



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP16757-2022

Radicación n.º 127818

Acta No 286

Bogotá, D.C., siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela promovida por **Manuel David Mora Orozco** en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, contradicción, acceso a la administración de justicia y defensa técnica.

Al presente trámite fueron vinculadas las demás partes e intervinientes dentro del proceso penal con radicado 11001600002320180678301, dentro de estos, el coprocesado Manuel Andrés Orozco Caviedes, al igual que, a

la Defensoría del Pueblo y el defensor público que agenció su representación en el proceso penal, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 32 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

LA DEMANDA

De acuerdo con el libelo inicial y las respuestas de las autoridades demandadas, los fundamentos fácticos y las pretensiones de la solicitud de amparo, consisten en los siguientes.

1. Mediante sentencia de 10 de mayo de 2022, el Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá condenó a la pena de 58 meses de prisión a Manuel David Mora Orozco -y a Manuel Andrés Orozco Caviedes- como autores responsables del delito de *violencia contra servidor público*, y negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que el primero de los referidos, se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Aguachica - EPMSC - de Aguachica, Cesar.

2. La indicada sentencia fue apelada por la defensa y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 26 de julio de 2022, negó una nulidad solicitada por aquella, confirmó la determinación de primer grado en torno de la responsabilidad y modificó el monto de la pena, reduciéndola en 50 meses de prisión. Para efectos de llevar a cabo la

lectura de la mencionada decisión, la citada Corporación fijó el 5 de agosto de 2022, ocasión a la cual se presentaron el entonces defensor público del actor y del otro encartado, y el representante del Ministerio Público.

3. Narra el demandante, que durante el trámite de la apelación designó un defensor de confianza, quien, el 20 de septiembre de 2022 consultó el sistema de la Rama Judicial y verificó que el Tribunal Superior no había proferido aún sentencia de segunda instancia.

3.1. Por esa razón, el profesional solicitó que se declarara la prescripción de la acción penal, petición que fue negada en auto de 23 de septiembre del año que avanza con sustento en que *el 6 de agosto de 2022 (sic) se profirió la providencia de segundo grado, «fecha en la cual se configuraría ese fenómeno extintivo de la acción penal».*

3.2. Por ello, su defensor solicitó al Tribunal copia de la sentencia, del acta de audiencia de lectura y de su grabación, y que se le informara si el anterior defensor interpuso recurso de casación.

3.3. Esa petición fue resuelta por la Corporación, el 20 de octubre de 2022, remitiéndole copia de la providencia de segunda instancia, el registro de la audiencia de lectura y, posteriormente, el 4 de noviembre de 2022, le informó al defensor de confianza que su antecesor no interpuso recurso de casación.

4. Con fundamento en esos hechos, sostiene que el Tribunal demandado quebrantó sus derechos fundamentales por cuanto, estando privado de la libertad, no fue notificado de la realización de la audiencia de lectura del fallo de segunda instancia, lo que cercenó su derecho a la defensa técnica y material por la imposibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación, del que no hizo uso su defensor a pesar de haber estado presente en la diligencia.

5. En esos términos, solicita en esta acción la protección de sus prerrogativas de índole superior para que, como consecuencia de ello, se le ordene al Tribunal Superior de Bogotá, que proceda a *«proferir en legal forma la sentencia de segunda instancia procediendo a su notificación de una manera compatible con el debido proceso, esto es, en forma personal.»*

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. Un Magistrado integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y ponente de la sentencia de segunda instancia dentro del proceso 20180678301, argumentó que no se han vulnerado los derechos fundamentales del actor, por cuanto, de acuerdo con la actuación procesal, la notificación del actor se efectuó en debida forma, esto es, personalmente en su lugar de reclusión intramural, el 25 de octubre de 2022 y luego de ese acto, a través de la secretaría de esa Sala, se corrió el término para interponer el recurso extraordinario de casación; no obstante, durante ese lapso, ni el actor ni su abogado

hicieron manifestación alguna en ese sentido, de manera que ordenó devolver el expediente al juzgado de origen.

Respaldando su postura, remitió el enlace para acceder al expediente penal.

