentro del proceso en contra del señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, se dictó sentencia condenatoria en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tota el 14 de agosto de 2019, decisión que fuera apelada por parte del defensor del procesado.

¹ Audio L15047600020920170000900_150474089001_001_001.rar, Audiencia de Imputación de fecha 11 abril de 2018, proceso 1504474089001-201700046, Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, minuto 01:37 al 01:51

² Audio L15047600020920170000900_150474089001_001_001.rar, Audiencia de Imputación de fecha 11 abril de 2018, proceso 1504474089001-201700046, Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, minuto 02:22 al 03:39

³ Audio L15047600020920170000900_150474089001_001_001.rar, Audiencia de Imputación de fecha 11 abril de 2018, proceso 1504474089001-201700046, Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, minuto 04:10 al 04:40

⁴ Audio L15047600020920170000900_150474089001_001_001.rar, Audiencia de Imputación de fecha 11 abril de 2018, proceso 1504474089001-201700046, Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, minuto 04:52 al 05:09

⁵ Audio L15047600020920170000900_150474089001_001_001.rar, Audiencia de Imputación de fecha 11 abril de 2018, proceso 1504474089001-201700046, Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, minuto 14:29 al 15:45



9.- El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, emite decisión de segunda instancia el día 10 de septiembre de 2020 mediante la cual confirma la sentencia de primera instancia.

HECHOS

1.- El señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, fue denunciado por la Señora ADRIANA MARTINEZ, el día 21 de junio de 2017 por el presunto delito de Violencia Intrafamiliar.

2.- Durante el trámite de la investigación el Señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA y en desarrollo del programa metodológico, en el acta de individualización e identificación del procesado, informa su dirección de residencia y teléfono, que corresponden a:

Dirección: Vereda Tota, sector Guarín, jurisdicción del municipio de Tota
Teléfono: celular 3112977695

Los cuales hasta el día de hoy inclusive no han cambiado.

3.- El señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA indica que nunca fue notificado telefónicamente de la Audiencia de Imputación a pesar de que en efecto su abonado telefónico es 3112977695 y esa información reposa en el expediente y tampoco recibió citación alguna por escrito por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, mediante la cual se le solicitara su comparecencia al despacho judicial para asistir a dicha diligencia.

4.- Dentro de la lectura del informe de notificaciones que hiciera el Juez Promiscuo Municipal de Aquitania con función de control de garantías⁶, en este se indica que se le informó de esa diligencia de imputación al señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, mediante llamada telefónica el día 02 de abril de 2018, sin embargo, allí no da cuenta de la hora de la llamada, de la persona que realizó la llamada, de lo manifestado expresamente por el procesado, si la notificación se hizo mediante otros medios como una citación por escrito enviada a través de notificador o empresa de correos o comisionando a funcionario judicial o administrativo, inclusive a través de la misma Fiscalía 3 Local de Aquitania.

5.- A pesar de la poca o nula gestión para notificar al señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, quien manifiesta que nunca se enteró de dicha diligencia de formulación de imputación, el señor Juez Promiscuo Municipal de Aquitania accede a la solicitud de declararlo en contumacia que hace la Fiscalía 3 Local de Aquitania, a pesar de que no se daban los presupuestos indicados por el Artículo 291 del C.P.P.

6.- A pesar de que en la diligencia de formulación de imputación de fecha 11 de abril de 2018, se reconoció como defensor del procesado al defensor público Dr. Gustavo Brijaldo Díaz, fue notoria la falta de defensa técnica a favor del señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, ya que éste representante actuó de forma pasiva que no realizó ninguna objeción ni al informe de notificación ni a la declaratoria en contumacia, a pesar de que era claro que no se cumplía con los requisitos exigidos por el Artículo 291 del C.P.P.

7.- Desafortunadamente, este error procedimental en que incurriera el Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania y esta falta de notificación de la fecha de la diligencia de formulación de imputación al señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, no le permitió al citado procesado asistir a

⁶ Audio L15047600020920170000900_150474089001_001_001.rar, Audiencia de Imputación de fecha 11 abril de 2018, proceso 1504474089001-201700046, Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, minuto 01:37 al 01:51



WILLIAM M. AYALA RODRIGUEZ
ABOGADO ESPECIALISTA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA
UNIVERSIDAD SANTO TOMAS



la diligencia, entrevistarse con su defensor público, para acordar una estrategia de defensa o en su defecto asistir con un defensor de confianza, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

8.- Como consecuencia de esta declaratoria de contumacia del señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA – sin el cumplimiento de lo preceptuado en el Art. 291 C.P.P.- se declaró legalmente formulada la imputación, dando inicio a un proceso penal que termina con una sentencia condenatoria.

9.- A pesar de la existencia de este gravísimo error procedimental cometido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, al momento de la declaratoria en contumacia del señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, ni el Juzgado Promiscuo Municipal de Tota, ni el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, se pronunciaron al respecto, continuando con el proceso que, como ya se indicó, terminó con una sentencia condenatoria.