2. En similar sentido intervino el Procurador 29 Judicial II Penal, quien indicó que no se vulneró el derecho a la defensa técnica del promotor, dado que este contó con representante judicial a lo largo del proceso penal, el cual, además de intervenir en su favor en el juicio oral, presentó alegatos de cierre ante el juez de primera instancia, controvirtió la sentencia de condena a través del recurso de apelación solicitando la nulidad del proceso, todo lo cual se traduce en una defensa activa, y no pasiva como la califica aquel, ni siquiera bajo la perspectiva de que no se haya interpuesto el recurso extraordinario.

En todo caso, argumenta, quien omitió interponer ese medio de defensa fue el mismo actor y su actual defensor de confianza, de manera que, en últimas, lo que pretende es retrotraer la actuación procesal, desconociendo que sus etapas son preclusivas y que en ella se garantizaron sus derechos fundamentales.

3. El Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, se limitó a resumir el trámite efectuado por ese estrado en el proceso penal, en el que, el 6 de agosto de 2018 efectuó las audiencias de legalización de

captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, para afirmar que no ostenta legitimidad en la causa como parte pasiva.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 toda vez que el ataque constitucional involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, de la cual esta Sala es superior funcional.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente asunto, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, incurrió en una afrenta a los derechos fundamentales de **Manuel David Mora Orozco**, en el trámite

de notificación de la sentencia de segunda instancia, por cuanto, según el accionante, el hecho de no haber sido comunicado personalmente la providencia de 26 de julio de 2022 en su sitio de reclusión, le impidió el uso del recurso extraordinario de casación, mismo del que no hizo uso el defensor público que lo representó en el trámite y que sí asistió a la lectura del fallo de 5 de agosto de la presente anualidad.

Al contrario, la tesis del Tribunal es que sí realizó la comunicación al actor en el centro de reclusión en donde está privado de la libertad, lo que descarta la vulneración alegada.

4. Al debate trabado entre actor y autoridad accionada, la respuesta de la Corte se ofrece negativa a la tesis del primero, en la medida que, revisadas las pruebas traídas al trámite preferente, no se advierte vulneración alguna de los derechos superiores de Manuel David Mora Orozco, por parte de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá.

5. Tal como lo reseñó el Magistrado perteneciente a ese colegiado, para lo que interesa a esta tutela, en el proceso penal 11001600002320180678301 adelantado en contra del accionante, se efectuaron las siguientes actuaciones:

i) El Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá condenó a Manuel David Mora Orozco en sentencia de 10 de mayo de 2022, -y a Manuel Andrés Orozco Caviedes- como autores responsables del delito de *violencia contra servidor público*,

les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

ii) Por lo anterior, el actor se encuentra recluso hoy en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Aguachica - EPMSC - de Aguachica, Cesar.

iii) La defensa de Mora Orozco apeló la sentencia ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Corporación que emitió providencia de 26 de julio de 2022¹, en la cual, además de negar la nulidad de la actuación pedida por ese extremo procesal, confirmó la determinación en punto del compromiso de los acusados en la conducta, al paso que redujo la pena a 50 meses de prisión.

iv) La lectura de esa determinación de segundo grado fue realizada el 5 de agosto de 2022, ocasión a la cual se presentaron, únicamente, el defensor público y el Procurador 29 Judicial II Penal, como se observa en el acta de la diligencia².

v) Mediante auto de 23 de septiembre de 2022, el Magistrado Ponente reconoció personería jurídica al abogado de Mora Orozco, como su defensor de confianza, al paso que, ordenó actualizar la información del proceso en la página de la Rama Judicial, y sobre una solicitud de aquel profesional,

¹ Cfr. “04 2018-06783 MANUEL ANDRES OROZCO CAVILES -NULIDAD DEFENSA-VIOLENCIA SERVIDOR PUBLICO- CONFIRMA (1).pdf”.