10.- Debido a que la decisión de declarar legalmente formulada la imputación, no es susceptible de recursos mi poderdante, acude a esta acción constitucional, con el fin de lograr se le protejan sus derechos al debido proceso y a la defensa.

PETICIONES

PRIMERO: Solicito al juez de tutela se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la libertad del Señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA por haber incurrido en defecto fáctico y procedimental, al momento notificar la fecha de la audiencia de imputación y la valoración de la prueba de la notificación por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania con funciones de Control de Garantías, pues mi poderdante nunca se enteró de dicha audiencia, razón por la cual no pudo ejercer sus derechos fundamentales, máxime si la decisión de declarar legalmente formulada la imputación no es objeto de recurso alguno.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se declare la nulidad de la actuación a partir del 11 de abril de 2018, fecha en la que se realizó la audiencia de formulación de imputación por cuanto fue en esa audiencia en donde se declaró en contumacia al señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA.

TERCERO: Que se ordene dejar sin efectos las sentencias emitidas en primera instancia por el JUZGADO PROMISCO MUNCIPAL DE TOTA y, en segunda instancia por el TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA ROSA DE VITERBO, por la existencia del defecto fáctico y procedimental al momento de ser notificado el señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA de la audiencia de formulación de imputación de fecha 11 de abril de 2018, pues el procesado no fue notificado y la valoración de la pruebas de dicha notificación, vulneraron derechos fundamentales al accionante, señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA (derecho al debido proceso, a la defensa y a la libertad), despacho judiciales que no se pronunciaron al respecto.

CUARTO: SE VINcule A ESTA ACCION, a los demás sujetos que participaron dentro del proceso penal.

QUINTO: Las demás decisiones que considere el señor Juez de Tutela como consecuencia del análisis de los hechos y de las pruebas decretadas y evacuadas en esta acción de tutela.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

CRITERIOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

En muchas oportunidades la corte constitucional se ha pronunciado respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando quiera que éstas configuren una "actuación de hecho". La Corte infirió, en atención a los principios de autonomía judicial, seguridad jurídica y la cosa juzgada, que sólo bajo esa condición es posible evidenciar la amenaza de los derechos fundamentales por parte de los operadores jurisdiccionales.

La Corte expresó que de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales.

Conforme a tal razonamiento, a partir de la sentencia T-079 de 1993 se comenzaron a desarrollar los criterios de procedibilidad excepcional que rigen la acción constitucional en contra de las providencias que dictan los diferentes operadores judiciales. Para ello ha sido necesario precisar un conjunto de causales constitucionalmente relevantes, adscritas al goce efectivo de los derechos fundamentales en los diferentes trámites de carácter jurisdiccional.

Al respecto, la sentencia T-949 de 2003 señaló lo siguiente: *"Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.). En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión "vía de hecho" por la de "causales genéricas de procedibilidad".*

En la sentencia C-590 de 2005, se hizo un ejercicio de sistematización sobre este punto. Al respecto se indicó:

"24. 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.*
- 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.*
- 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.*
- 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.*
- 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.*
- f. Que no se trate de sentencias de tutela."*



Se estableció que además de los presupuestos generales resulta necesario acreditar la existencia de –por lo menos- una causal o defecto específico de procedibilidad. La sentencia C-590 de 2005 enunció los vicios que son atendibles a través de la acción de tutela de la siguiente manera:

“25. 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.*

La sentencia en comento advirtió que la sistematización de los defectos, sirve como herramienta base para definir la existencia de un fallo judicial ilegítimo.

En la sentencia C-590 de 2005, se afirmó que los anteriores vicios *“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, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”*

Dichos criterios constituyen el catálogo mínimo a partir del cual es posible justificar de manera excepcional si procede o no, la tutela contra providencias judiciales.

Para el caso que nos ocupa considero que si se cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales de la siguiente manera:

- Relevancia constitucional del asunto. En este caso cumple debido a que se plantea la presunta vulneración de los derechos fundamentales generada con el procedimiento realizado en la práctica y valoración de las pruebas con la que se basó la decisión judicial de declaratoria en contumacia que afectó al señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, pues se desconocieron los requisitos exigidos por el Art. 291 del C.P.P. y la valoración de la prueba de la notificación del procesado y de la inexistencia de la prueba que pudiera determinar y darle pleno conocimiento al señor Juez Promiscuo Municipal de Aquitania, de que era imposible notificar y/o ubicar al señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA.



-7-
Agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios. Este requisito se cumple por el hecho de que la decisión de declarar legalmente formulada la imputación no procede recurso alguno y al no existir recursos que pudiera interponer, como lo indicó el señor Juez, no queda otra acción que interponer la acción de tutela, máxime cuando hubo una falta de defensa técnica durante el desarrollo de dicha diligencia de formulación de imputación.