² Cfr. “07 2018-06783-01 MANUEL ANDRES OROZCO CAVIELES -LECTURA-5 AGO 22.pdf”.

para que se decretara la prescripción de la acción, determinó³:

«...frente a la solicitud presentada por el abogado en la que demanda la declaratoria de prescripción de la acción penal en tanto, afirmó, no se ha proferido sentencia de segunda instancia, ... infórmesele al defensor que, en efecto, la sentencia fue proferida por la Sala antes [de] que feneciera el término prescriptivo que, como lo indicó, tenía ocurrencia el 6 de agosto del año en curso; realizándose incluso la audiencia de lectura antes de esta fecha.»

vi) En este punto, importante es destacar que, la Secretaría de la Sala Penal detectó que no existía constancias del envío de las citaciones al procesado privado de la libertad para la audiencia de lectura referida, ni del acta de notificación personal del aquí actor⁴, por lo que, el 24 de octubre de 2022 se comisionó con esa misión al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Aguachica - EPMSC - de Aguachica, Cesar, en donde aquel está recluido⁵.

vii) En cumplimiento de ello, un Asesor Jurídico del referido centro de reclusión allegó al Tribunal certificación del cumplimiento del despacho comisorio, así como el acta de notificación personal *GTCT T10 399* de 25 de octubre de 2022, documento que contiene además de la firma del actor sobre su nombre y cédula, la huella digital impresa allí y la identificación del notificador de la oficina jurídica⁶.

³ Cfr. “”.

⁴ Cfr. “12 Constancia secretarial .pdf”, sin fecha.

⁵ Cfr. “14 Correo remite despacho comisorio.pdf” y “15 Correo allega despacho comisorio.pdf”.

⁶ Cfr. “16 Cumplimiento despacho comisorio 20221025_15100630.pdf”.

viii) Así las cosas, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior demandado, luego de remitir comunicación al otro procesado el 25 de octubre de esta anualidad, quien no está privado de la libertad, corrió el traslado de que trata el artículo 183 del C.P.P., modificado por la Ley 1395 de 2010, de cinco días para interponer el recurso de casación, que transcurrió del 26 de octubre al 1 de noviembre de 2022, sin que, como expresa el magistrado de la Sala atacada, se radicara recurso extraordinario de casación.

6. Con fundamento en la cronología detallada, se observa que el actor, una vez notificado el 25 de octubre de 2022 de la sentencia de segundo grado, no presentó, pudiendo hacerlo en ejercicio del derecho a la defensa material que le asiste -artículos 29 de la C.P. y 8 del C.P.P.- recurso de casación, dentro de los cinco días con que contaba para ello, lo que se traduce en que no cumplió con la carga procesal que le asistía de presentar dicho medio de defensa extraordinario.

Actuación que tampoco realizó su nuevo apoderado de confianza, a pesar de que tenía conocimiento de la sentencia de segunda instancia, se le reconoció personería jurídica mediante auto de 23 de septiembre de 2022 y a quien, de acuerdo con lo expresado en la demanda de tutela, se le envió copia de la decisión y el video de la audiencia de lectura de 20 de octubre de 2022.

Se insiste frente a lo anterior, que el accionante estuvo notificado personalmente en el centro de reclusión, como así lo demostró el Tribunal accionado, desde el 25 de octubre de 2022 de la sentencia de segunda instancia y que omitió recurrirlo en sede de casación; lo cual claramente denota que, contrario a lo afirmado en la demanda, sí conoció personalmente de la existencia de la sentencia de segundo grado, en acatamiento de lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 169 del C.P.P., que dispone que *«Si el imputado o acusado se encontrare privado de la libertad, las providencias notificadas en audiencia le serán comunicadas en el establecimiento de reclusión, de lo cual se dejará la respectiva constancia.»*

En ese orden de ideas, infundada se ofrece su solicitud de amparo, toda vez que a partir de lo demostrado por el Tribunal demandado a través de las documentales aportadas, se puede establecer que el actor estuvo enterado de la actuación desde cuando fue notificado personalmente de la sentencia de segunda instancia, sin embargo, no ejerció los mecanismos de defensa con los que contaba para debatir la validez de la sentencia condenatoria de 26 de julio de 2022.

7. Ahora, sobre la garantía fundamental del derecho de defensa, la Corte constitucional ha precisado:

4.2. La jurisprudencia constitucional define el derecho a la defensa⁷ como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el

⁷ La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14), considera que el derecho a la protección judicial, salvaguarda al ciudadano frente al ejercicio arbitrario del poder público, y

ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga”⁸.

4.3. La asistencia técnica puede ser ejercida por un abogado de confianza o por uno asignado por el Estado. El derecho de postulación es el “que se tiene para actuar en los procesos, como profesional del derecho, bien sea personalmente en causa propia o como apoderado de otra persona”. Ahora bien, “no se trata de disminuir la capacidad para comparecer en proceso, sino de reglamentar su ejercicio en defensa de los mismos interesados y de la profesión de abogado que, por su contenido social merece protección”⁹.