- Principio de inmediatez. La acción de tutela está sometida a su interposición dentro un plazo objetivo y razonable. En este caso la acción de tutela se presentada dentro de un término razonable, pues las sentencias que se atacan por este medio fueron dictadas en primera instancia el 14 de agosto de 2019, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tota y y en segunda instancia el 10 de septiembre de 2020, por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, quedando ejecutoriada el día 17 de septiembre de 2020 a las 5 de la tarde; lo que constituye un término prudencial

- Por tratarse de una irregularidad procesal (desconocimiento de las pruebas existentes y falta de valoración de las mismas y valoración de pruebas inexistentes), que tienen incidencia directa en la decisión y que vulnera derechos fundamentales.

- Identificación de los hechos que generan la violación y este no es otro que la insuficiencia y desconocimiento de pruebas y la falta de valoración de las mismas que dieron origen a la declaratoria en contumacia del procesado que permitió continuar con un proceso penal que finaliza con una sentencia condenatoria.

- Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. La sentencia que se ataca con este proceso proviene de un proceso penal.

Teniendo en cuenta que se cumplen los criterios generales de procedibilidad consideremos ahora si se configuran el defecto sustantivo, procedimental, fáctico o si las providencias desconocen el precedente aplicable al caso.

El defecto sustantivo y desconocimiento del precedente judicial existe cuando la actuación controvertida desconoce una ley adaptable al caso o se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, es inconstitucional o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. Defecto se configura para este caso por cuanto la declaratoria en contumacia exige que se cumplan unos requisitos indicados en la ley (Art. 291 del C.P.P.), existiendo precedentes judiciales al respecto.

DEFECTO FÁCTICO. Este se presenta cuando resulta evidente que se omitió decretar pruebas que eran necesarias, no se aprecia el acervo probatorio o el mismo se valora inadecuadamente o en aquellas decisiones que se basan en una prueba obtenida ilícitamente.

La Corte dice: "En otras palabras, se presenta defecto fáctico por omisión cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia 'impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido'".

La no valoración del acervo probatorio, cuando se omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque no las advierte o simplemente no las tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, son determinantes para considerar que existe defecto fáctico, para este caso en concreto es evidente con la revisión del expediente que el señor Juez Promiscuo Municipal de Aquitania, omitió la realización de la notificación el señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA y no agotó los medios existentes para lograr la ubicación del procesado, considerando que una llamada, de la cual no existe registro claro de la misma, era suficiente para considerar que el señor RIAÑO se encontraba notificado y era viable declararlo en contumacia, sin la

⁷ Sentencia T-1065 de 2006



-8-

existencia de otras pruebas que indicaran que el despacho judicial realizó todas las gestiones necesarias para ubicar al procesado, qué de haberse analizado y valorado, había variado sustancialmente la decisión del Juzgador.

Hay lugar al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio porque el Juez Promiscuo Municipal de Aquitania, con la falta de evidencia probatoria de notificación del señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, resuelve a su arbitrio el asunto jurídico y lo declara en contumacia, lo que conllevó a que se diera inicio a un proceso penal que finalizó con una sentencia condenatoria.

La jurisprudencia ha reconocido y defendido, el principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica; no obstante, la Corte ha advertido un límite para tal poder, ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en tanto puede lesionar derechos fundamentales, al operador judicial le corresponde adoptar al momento de adelantar el estudio del material probatorio: criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez; racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y, rigurosos esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.

En la sentencia T-233 de 2007 se estableció que: *"el defecto fáctico tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa. En cuanto a la dimensión positiva, se dijo que se presentaba cuando la autoridad aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar, por haber sido indebidamente recaudadas, desconociendo de manera directa la Constitución"*...

En relación con la dimensión negativa del defecto fáctico, la sentencia T-233 de 2007 estableció que se configuraba cuando el operador judicial niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración, y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

Sobre el particular se expuso: *"El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio."*

Bajo este marco, el defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como **"aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica; por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios"**. (negrilla y subrayas fuera de texto).

En este caso, reitero, no existe prueba suficiente que permita determinar que el señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, fue notificado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania o que éste despacho judicial realizó todas las gestiones necesarias para ubicar al procesado con el fin de notificarle la fecha y hora programada para llevar a cabo la audiencia de formulación de imputación, pruebas estas que eran de suma importancia, pues con base en esto la decisión emitida sería de otra dimensión, para este caso la inasistencia a la audiencia de formulación de imputación no fue culpa del señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, pues en realidad de verdad nunca fue notificado de dicha diligencia y por lo tanto le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa pues se le negó la oportunidad de entrevistarse con su defensor público o en su defecto haber nombrado un defensor de confianza.

Dentro de este proceso se presentó defecto fáctico **por omisión** del Señor Juez Promiscuo Municipal de Aquitania por cuanto no realizó o se abstuvo de realizar todas las gestiones necesarias para lograr la notificación del señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA y con base en un defectuoso informe de notificación, cuya consecuencia fue la de impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

De igual forma existe defecto fáctico **por la no valoración del acervo probatorio y/o valoración defectuosa del material probatorio**, pues en este caso el juzgador omitió considerar que no existía prueba suficiente para determinar que se daban los presupuestos indicados en el Art. 291 del C.P.P., ya que no se hicieron todas las gestiones necesarias para notificar al denunciado que trajo como consecuencia la declaratoria en contumacia del señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, decisión que considero fue ilegal.

La Corte se pronunció en este sentido y manifestó que *“..la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.C. y 250 C.P.P); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso”⁸.*

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO, este se presenta cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido.

Considero que se configura por la falta de notificación del señor NESTOR RIAÑO PINEDA por cuanto el señor Juez no realizó las diligencias necesarias para tal fin a pesar de existir un procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal (Arts. 171, 172 y 173), requisitos necesarios para dar aplicación al art. 291 del C.P.P.

Y es que el desconocimiento de la existencia del proceso y de la falta de notificación del señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, en una evidente violación el debido proceso y a la defensa del procesado que cuya consecuencia fue una declaratoria en contumacia que no se ajusta a la ley.

Es que frente a esta situación existe jurisprudencia al respecto, para lo cual permito extraer un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, refiriéndose a las decisiones de declaratoria en CONTUMACIA:⁹

“El artículo 291 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, relativo a la contumacia, que forma parte del Título III del Código de Procedimiento Penal, relativo a la formulación de imputación, es del siguiente tenor:

"Artículo 291. Contumacia. Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin justa causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación, si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación”.

⁸ Sentencia T-393 de 1994

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 3 de septiembre de 2007, proceso No. 27.788, M.P. JAVIER ZAPATA ORTIZ.



-10-

Dicha norma presupone que la Fiscalía Delegada ya tiene plenamente identificado al indicado y que lo ha localizado sin equívocos, o que cuenta con los elementos necesarios y suficientes para su ubicación en un lugar específico. (subrayas fuera de texto)

Por ello, el artículo 288 ibídem, establece que para la formulación de la imputación el Fiscal deberá expresar oralmente ante el Juez de Control de Garantías, entre otras cosas la "individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones".

Como el Fiscal presenta anticipadamente, por escrito, la solicitud de audiencia al Juez de Control de Garantías, **es a este funcionario judicial a quien corresponde efectuar las citaciones al indiciado en el lugar o lugares que le indique la Fiscalía.**

Es cierto que las citaciones no son un trámite meramente formar, que pudiese agotarse con la expedición de un simple oficio, sino que la convocatoria sea válida, en términos procesales, **deben seguirse a cabalidad las pautas de procedencia, forma y contenido recogidas en los artículos 171, 172 y 173 de la Ley 906 de 2004.**

La citación para que los intervinientes comparezcan a las audiencias preliminares deberá ser ordenada por el Juez de Control de Garantías. "A este efecto podrán utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardará especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación. El Juez podrá disponer el empleo de servidores de la administración de justicia y, de ser necesario, de miembros de la fuerza pública o de la policía judicial para el cumplimiento de las citaciones".

EN ESE ORDEN DE IDEAS, SÓLO ES POSIBLE DECLARAR EN CONTUMACIA DEL INDICIADO, CUANDO EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS – DESPUÉS DE AGOTAR LOS MEDIOS DISPONIBLES Y RAZONABLEMENTE APLICABLES- SABE CON SEGURIDAD QUE AQUEL YA SE ENTERÓ DE QUE SU PRESENCIA ES REQUERIDA PARA LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA PRELIMINAR, Y, SIN EMBARGO DE ESE CONOCIMIENTO., DECIDE NO ASISTIR, SIN EXCUSARSE AL MENOS SUMARIAMENTE, POR REBELDÍA CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA". (mayúsculas y subrayas son míos)".

Según lo indicado por la Corte, es necesario que la notificación del indiciado se haga de manera real, eficiente y que no quede ninguna duda de que conoce de la existencia del proceso y que conoce la fecha y hora de la diligencia (en este caso, la de formulación de imputación), pues para ello la administración de justicia tiene a su disposición diferentes medios, inclusive puede solicitar el apoyo de la policía judicial o de otros administradores de justicia para tal fin y con base en ello, ahí sí puede determinar que la inasistencia a la audiencia ya fue decisión propia del indiciado.

Para el caso que nos ocupa, no existe prueba siquiera sumaria de que en efecto el Juzgado PROMISCOU MUNICIPAL DE AQUITANIA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS, agotó todos los medios que tuvo a su alcance para notificar al señor NESTOR RIAÑO PINEDA, por el contrario actuó con cierto grado de negligencia, pues en la diligencia de imputación en la lectura de un deficiente informe de notificación, no prueba que en efecto el señor RIAÑO PINEDA fue debidamente notificado de la diligencia y que su inasistencia a la diligencia corresponde a un acto de "rebelría en contra de la administración de justicia", pues el señor NESTOR RIAÑO PINEDA, NUNCA fue notificado de la fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de imputación.

Y es que esta falta de notificación del indiciado, puede ser objeto de declaratoria de nulidad del proceso, pues desde ese preciso momento se empiezan a vulnerar los derechos fundamentales a mi representado NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, la cual apoco en el pronunciamiento hecho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga - Sala Quinta de Decisión Penal¹⁰, mediante la cual declara la nulidad procesal precisamente en una situación similar a la que nos ocupa –la falta de notificación del indiciado de la audiencia de imputación”:

"...En consecuencia, es claro que para declarar al indiciado contumaz se exige como requisito sine qua non que el juzgado con funciones de control de garantías lo cite a la audiencia de formulación de imputación de acuerdo a como lo ordena la ley. En los artículos 171, 172 y 173 de la ley 906 de 2004 se contempla lo siguiente:

*"Artículo 171. Citaciones. Procedencia. Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o deba adelantarse un trámite especial, **deberá citarse oportunamente a las partes, testigos, peritos y demás personas que deban intervenir en la actuación.***

La citación para que los intervinientes comparezcan a la audiencia preliminar deberá ser ordenada por el juez de control de garantías.

Artículo 172. Forma. Las citaciones se harán por orden del juez en la providencia que así lo disponga, y serán tramitadas por secretaria. A este efecto podrán utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardara especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación.

El juez podrá disponer el empleo de servidores de la administración de justicia y, de ser necesario, de miembros de la fuerza pública o de la policía judicial para el cumplimiento de las citaciones. (negrilla y subrayado es mío)

Artículo 173. Contenido. La citación debe indicar la clase de diligencia para la cual se le requiere y si debe asistir acompañado de abogado. De ser factible se determinara la clase de delitos, fecha de la comisión, víctima de mismo y numero de radicación de la actuación a la cual corresponde." (Negrillas del Tribunal).

Observa el Tribunal que en informe del 11 de diciembre de 2014 (Folio 19) el citador AYMER BERMÚDEZ plasmó que en la calle 26 No. 32-70 de barrio Salesiano en Tuluá se informó que no conocían al indiciado; que marcó el número telefónico 225-2902, y de la Corporación Cortuluá le contestaron que no sabían dónde localizarlo, y que aquél no estaba asistiendo a los entrenamientos.

De ese informe se deduce que los únicos sitios que la fiscalía aportó al Juzgado con funciones de control de garantías donde podía ser localizado el indiciado, fueron los que mencionó el citador AYMER BERMÚDEZ, y es obvio que en ninguno de esos lugares se encontró al señor CRISTIAN ARÉVALO JIMÉNEZ.

*También observa el Tribunal que en el acta de individualización y arraigo del acusado de fecha 1 de septiembre de 2014 se plasmó como su dirección la **calle 12 de octubre, casa de los Jiménez, barrio obrero de san***

¹⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga – Sala Quinta de Decisión Penal, M.P. JOSE JAIME VALENCIA CASTRO, Radicación 76520-60-00-181-2014-00690-01 (AC-183-16), de fecha 08-06-2016.



Andrés, y número de celular 317-392-2749 (Folio 136), y en el ítem de información laboral se plasmó la dirección calle 26 No. 32-70.

Existía, por lo tanto, otro lugar donde el indiciado podía ser localizado, a saber: **calle 12 de octubre, case de los Jiménez, barrio obrero de San Andrés** pero, al parecer, esa dirección no le fue suministrada al Juzgado con funciones de control de garantías que le correspondía citarlo a la audiencia de formulación de imputación, pues a la misma no le envía citación alguna, ya que el citador nada informó al respecto; tampoco la fiscalía le informó al Juzgado con funciones de control de garantías que **el indiciado podía ser contactado en el celular 317-392-2749**. Esas omisiones obligan concluir que el Juzgado con funciones de control de garantías no le envió citación ni información alguna al señor CRISTIAN ARÉVALO JIMÉNEZ a la dirección de San Andrés, y que tampoco pudo intentar contactarlo por medio de su celular; en consecuencia, por causa imputable a la Fiscalía, no se agotaron todos los mecanismos indispensables para enterar a dicho señor de la fecha en que se realizaría la audiencia de formulación de imputación, en la cual, por su inasistencia, fue declarado contumaz.

Pertinente es expresar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, en providencia del 25 de noviembre de 2010 emitida en el proceso No. 51405, con ponencia de Honorable Magistrado JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS, dijo lo siguiente:

"Al respecto impera destacar que el artículo 291 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época en que se iniciaron las diligencias penales en el presente asunto – ley 906 de 2004- dispone: (...)

DE LO ANTERIOR SE COLIGE QUE LA VINCULACIÓN AL PROCESO MEDIANTE DECLARATORIA DE CONTUMACIA ES RESIDUAL O SUPLETORIA Y SÓLO SE PUEDE ACUDIR A ELLA CUANDO, A PESAR DE AGOTAR TODOS LOS MEDIOS NECESARIOS PARA LOGRAR LA UBICACIÓN DE INDICIADO, ELLO NO HA SIDO POSIBLE, O CUANDO NO OBSTANTE HABER SIDO DEBIDAMENTE INFORMADO OPTÓ POR MARGINARSE VOLUNTARIAMENTE DEL PROCESO..."
(mayúscula, negrilla y subrayado fuera de texto)

Más adelante en dicho pronunciamiento el Tribunal de Buga indica:

"...En parte alguna de dicho informe se expresó que al indicado se le comunicó la fecha en que se realizaría la audiencia de formulación de imputación, ni que a la misma podría asistir con abogado de confianza; tampoco se acreditó que ello hubiera ocurrido por cualquier otro medio.

En consecuencia se debe aceptar el planteamiento de la defensa según el cual la declaratoria de contumacia del indicado se hizo de manera ilegal, vulnerando con ello los derechos de defensa material y técnica y el debido proceso, pues irregularidad tal impidió al señor CRISTIAN RODRIGUGO ARÉVALO JIMÉNEZ enterarse de la fecha en que se realizaría la fecha de formulación de imputación en su contra, conocer los hechos por los cuales resultó procesado y de contratar a un abogado para que lo defendiera, irregularidades sustanciales que obligan a anular lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación inclusive.

....

Como consecuencia de lo expuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en Sala Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: ANULAR lo actuado en este proceso desde la audiencia de formulación de imputación inclusive....”

Dentro del proceso que ocupa nuestra atención, el señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA fue denunciado por la señora ADRIANA MARTINEZ, conociendo de la investigación la el Fiscal 3 Local de Aquitania, dentro de la investigación se elevó un acta de individualización y arraigo del denunciado, allí se indican como dirección y teléfono del señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA los siguientes datos: Dirección: **Vereda Tota, Sector Guarín, Municipio de Tota (Boyacá)** Celular: **3112977695**, dirección y teléfono que conserva hasta el día de hoy.

En audiencia de imputación el señor JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE AQUITANIA, hace lectura a un informe de notificación¹¹, en donde solamente indica que se hizo una llamada telefónica el día 02 de abril de 2018 al indiciado, a quien se le informó de la diligencia, sin que allí repose con claridad, la persona que realizó la supuesta llamada, si se le informó el motivo de la diligencia, si se le enteró que debía asistir con un abogado, no existe prueba siquiera sumaria de que en efecto el señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA fue notificado e informado de esta diligencia en debida forma, tampoco hay prueba de que el despacho judicial haya intentado la notificación personal del indicado a pesar de conocer su lugar de residencia, pues la Fiscalía inclusive en el formato de solicitud de audiencia preliminar radicado el 12-DIC-2017(folio 3 del c.o.), indica los datos de ubicación del indiciado, quien reside en la dirección indicada en este escrito y es conocido en la región, por lo tanto sí era posible su notificación personal.

De una revisión del expediente, se observa que no hay prueba que indique el señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA fue notificado por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE AQUITANIA, teniendo en cuenta además que este despacho tuvo tiempo suficiente para realizar la notificación del mismo ya que desde el 17 de diciembre de 2017 (fecha en que se radicó la solicitud de audiencia preliminar) hasta el 11 de abril de 2018 (fecha de la audiencia de imputación), aproximadamente 3 meses descontando la vacancia judicial, pudo realizar todas las gestiones necesarias para notificar de manera efectiva al indiciado utilizando todos los medios a su alcance, esto es, citación, apoyo de la policía judicial o de otro administrador de justicia para que en efecto se hiciera la notificación del señor RIAÑO PINEDA, pero nada de esto reposa en el expediente, lo único que existe es un deficiente informe del Señor Juez Promiscuo de Aquitania con funciones de control de garantías en donde indica que se le hizo una llamada al indiciado, pero no existe una prueba contundente que indique que en efecto el proceso tuvo conocimiento de dicha audiencia, pues en este informe no indica el nombre del funcionario que realizó la llamada, la hora, si se le informó de la diligencia, si corroboró la identidad de la persona que recibió la llamada, en fin nada de este informe nos permite determinar que en efecto el indiciado el despacho no tuvo especial cuidado tener la seguridad de que el señor NESTOR JAVIER RIAÑO LARA fue notificado en debida.

Retomo lo considerado por el Tribunal de Buga¹²:

“...EN ESE ORDEN DE IDEAS, SÓLO ES POSIBLE DECLARAR EN CONTUMACIA DEL INDICIADO, CUANDO EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS –DESPUÉS DE AGOTAR LOS MEDIOS DISPONIBLES Y RAZONABLEMENTE APLICABLES- SABE CON SEGURIDAD QUE AQUEL YA SE ENTERÓ DE QUE SU PRESENCIA ES REQUERIDA PARA LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA PRELIMINAR, Y, SIN EMBARGO DE ESE CONOCIMIENTO,, DECIDE NO ASISTIR, SIN EXCUSARSE AL MENOS SUMARIAMENTE, POR REBELDÍA CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”. (mayúsculas y subrayas son míos)”.

¹¹Audio L15047600020920170000900_150474089001_001_001.rar, Audiencia de Imputación de fecha 11 abril de 2018, proceso 1504474089001-201700046, Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, minuto 01:37 al 01:51

¹² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga – Sala Quinta de Decisión Penal, M.P. JOSE JAIME VALENCIA CASTRO, Radicación 76520-60-00-181-2014-00690-01 (AC-183-16), de fecha 08-06-2016.

En la causa que nos ocupa, es evidente que el Señor JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE AQUITANIA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS, no tuvo en cuenta dispuesto en los Arts. 171, 173 y 73 del C.P.P. y que son requisitos esenciales para darle aplicación al Art. 291 del C.P.P., omisión sobre la cual se declaró de manera ilegal en contumacia al señor NESTOS JAVIER RIAÑO LARA y que permitió continuar con todo el proceso judicial que terminó con sentencia.

En consecuencia y teniendo en cuenta lo anterior considero que se estructuran los defectos fáctico y procedimental absoluto, porque el Juzgador que conoció de este proceso al decidir, omitió realizar la notificación del indiciado señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA y consideró que el deficiente informe de notificación al que le dio lectura en la diligencia de formulación era prueba suficiente para declararlo en contumacia, todo lo anterior en contravía del procedimiento indicado en la ley, vulnerando de esta manera el debido proceso y el derecho a la defensa del aquí accionante.

Debido a que se omitió por parte del Juez actuaciones como fue la notificación del señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA, le vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa, pues éste no tuvo la oportunidad de asistir, de entrevistarse con el defensor público nombrado o en su defecto de contratar los servicios de un abogado de confianza, pues de haber sido notificado la decisión emitida por este despacho sería de otra magnitud.

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

La base sobre la cual se asienta o estriba la realidad procesal es la necesidad de encauzar por vías imparciales y adecuadas las pretensiones jurídicas. Siempre se ha tratado de una ritualidad, para con ello realzar el significado del proceso y las normas preestablecidas para reglamentarlo. Se ha entendido que cuando una persona llega al ritual del proceso, se encuentra ante un estado de justicia mayor, inexorable y con la facultad de dilucidar la pretensión frente a un orden superior. Ahora bien, la ritualidad también supone una garantía, y es que el procedimiento sea preestablecido, con lo cual se sabe que no habrá pretermisión ni improvisación alguna. Como es preestablecido por el soberano, es debido, y entonces, si llega a omitirse algún paso, habrá injusticia.

Cuando el artículo 228 de la Carta consagra la prevalencia de lo sustancial, no está indicando que el derecho sea *aformal*, porque tal derecho sería inexistente, sino que el medio se debe ordenar al fin. En los presupuestos del medio, está la eficacia de la finalidad, y por ello mal está pretermittir formas jurídicas procesales garantes de la objetividad.

Lo que distingue al proceso, pues, es ser una forma jurídica que garantiza la recta aplicación de los medios de discernimiento para llegar a la verdad jurídica, de acuerdo con principios de orden público, que se expresan en un conjunto de actos coordinados y preestablecidos por la ley. Como toda forma, tiene las notas de objetividad, generalidad, imparcialidad y orden.

Por otro lado, es una forma jurídica que **garantiza** la recta aplicación de los medios de discernimiento, lo que equivale a afirmar que el Estado, a través del proceso, protege la inalterabilidad del **medio justo**, para llegar al **fin justo**. El proceso, pues, consiste en una **garantía**, es decir, en un aval de imparcialidad y de justicia. La forma jurídica existe para dar estabilidad y orden al contenido jurídico que ha de aplicarse. La materia determina la forma, y no al revés; por ello, ésta debe estar proporcionada a aquella. Partiendo de este hecho, se colige que lo formal en ningún caso puede primar sobre lo material. La forma jurídica se sustancializa cuando ya está pre constituido el derecho sustancial que garantiza y protege. Pero pretender que una situación jurídica consolidada en lo material no es tal por faltar un requisito formal, es contrariar, a todas luces, el espíritu de la Carta. No se puede negar la substancia por la ausencia del accidente; entonces no se puede desconocer una situación

jurídica real, por no haberse establecido un ritual no sustancial. Es en aras de la función de garantía que el aspecto formal cobra efectos de sustancialidad. Pero la forma por la forma misma, no tiene razón de ser. En otras palabras, la función de la forma jurídica es conformar el derecho sustancial, nunca impedir su desarrollo. Cuando el fin ya está constituido, y es conforme a derecho, el medio se torna en contingente, es decir, puede darse o no.

Es derecho sustancial aquel que no necesita de otro para subsistir, es decir, que existe en sí y no en otro; por oposición al derecho accidental, aquel que existe en función de otro. La forma jurídica, en principio, es accidental, pero -se repite- puede llegar a sustancializarse cuando constituye una garantía necesaria para las personas. Ahí está el debido proceso, entendido como la garantía que tienen las partes de que sus pretensiones serán atendidas por la jurisdicción con objetividad e imparcialidad, señalando previamente las reglas a cumplir, con el fin de dar efectividad a los intereses jurídicamente protegidos en igualdad de oportunidades. Cuando se vulneran algunos de los mencionados elementos, que constituyen el núcleo esencial del debido proceso, se está ante las vías de hecho; en los demás casos, no.

VÍAS DE HECHO

Son vías de hecho aquellas que atentan directamente contra el núcleo esencial del debido proceso, y colocan a una de las partes en manifiesto estado de indefensión. Es abundante la jurisprudencia que ha sentado esta corporación sobre el particular.

En efecto, la Sentencia No. T- 079/93, por ejemplo, señala:

"Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

....La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública".¹³

En otro pronunciamiento, relacionado también con el tema de la acción de tutela contra las providencias judiciales, la Corte agregó:

"(...) la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en

¹³ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-079/93. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.

En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental".¹⁴

Si bien la Corte Constitucional ha sentado los criterios necesarios para definir la presencia de una vía de hecho dentro de una determinada actuación judicial¹⁵, esta Corporación también se ha preocupado por establecer, en forma categórica, que no es posible incoar la acción de tutela en estos casos por el simple hecho de que el juez haya cometido una irregularidad procesal y el afectado cuente con los mecanismos ordinarios para solicitar el amparo de su situación jurídica. En otras palabras, la acción de tutela contra providencias judiciales por razón de "vías de hecho", procede, al igual que los demás casos de tutela, siempre y cuando no existan otros mecanismos de defensa judicial para amparar el derecho presuntamente vulnerado, salvo que en la situación se trate de la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable. La anterior doctrina persigue, en últimas, la prevalencia del principio de la independencia de los jueces, del acceso a la administración de justicia, de la seguridad jurídica y de la vigencia del Estado social de derecho.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, se tiene entonces que las vías de hecho no conducen a una situación estable y justa, porque al pretermitirse un elemento esencial del debido proceso, no hay, en estricto sentido, proceso y, por tanto, ha de decretarse la nulidad de lo actuado, y establecer nuevamente las etapas que constituyen la garantía procesal debida a toda persona.

Para el caso en concreto y con base en los hechos relacionados y en la importancia de la notificación del indicado para asistir a la audiencia de imputación, la cual no se surtió conforme los indican los Art. 171, 172 y 173 del C.P.P., se desprende que le han sido vulnerados, entre otros, los derechos de defensa y al debido proceso y han sido transgredidos los principios de buena fe, confianza legítima y el principio de prevalencia del derecho sustancial, por eso se solicita la nulidad de las actuaciones y como consecuencia se deje sin efectos las sentencias emitidas, pues el acto procesal de la notificación no puede basarse ésta en simples suposiciones ya que del estudio a fondo del expediente se puede dilucidar la inexistencia de prueba que demuestra que en efecto el señor NESTOR JAVIER RIAÑO PINEDA fue notificado y tenía pleno conocimiento de la fecha y hora de la diligencia de formulación de imputación y que su inasistencia se trató más de un acto propio de desobediencia por parte del indiciado y no, como pasó en este caso, por la falta de notificación que el Juzgado debió realizar.

¹⁴Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-173/93. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵Cfr. Corte Constitucional Sentencias Nos. C-543/92, T-520/92, T-079/93, T-173/93, T-198/93, T-336/93, T-424/93, T-433/93, T-576/93., T-055/94, T-135/94. T-175/94 y T-231/94, entre otras.



PRUEBAS

Solicito se tengan como tales, por considerarlas pertinentes, conducentes y necesarias, para demostrar la veracidad de los hechos indicados en esta acción de tutela y con el objetivo de obtener la protección de los derechos fundamentales del Señor NESTOR RIAÑO LARA:

Todas y cada una de las actuaciones realizadas por el JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL DE AQUITANIA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS, durante el conocimiento que tuvo del proceso y la audiencia preliminar de formulación de imputación realizada el 18 de abril de 2018.

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que los hechos y peticiones de la presente acción, no han sido puestos en conocimiento de ninguna otra autoridad, por el suscrito, ni su poderdante.

NOTIFICACIONES

Las que aparecen en el acápite de identificación de las partes.

Atentamente,

WILLIAM MAXIMINO AYALA RODRIGUEZ

c.c. No. 4.053.240 de Belén

T.P. No. 66177 del C.S.J.

CALLE 16 No. 14-41 OFICINA 906 - 1004 EDIFICIO PALMA REAL DUITAMA BOYACA
williamayala01@gmail.com, CEL 3103226023,

DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO Y FIRMA EL ANTERIOR ESCRITO DIRIGIDO A:	
Corte Suprema de Justicia	
FUE PRESENTADO PERSONALMENTE ENTE LA SUSCRITA NOTARIA SEGUNDA DE DUITAMA BOYACA POR:	
William Maximino Ayala Rodriguez	
QUIEN SE IDENTIFICÓ CON C.C.	4053240
DE	Belén Y.T.P. 66177 DI
Y ADEMÁS DECLARO QUE EL CONTENIDO DEL ANTERIOR DOCUMENTO ES CIERTO Y QUE LA FIRMA QUE LA AUTORIZA FUE PUESTA POR EL (ELLA) EN CONSTANCIA SE FIRMA	
F. [Signature]	
DUITAMA	30 ABR 2021
Paulina Gómez Higuera NOTARIA	



Notaría Encargada Por Resolución
3148 de 13-04-2021
Superintendencia de Notariado y Registro