4.3.1. De esta manera la defensa técnica se materializa mediante actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicada con tácticas diversas, lo que le permite a los sujetos procesales ser oídos¹⁰ y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que los afecte, y mediante ese ejercicio “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”¹¹.

En la misma decisión, el máximo Órgano de la jurisdicción constitucional efectuó un recuento sobre los eventos en los cuales se considera vulnerado el referido derecho fundamental, para lo cual indicó:

4.4. La jurisprudencia constitucional ha esbozado unos criterios a fin de determinar en qué casos se podría constituir la vulneración

que ese “es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos”.

⁸ Sentencia C-025 de 2009.

⁹ Devis Echandía, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Citado en el Auto 025 de 1994.

¹⁰ Sentencia T-461 de 2003.

¹¹ Devis Echandía, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Citado en el Auto 025 de 1994.

de los derechos fundamentales, por falta de defensa técnica, especialmente en materia penal:

(i) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada;

(ii) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado;

(iii) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados - sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-;

(iv) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no aparece una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso”¹².

Y continuó indicando:

4.5. Ahora bien, “en asuntos penales es requisito indispensable que quien obre en representación del sindicado, esto es, quien deba asumir su defensa, ha de ser un profesional del derecho, es decir, aquella persona que ha optado al título de abogado y, por consiguiente, tiene los conocimientos jurídicos suficientes para ejercer una defensa técnica, especializada y eficaz, en aras de garantizar al procesado su derecho de defensa¹³”. Sin embargo, si bien el derecho a una defensa técnica es manifestación del derecho de defensa, “aun cuando el imputado o condenado haya nombrado a un abogado de confianza o a un defensor público para asistirlo, éste se reserva el derecho de actuar en su favor dentro del expediente penal. Lo que significa que cualquier defensa de sus intereses sólo puede provenir de su apoderado o de sí mismo, y no necesariamente de su abogado defensor¹⁴”

(...)

4.7. A manera de conclusión la jurisprudencia constitucional sostiene que las posibles faltas en la asistencia de un abogado habilitan al afectado para reclamar su protección judicial y ejercer los recursos ordinarios y extraordinarios preestablecidos en el

¹² Sentencia T-654 de 1998, posición reiterada en las sentencias: T-776 de 1998, T-957 de 2006, T-737 de 2007 y T-544 de 2015.

¹³ Sentencia C-071 de 1995.

¹⁴ Sentencia T-471 de 2004.

proceso, sin que tal habilitación se extienda por sí misma al amparo constitucional.”

Y en este evento, tampoco se presentan los eventos que precisa el precedente para dar por sentado el compromiso del derecho de defensa, toda vez que de acuerdo con la información que obra en autos, el proceso seguido en contra del accionante se surtió conforme las ritualidades previstas en la Ley 906 de 2004 y, durante su desarrollo, contó con la asistencia de un profesional, distinto es que hubiese hecho caso omiso a la posibilidad de interponer el recurso de casación, en uso de su derecho a la defensa material.

Aunado a lo anterior, si la decisión del defensor público, fue la no promover el recurso de casación, no se torna ello en argumento válido para cuestionar su actuación, porque bien pudo estar de acuerdo con los argumentos expuestos por *ad quem* y de ahí, estimar que no había razones para interponerlo, siendo ello una potestad de los defensores.

En ese orden, como quedó visto, pese a que el entonces defensor del accionante, en la audiencia de lectura de fallo de 5 de agosto de 2022, no interpuso recurso de casación contra esa decisión -como único cargo ventilado en la demanda constitutivo de una supuesta ausencia de defensa técnica-, debe insistirse en que tal actuación, *per se*, no implica la afectación de la referida garantía fundamental.

8. En consecuencia, estima la Sala que no se vislumbra actuación alguna que resulte lesiva de los derechos

fundamentales del actor Manuel David Mora Orozco, por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Negar la acción de tutela formulada por **Manuel David Mora Orozco**.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO

CUI 11001020400020220246900

NI 127818

Tutela

A/ Manuel David Mora Orozco



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria