

## Sentencia T-950/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

DEFECTO PROCEDIMENTAL-Configuración

El defecto procedimental se presenta cuando el operador judicial se aparta de manera abierta de las normas procesales que regulan el caso. Debe tratarse de una irregularidad trascendente que afecte de forma grave el debido proceso y que tenga incidencia directa en la decisión judicial impugnada o de la participación de una de las partes en el mismo y, tal deficiencia no puede ser atribuida al afectado. Este defecto, puede configurarse, entre otros supuestos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial y por ello, la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertirla. No obstante, si tal omisión no tiene efectos procesales importantes, si se origina de un error del afectado, o si la misma no produjo un efecto real -cuando el afectado tuvo la oportunidad de conocer el acto por otros medios-, no procederá la tutela; (ii) dilación injustificada tanto en la adopción de decisiones, como en el cumplimiento de las mismas por parte del funcionario judicial; (iii) cuando la autoridad judicial omite la recepción y el debate probatorio de unas pruebas cuya práctica había sido ordenada previamente y, (iv) por exceso ritual manifiesto, hipótesis en la que se profundizará enseguida.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Reiteración de jurisprudencia

Se está frente al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando la autoridad judicial, por una inclinación extrema y aplicación mecánica de las normas adjetivas, renuncia de forma consciente a la verdad jurídica objetiva que muestran los hechos, lo que trae como consecuencia el sacrificio de la justicia material, de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 C.P.), cuando éstas, tan sólo son un instrumento o medio para la realización de aquél y no fines en sí mismas y del acceso efectivo a la administración de justicia (art. 229 ibidem).

EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Configuración

Según la jurisprudencia de esta Corte, dentro de las circunstancias que pueden constituir defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, se encuentran las siguientes: (i) cuando al aplicarse un precepto procesal se restringen derechos sustanciales o al utilizar el primero se limitan las mismas oportunidades procesales; (ii) dejar de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (iii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva, aunque en algunas ocasiones puedan consistir en cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre probada; o, (iv) incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas

**FACULTADES Y PODERES DEL JUEZ-Deber de practicar pruebas de oficio en los procesos que se surten ante la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo**

El operador jurídico como director del proceso, ostenta un poder -deber, fundados, en su orden, en el interés público que lo motiva y en la garantía de una debida administración de justicia, para desplegar su facultad oficiosa, como medio práctico y útil tendiente a suplir ciertos vacíos no cubiertos por la parte, en quien recae en principio el impulso del proceso, para recaudar un dato sensible que lleve certeza a favor de la garantía del derecho sustancial. Esta Corporación se ha referido a que en el escenario de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo, el juez no puede adoptar una posición de simple espectador, debido a que en la actual regulación adjetiva (refiriéndose al contencioso administrativo) en esa materia, además de proporcionar una relativa autonomía al régimen probatorio, resalta el carácter inquisitivo de los mismos, elemento que resulta consustancial a esa clase de regímenes.

**DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Sala Penal de Tribunal le restó valor probatorio a las copias auténticas de la sentencia condenatoria en acción de revisión**

La exigencia de la entidad demandada al inadmitir la acción de revisión, que reiteró en la providencia a través de la cual no accedió a la reposición, consistente en que las copias del fallo condenatorio fueran autenticadas por el Secretario del Juzgado (art. 106 C.P.C.) y la constancia de ejecutoria por el despacho judicial que había emitido la condena (art. 116 ibídem), muestran el apego a las formas de manera irreflexiva y por tanto el desconocimiento de la certeza del contenido de la copia auténtica del fallo condenatorio de la

que dio fe el Jefe Seccional del Archivo Central de los Juzgados, en donde se encontraba el expediente con el fallo original, así como de la fecha de su ejecutoria, certificada por la Secretaria del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad. Es decir, por un ceñimiento extremo y aplicación mecánica de las normas jurídicas, la entidad demandada renunció conscientemente a la verdad jurídica objetiva que muestran los hechos y por consiguiente sacrificó la justicia material, la prevalencia del derecho sustancial y al acceso efectivo a la administración de justicia, que imponía tener por acreditados estos requisitos y así tramitar la acción incoada, máxime, cuando la constancia de ejecutoria de la sentencia se adjuntó con el recurso de reposición, esto es, cuando aún no estaba en firme la providencia inadmisoria de la acción de revisión.

PRUEBAS DE OFICIO PARA ESCLARECER VERDAD PROCESAL-Sala Penal de Tribunal incurrió en defecto fáctico por omisión en su deber de practicar pruebas de oficio o de acceder a la práctica de las solicitadas

La entidad judicial demandada debió desplegar su accionar, con la finalidad de precisar algunos datos que faltaron en la diligencia de reconocimiento que la denunciante y víctima hizo del capturado directamente en las instalaciones de la DIJIN, que reiteró en un oficio que dirigió el 2 de abril de 2009 al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y en declaración rendida el 6 del mencionado mes y año ante ese mismo despacho judicial, cuando manifestó que no era la persona con la que había sostenido negocios e incurrido en la estafa, tendiente a su identificación e individualización, que involucra aspectos como su fisonomía, estado civil, grupo familiar, que permiten su diferenciación con el resto de las personas de la sociedad. La circunstancia indicada podía aclararse o precisarse, si la entidad judicial demandada hubiere cumplido con su deber oficioso de la práctica de la prueba respectiva o accedido a decretarla -en razón a que en la Ley 600 de 2000 no está prohibida, norma aplicable para el 21 de agosto de 2004, fecha en la que sucedieron los hechos materia del proceso penal- como se lo solicitó el actor en el recurso de reposición, en el sentido de que se señalara fecha y hora para que la denunciante y víctima deponga sobre todo cuanto le conste respecto de los hechos sobrevivientes y que se llevara a cabo la diligencia de reconocimiento en fila de personas para determinar si el actor fue o no quien incurrió en la conducta punible.

DEFECTO FACTICO-Sala Penal de Tribunal determinó que no constituía hecho nuevo el que en la diligencia de reconocimiento de capturado, la víctima manifestó que el condenado no era la misma persona que la había estafado

Referencia: expediente T-3.200.240

Acción de tutela instaurada por José Reinaldo Moreno Pineda contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la decisión adoptada el 10 de agosto de 2011 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó por improcedente la acción de tutela a la que acudió José Reinaldo Moreno Pineda contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

El señor José Reinaldo Moreno Pineda, a través de apoderado judicial, acudió en acción de tutela en contra de la providencia proferida el 3 de marzo de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual decidió inadmitir la acción de revisión, incoada contra la sentencia penal condenatoria en su contra, emitida el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá.

En el escrito de tutela se relacionan los siguientes,

## 1. Hechos

1.1. Sostiene el actor que la Fiscalía 146 Seccional de Bogotá, lo llamó a juicio por haberlo encontrado responsable del delito de estafa.

1.2. Aduce que mediante sentencia proferida el 18 de diciembre de 2008, el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá lo condenó por el mencionado delito a la pena de 40 meses de prisión sin derecho a subrogados.

1.3. Agrega que una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, las diligencias fueron remitidas a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, correspondiéndole al Juzgado Noveno de esa especialidad.

1.4. Manifiesta que fue capturado el 28 de marzo de 2009, ordenándose su reclusión en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Picota” de la ciudad de Bogotá D.C.

1.5. Afirma que el 01 de abril de 2009, la señora Rosa Stella Bautista Ávila, denunciante y víctima dentro del proceso penal, se dirigió a las instalaciones de la DIJIN en Bogotá, en compañía de su defensor de confianza, con la finalidad de realizar una diligencia de reconocimiento del condenado que se encontraba privado de la libertad en esas dependencias. Que al verlo, manifestó que la persona capturada no era la que la había estafado, “Ofreciéndole disculpas”.

1.6. Expone que el 6 de abril de 2009 la señora Bautista Ávila, se presentó de manera voluntaria y espontánea al despacho del Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, contando con la presencia de su defensor de confianza, en donde declaró que “La persona que fui a visitar a la DIJIN no corresponde a la persona que hizo acompañamiento al señor EDGAR ANTONIO ORDUY AREVALO, quien era el titular de la negociación objeto de la denuncia colocada, y los rasgos no le corresponden ...”<sup>1</sup>. Por tal motivo, el 7 de abril de 2009, el mencionado juzgado ordenó su libertad inmediata y el 9 de junio de ese año el proceso fue remitido al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas de Descongestión de Bogotá.

1.7. Sostiene que a pesar de lo sucedido, continúa con orden de captura vigente, con base en la cual, el 8 de abril de 2010, fue capturado nuevamente y recluido en la Estación 18 de Policía Rafael Uribe Uribe de Bogotá D.C., y dejado en libertad el 9 de abril del mencionado año, previo oficio enviado por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad al comandante de la SIJIN en donde se hicieron las aclaraciones respectivas y se indicó que la persona detenida, no corresponde con la que fue condenada por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá.

1.8. Aduce que fue víctima de la suplantación de su nombre, apellido y número de cédula, como lo demuestran la firma suscrita en la diligencia de injurada y las descripciones y rasgos morfológicos, que según la propia denunciante y víctima, no corresponden con los suyos.

1.9. Manifiesta que por lo anotado, el 25 de febrero de 2011 acudió ante el Tribunal Superior de Bogotá, en recurso extraordinario de revisión en contra de la sentencia penal condenatoria proferida el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, el cual fue inadmitido mediante proveído del 3 de marzo de 2011, tras considerar que (i) el fallo atacado no cumple con el requisito de autenticidad y la constancia de ejecutoria, exigido por el art. 222 de la Ley 600 de 2000, debido a que esa función es del resorte del Secretario del despacho judicial, no del Oficial Mayor del Juzgado 107 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que no existe dentro del Distrito Judicial de Bogotá; (ii) la diligencia de reconocimiento no cumple con los requisitos exigidos por el art. 303 del C.P.P. y, (iii) no surgieron nuevas pruebas que demuestren su inocencia, debido a que la manifestación extraprocesal de la denunciante no indicó en qué diferían los rasgos morfológicos del capturado con la persona a la que atribuyó su detrimento patrimonial.

1.10. Agrega que contra lo decidido, el 14 de marzo de 2011 acudió en recurso de reposición, que sustentó así: (i) las copias de la sentencia que se anexaron a la acción de revisión, fueron autenticadas el 17 de febrero de 2011 por el Jefe Seccional de Archivo, debido a que el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá ya no existe y por ello la carga de los procesos que no tenían sentencia los asumió el Juzgado 27 Penal del Circuito de Bogotá y en los que ya se había proferido, como en su caso, fueron remitidos al archivo central; (ii) la constancia de ejecutoria se firmó por la Oficial Mayor quien según explicación del centro de servicios de los Juzgados de Ejecución del Penas, existe un acuerdo que le asigna esas facultades a dichos funcionarios. Sin embargo, el 11 de marzo de 2011 se expidió de nuevo la Constancia de

ejecutoria firmada por la Secretaria del Juzgado 107 de Ejecución de Penas y medidas de seguridad, que es el mismo Juzgado 7º de Descongestión en esa materia (que se enumeran en el sistema de gestión del 101 al 108)2 y, (iii) la manifestación extraprocesal de la denunciante constituye prueba nueva y, (iv) el reconocimiento de la denunciante y víctima, cumple las exigencias del art. 303 del C.P.P3.

1.11. Expone que el mencionado recurso fue resuelto mediante Auto del 3 de junio del mencionado año, en el sentido de no reponer la providencia recurrida tras considerar que: (i) el Acuerdo PSAA10 6441 del 28 de enero de 2010 del Consejo Superior de la Judicatura creó transitoriamente 8 Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión, de donde surge que el denominado con el número 7 no es el mismo 107 de esa jurisdicción; (ii) las copias de la sentencia condenatoria no fueron autenticadas por el Secretario del Juzgado, ni la constancia de su ejecutoria expedida por el Juez de conocimiento, última exigencia que no es posible enmendar durante el trámite del recurso de reposición y, (iii) no constituye un hecho nuevo el que la víctima desde la denuncia identificó al señor Moreno Pineda como la persona que afectó su patrimonio y con posterioridad indique que no lo es, aspecto que implica una retractación de la versión original.

1.12. Finalmente, afirma que frente a lo decidido, el 14 de junio de 2011 acudió en recurso de hecho que no fue concedido el 01 de julio del mentado año.

## 1. Fundamentos jurídicos de la acción de tutela

2.1. Considera el actor que la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que inadmitió la acción de revisión a la que acudió, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, a pesar de que existe una prueba nueva que determina su inocencia.

## 1. Pretensión

Con fundamento en lo señalado, solicita se amparen los derechos fundamentales que invocó y en consecuencia se deje sin efectos la providencia por medio de la cual la Sala Penal del

Tribunal Superior de Bogotá, inadmitió la acción de revisión a la que acudió en contra de la sentencia condenatoria proferida el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá.

## 1. Trámite Procesal

La acción de tutela fue radicada el 3 de agosto de 2011 y asignada a la doctora María del Rosario González de Lemos, Magistrada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Por Auto del 4 de agosto de 2011, se avocó conocimiento del amparo constitucional, se ordenó comunicar a los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al Juez 23 Penal del Circuito de Bogotá, a la Fiscalía 146 Seccional -Unidad Tercera Fe Pública y Patrimonio Económico-, al Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá, a Edgar Antonio Orduy Arévalo -el otro procesado en la actuación penal- y a su apoderado y a Rosa Stella Bautista Ávila -Denunciante y Víctima en el proceso penal<sup>4</sup>.

Una vez surtidas las notificaciones ordenadas, solamente respondieron la acción de tutela, las personas que se relacionan enseguida.

### 4.1. Respuesta de la Fiscalía 146 Seccional de Bogotá

María Soledad Franco Sanabria, Fiscal 146 Seccional - Jefe de Unidad-, mediante oficio del 10 de agosto de 2011, informó que al revisar los sistemas de información de la Fiscalía General de la Nación, se observa que en contra del señor José Reinaldo Moreno Pineda, se adelantó investigación penal con el radicado número 775593 de la Fiscalía 160 Seccional de la Extinta Unidad Séptima de Fe Pública y Patrimonio Económico, despacho que para enero de 2009, pasó al Sistema Penal Acusatorio (Ley 906). Que dentro de la mencionada investigación, el 6 de febrero de 2008, se profirió resolución de acusación contra Edgar Antonio Orduy Arévalo y José Reinaldo Moreno Pineda y se remitió el sumario al reparto de los Jueces Penales Municipales, correspondiéndole por reparto el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá<sup>5</sup>.

### 4.2. Respuesta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

Álvaro Valdivieso Reyes, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a

través de oficio suscrito el 9 de agosto de 2011, indicó que una vez consultado el sistema de gestión se evidenció que a ese despacho le fue repartida la mencionada acción de revisión, que fue rechazada a través de providencia emitida el 25 de agosto de 2010 por carencia de copias auténticas y constancia de ejecutoria de la sentencia. Sin embargo, nuevamente se acudió en acción de revisión que correspondió a la Magistrada Marlene Orjuela Rodríguez, motivo por el cual se le corrió traslado de la tutela para los efectos pertinentes.

Ahora bien, Fabio David Bernal Suárez, Magistrado de la Sala Penal de la mencionada entidad judicial, solicitó fuera declarada improcedente la acción de tutela, debido a que al despacho actualmente a su cargo le correspondió el 3 de marzo de 2011 proferir auto inadmisorio de la acción de revisión incoada contra la sentencia que condenó al señor José Reinaldo Moreno Pineda en calidad de coautor del delito de estafa, proferida por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá el 18 de diciembre de 2008, así como el 3 de junio de 2011 resolvió recurso de reposición y el 01 de julio de 2011 no accedió al recurso de queja impetrado. Providencias en las que se expusieron las razones de orden jurídico que impedían tramitar la referida acción. Además, con el amparo constitucional se pretende reabrir un debate que se agotó dentro de los causes legales<sup>6</sup>.

#### 4.3. Respuesta del Juzgado Veintisiete Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá

Martha Cecilia Artunduaga Guaraca, Juez 27 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante oficio del 11 de agosto de 2011, manifestó que según lo dispuesto en el Acuerdo 6847 de 2010, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ese despacho ingresó al Sistema Penal Acusatorio a partir del 18 de mayo de 2010. Agrega que la expedición de copias auténticas del fallo no fue solicitada a esa entidad judicial, sino, como lo indicó el tutelante, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad<sup>7</sup>.

#### 4.4. Respuesta del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá

Fernando Reyes Peña, Juez Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá, afirmó que con las actuaciones realizadas por ese despacho judicial, no se desconocieron al actor sus derechos constitucionales fundamentales.

El 9 de abril de 2010, con posterioridad a la detención del actor, el Despacho solicitó a la DIJIN dejarlo en libertad y el 21 de mayo de ese año, informó a las autoridades de policía judicial que el señor Moreno Pineda no era la persona que incurrió en el ilícito de estafa.

Finalmente, expone que el juzgado fallador no ha dado respuesta a lo ordenado por el Juzgado 9 de Ejecución en proveído del 6 de abril de 2009, en cuanto a la aclaración de la situación jurídica del actor<sup>8</sup>.

## 1. Pruebas obrantes en el expediente de tutela

5.1. Copia de la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se condenó penalmente al tutelante como coautor del delito de estafa (folios 15 al 30 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

5.2. Copia del escrito radicado el 2 de abril de 2011 en el Juzgado 9º de Ejecución de Penas, firmado por Rosa Stella Bautista Ávila, denunciante en el proceso penal, por medio del cual informa que el detenido en los calabozos de la DIJIN, no se trata de la misma persona denunciada con quien hizo negocios (folio 32 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

5.3. Copia de la diligencia de declaración rendida ante el Juez 9º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad por la señora Rosa Stella Ávila, denunciante en el proceso penal, en donde reiteró lo mencionado en el punto anterior (folio 33 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

5.4. Copia de la providencia de fecha 25 de agosto de 2010, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió inadmitir la demanda de revisión incoada por el actor en contra de la sentencia penal condenatoria emitida el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá (folios 34 a 41 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

5.5. Copia de la acción de revisión radicada por el actor el 14 de marzo de 2011 en contra de la sentencia mencionada en el punto anterior (folios 42 a 46 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

5.6. Copia de la providencia del 3 de marzo de 2011, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual se inadmitió la mencionada acción de revisión (folios 97 a 101 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

5.7. Copia del fallo de fecha 3 de junio de 2011, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá no repuso la decisión de inadmitir la demanda de revisión a la que acudió el actor (folios 102 a 105 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

5.8. Copia de la providencia del 1º de julio de 2011, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, no concedió el recurso de queja, contra el fallo del 03 de marzo de 2011, inadmisorio de la acción de revisión (folios 106 a 110 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

## I. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Mediante fallo emitido el diez (10) de agosto de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, negó por improcedente las pretensiones de la acción de tutela<sup>9</sup>, al considerar que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá explicó los motivos que imponían declarar infundada la causal tercera de revisión invocada contra el fallo condenatorio, sin que ello implique que se haya apartado de los lineamientos previstos en el ordenamiento procesal aplicable, cuando expuso que las fotocopias simples de la sentencia carecen de valor probatorio, porque se desconoce si su reproducción fue ordenada por el respectivo funcionario judicial, así como tampoco obra constancia de ejecutoria de la misma y que la indicación de la denunciante respecto de que la persona que afectó su patrimonio económico luego de capturada, no lo es, no constituye un hecho nuevo, sino que implica la retractación de la versión original.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para adoptar una decisión dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política en concordancia con los artículos 31 a 36 del

Decreto 2591 de 1991.

## 1. Planteamiento del problema jurídico

2.1. Corresponde a esta Sala de Revisión, determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al proferir la providencia del 3 de marzo de 2011, por medio de la cual inadmitió la demanda de revisión incoada por el actor contra la sentencia emitida el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá que lo condenó como coautor del delito de estafa, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

2.3. Con la finalidad de resolver el problema jurídico propuesto, se reiterará la doctrina constitucional sobre los siguientes temas: (i) procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) caracterización del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto; (iii) el poder -deber que tiene el Juez de practicar pruebas de oficio en los procesos que se surten ante la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo y, (iv) se solucionará el caso concreto.

## 1. La procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

Tanto en sentencias de control abstracto de constitucionalidad<sup>10</sup>, como en fallos de tutela<sup>11</sup>, esta Corporación ha sostenido reiteradamente la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Esta doctrina se abrió paso con la declaratoria de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 a través de la sentencia C-543 de 1992, en donde la Sala Plena de esta Corporación manifestó que la acción de tutela podía proceder excepcionalmente contra providencias judiciales, cuando éstas constituyan “vías de hecho” que desconozcan o amenacen derechos fundamentales. En estas circunstancias, enfatizó la Corte, no se atenta contra la seguridad jurídica, sino que se pretende hacer realidad los fines que persigue la justicia.

A partir de entonces, en aplicación de los efectos erga omnes de la mencionada sentencia de constitucionalidad, la Sala Plena y las distintas Salas de Revisión de esta Corte han adoptado múltiples fallos en interpretación y desarrollo del indicado precedente<sup>12</sup>, empezando por la tipificación enunciativa de las irregularidades que conducen a la configuración de la “vía de hecho”<sup>13</sup>, concepto que luego evolucionó a “causales genéricas de procedibilidad de la acción”, explicable por la presencia de algunas circunstancias indicativas de que no todas las actuaciones judiciales que afectan derechos fundamentales, pueden calificarse de arbitrarias o caprichosas<sup>14</sup>.

En la sentencia C-590 de 2005<sup>15</sup>, se sistematizaron los requisitos genéricos que habilitan incoar la acción de tutela y las causales específicas que se relacionan con la procedencia misma de ese medio de defensa para el enjuiciamiento de las actuaciones judiciales.

En la mencionada sentencia se enumeraron los requisitos formales de procedencia de la siguiente forma: a) que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional; b) que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo cuando se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) que se cumpla con el requisito de inmediatez, lo que implica acudir a la solicitud de protección constitucional, dentro de un término prudencial y razonable a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales; d) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro su efecto decisivo en la sentencia que se impugna y que afecta derechos fundamentales de la parte actora<sup>16</sup>; e) que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos fundamentales vulnerados y que hubiere alegado la afectación de los mismos en el proceso judicial siempre que hubiere sido posible y, f) que no se trate de sentencias de tutela.

Se indicó además en el mencionado fallo que para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, es indispensable acreditar y demostrar la configuración de cualquiera de las siguientes defectos o causales especiales de procedibilidad: a) orgánico, o falta absoluta de competencia del funcionario judicial que profirió la providencia impugnada; b) procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; c) fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que fundamenta la decisión; d) material o

sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una indiscutible y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, que ocurre cuando el juez o el tribunal fueron víctimas de un engaño por parte de terceros que lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación, que involucra el incumplimiento de los servidores judiciales de exponer los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en los cuales reposa la legitimidad de su órbita funcional; h) desconocimiento del precedente, que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional fija el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley restringiendo sustancialmente el mismo y, finalmente, i) violación directa de la Constitución.

#### 1. Caracterización del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Reiteración de jurisprudencia

Según lo manifestado reiteradamente por esta Corte, el defecto procedimental se presenta cuando el operador judicial se aparta de manera abierta de las normas procesales que regulan el caso<sup>17</sup>. Debe tratarse de una irregularidad trascendente que afecte de forma grave el debido proceso y que tenga incidencia directa en la decisión judicial impugnada o de la participación de una de las partes en el mismo y, tal deficiencia no puede ser atribuida al afectado<sup>18</sup>. Este defecto, puede configurarse, entre otros supuestos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial y por ello, la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertirla. No obstante, si tal omisión no tiene efectos procesales importantes, si se origina de un error del afectado, o si la misma no produjo un efecto real -cuando el afectado tuvo la oportunidad de conocer el acto por otros medios-, no procederá la tutela<sup>19</sup>; (ii) dilación injustificada tanto en la adopción de decisiones, como en el cumplimiento de las mismas por parte del funcionario judicial<sup>20</sup>; (iii) cuando la autoridad judicial omite la recepción y el debate probatorio de unas pruebas cuya práctica había sido ordenada previamente<sup>21</sup> y, (iv) por exceso ritual manifiesto, hipótesis en la que se profundizará enseguida.

En efecto, se está frente al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando la autoridad judicial, por una inclinación extrema y aplicación mecánica de las normas

adjetivas, renuncia de forma consciente a la verdad jurídica objetiva que muestran los hechos, lo que trae como consecuencia el sacrificio de la justicia material<sup>22</sup>, de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 C.P.), cuando éstas, tan sólo son un instrumento o medio para la realización de aquél y no fines en sí mismas<sup>23</sup> y del acceso efectivo a la administración de justicia (art. 229 ibidem).

Esta Corporación ha insistido en que precisamente la dignidad humana y la garantía efectiva de los derechos de las personas le dan un contenido material y no simplemente formal al Estado de Derecho, el cual no puede concebirse exclusivamente bajo la óptica de la proclamación formal de los derechos, sino que se configura a partir de su efectiva realización (arts 1º, 2º y 228 C.P.)<sup>24</sup>.

De tal manera que en el análisis de cualquier actuación jurisdiccional, no debe desconocerse que la prevalencia del derecho sustancial es la principal finalidad de la administración de justicia. De allí que la validez de una decisión judicial de carácter procesal, implica necesariamente el juzgamiento a partir del problema de fondo de derecho sustantivo a cuya resolución ella se enderece. Además, el responsable de adelantar el proceso, debe buscar la realización del orden justo, a partir de criterios de proporcionalidad y razonabilidad en relación con los hechos y circunstancias que le sirven de causa<sup>25</sup>.

Según la jurisprudencia de esta Corte, dentro de las circunstancias que pueden constituir defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, se encuentran las siguientes: (i) cuando al aplicarse un precepto procesal se restringen derechos sustanciales o al utilizar el primero se limitan las mismas oportunidades procesales<sup>26</sup>; (ii) dejar de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto<sup>27</sup>; (iii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva, aunque en algunas ocasiones puedan consistir en cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre probada; o, (iv) incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas<sup>28</sup>.

En todo caso, cuando se discuta la ocurrencia de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, la procedencia de la acción de tutela está supeditada a la ocurrencia de los siguientes elementos<sup>29</sup>: (i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo al carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal

tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser violatorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que hubiere sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso y, (iv) que como consecuencia de lo anterior, se presenta afectación de los derechos fundamentales.

1. El poder -deber que tiene el Juez de practicar pruebas de oficio en los procesos que se surten ante la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo. Reiteración de jurisprudencia

El operador jurídico como director del proceso, ostenta un poder -deber, fundados, en su orden, en el interés público que lo motiva y en la garantía de una debida administración de justicia, para desplegar su facultad oficiosa, como medio práctico y útil tendiente a suplir ciertos vacíos no cubiertos por la parte, en quien recae en principio el impulso del proceso, para recaudar un dato sensible que lleve certeza a favor de la garantía del derecho sustancial<sup>31</sup>.

Esta Corporación se ha referido a que en el escenario de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo, el juez no puede adoptar una posición de simple espectador, debido a que en la actual regulación adjetiva (refiriéndose al contencioso administrativo) en esa materia, además de proporcionar una relativa autonomía al régimen probatorio<sup>32</sup>, resalta el carácter inquisitivo de los mismos, elemento que resulta consustancial a esa clase de regímenes<sup>33</sup>.

En efecto, en el Código Contencioso Administrativo, se consagra la posibilidad de decretar pruebas de oficio en cualquiera de las instancias<sup>34</sup>, que se consideren necesarias para el esclarecimiento de puntos oscuros o dudosos con la finalidad de tener certeza sobre la realidad fáctica del litigio, sin que ello implique, desde luego, que se haga uso de ese poder para suplir una exacerbada negligencia de los apoderados en lo atinente a los medios probatorios. Es decir, la prueba de oficio encuentra su razón de ser en la certidumbre del operador jurídico respecto de los hechos que a pesar de estar insinuados a través de otras pruebas, no han ofrecido el grado de convicción requerido<sup>35</sup>.

Según la jurisprudencia de esta Corte, el decreto oficioso de pruebas<sup>36</sup>, no es una atribución

o facultad potestativa del juez: es un verdadero deber legal, siempre que a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer: (i) surja en el operador jurídico la necesidad de aclarar oscuridades en la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir, o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su falta de actividad puede abandonar el sendero de la justicia material<sup>37</sup>.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al interpretar lo dispuesto en los artículos 37-438, 17939 y 18040 del Código de Procedimiento Civil, al sostener que la facultad oficiosa del juez, se origina en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por encontrar la verdad como presupuesto de la justicia, particularmente, si se tiene en cuenta que la ley no impuso restricciones materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes<sup>41</sup>.

Debe insistir la Sala en cuanto a que los apoderados judiciales, son simplemente instrumentos con conocimiento informado, que habilitan la idoneidad y eficacia de ciertas acciones, cuya asistencia es una exigencia legal con el fin de que las personas como titulares de los derechos puedan hacerlos efectivos, pero no son aquéllos, sino éstos como usuarios directos, los destinatarios naturales de la administración de justicia, lo que amerita por demás la utilización del poder oficioso del juez con la finalidad de cumplir su misión de privilegiar el derecho sustancial en aras de consolidar el Estado democrático de derecho<sup>42</sup>.

Finalmente, en este punto, reitera la Sala que la omisión en la práctica de pruebas está relacionada con los defectos fáctico y procedimental, de donde se infiere que la procedencia de la acción de tutela en estos casos, está condicionada en primer lugar, a la configuración de cualquiera de las mencionadas causales específicas de procedibilidad, así como a la acreditación de los requisitos formales que autorizan acudir a la solicitud de protección constitucional<sup>43</sup>.

Bajo los anteriores lineamientos conceptuales, procederá la Sala de Revisión a resolver el asunto objeto de estudio.

## 1. Solución al caso concreto

Precisa la Sala de Revisión que enseguida: (i) se verificará en el caso concreto el cumplimiento de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela y luego (ii) las causales específicas o defectos, en los que podría estar incurso la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y por consiguiente, la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados, al emitir la providencia de fecha 3 de marzo de 2011, por medio de la cual inadmitió la acción de revisión a la que acudió el actor en contra del fallo penal condenatorio en su contra, adoptado el 18 de diciembre de 2009 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá.

6.1. Cumplimiento en el caso concreto de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

6.1.1. Relevancia constitucional

En el caso analizado por la Sala Quinta de Revisión, existe evidente relevancia constitucional, en razón a que se trata de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 C.P.) e igualdad (art. 13 ibídem), presuntamente vulnerados por la entidad judicial demandada por las razones indicadas.

6.1.2. Subsidiariedad o agotamiento de los medios de defensa judicial al alcance del actor

Contra la providencia proferida el 3 de marzo de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el actor acudió en reposición que se decidió negativamente el 3 de junio del citado año y contra la cual no procede ningún recurso de la vía jerárquica.

6.1.3. Se cumplió el requisito de inmediatez

Entre el fallo emitido el 3 de marzo de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el 3 de agosto de 2011, fecha de la radicación de la acción de tutela trascurrieron aproximadamente 5 meses, lapso que a juicio de la Sala de Revisión, es prudencial y razonable para acudir al juez constitucional en solicitud de protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

6.1.4. Se trata de una irregularidad procesal

En el caso objeto de estudio, se trata presuntamente de una irregularidad procesal por

exceso ritual manifiesto, que podría tener incidencia en la decisión consignada en la providencia reprochada, así como de un defecto fáctico, cuyo examen detallado se hará luego de acreditarse los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela.

6.1.5. El actor identificó de manera razonable los hechos en los que sustenta la acción de tutela, así como los derechos vulnerados

En el escrito de tutela, aparecen claramente identificados por el actor, tanto los hechos que en su sentir originaron la vulneración atribuida a la entidad judicial demandada, como los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso e igualdad que considera vulnerados<sup>44</sup>.

6.1.6. No se trata de una acción de tutela contra un fallo de tutela

Lo pretendido por el actor mediante la acción de tutela, no es impugnar un fallo de tutela, sino que la solicitud de amparo constitucional la dirige contra la providencia emitida el 3 de marzo de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Una vez acreditados los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela en el presente caso, la Sala Quinta de Revisión pasa enseguida al análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el tutelante, endilgada al fallo proferido el 3 de marzo de 2011 por la entidad judicial demandada.

1. Análisis del fondo de la acción constitucional a la que acudió el actor

Aclara la Sala de Revisión que en este apartado, en primer lugar, se indicará brevemente la situación fáctica y jurídica que consta en el expediente de tutela y en segundo lugar, se entrará a establecer, si la entidad judicial demandada afectó los derechos fundamentales invocados por el actor.

6.2.1. Situación fáctica y jurídica que consta en el expediente de tutela

Mediante sentencia proferida el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, Reinaldo Moreno Pineda fue condenado como persona ausente, en calidad de coautor del delito de estafa, a la pena principal de 40 meses de prisión y multa de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la pena accesoria de interdicción para el ejercicio de

derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la pena principal<sup>45</sup>.

La mencionada sentencia quedó ejecutoriada el 30 de enero de 2009<sup>46</sup>. El expediente fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y repartido al Juzgado Noveno de esa especialidad, ante quien fue puesto a disposición el condenado, previa captura realizada el 30 de marzo de 2009 por la Policía Nacional.

Encontrándose el señor Moreno Pineda en los calabozos de la DIJIN, el 01 de abril de 2009, Rosa Stella Bautista Ávila, denunciante y víctima en diligencia de reconocimiento en ese lugar, sostuvo que el capturado no era la persona denunciada “con quien yo hice negocios y que jamás he visto y negociado (...)”<sup>47</sup>, según lo expresó en escrito dirigido al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá el 2 de abril de 2011. Afirmación que reiteró ante el citado despacho judicial en declaración que rindió el 6 de abril de ese año, cuando sostuvo: “La persona que fui a visitar a la DIJIN no corresponde a la persona que hizo acompañamiento al señor EDGAR ANTONIO ORDUY ARÉVALO quien era titular de la negociación objeto de la denuncia colocada, y los rasgos no le corresponden. Presumo que hay una suplantación (...)”<sup>48</sup>.

Por tal motivo con proveído del 6 de abril de 2009, el mencionado despacho judicial dispuso la libertad inmediata del capturado, para lo cual informó a la DIJIN, así como dispuso la remisión de las diligencias al juzgado fallador para que aclarara la situación jurídica del señor Moreno Pineda<sup>49</sup>.

El 9 de junio de 2009, como medida de descongestión, el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, recibió del Juzgado Noveno de esa especialidad, el respectivo expediente<sup>50</sup> para la ejecución del fallo penal condenatorio.

El 8 de abril de 2010, el señor Moreno Pineda fue capturado nuevamente y recluido en la Estación 18 de Policía de Bogotá D.C., y puesto en libertad como consecuencia del oficio que envió el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión al comandante de la DIJIN<sup>51</sup> y, el 21 de mayo de ese año informó a las autoridades de policía judicial que el actor no era la persona que había incurrido en la conducta penal de estafa<sup>52</sup>.

El 27 de mayo de 2010 por intermedio de apoderado, el actor solicitó copia auténtica de la sentencia del 18 de diciembre de 2008 mediante la cual fue condenado penalmente por el

Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, así como pidió igualmente se expidiera constancia de su ejecutoria. Dicha petición la reiteró el 9 de junio de ese año<sup>53</sup>.

El 29 de junio de 2010, el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá, dispuso que la solicitud de copias auténticas y la constancia de ejecutoria de la sentencia, fueran expedidas a través del Centro de Servicios Administrativos de esa especialidad<sup>54</sup>, las que efectivamente se le entregaron, así como la constancia de ejecutoria que fue suscrita el 6 de julio de 2010 por la Oficial Mayor<sup>55</sup> del mencionado Centro de Servicios Administrativos, en donde se hizo constar que “revisada la ficha técnica para radicación de procesos allegada al expediente por parte de ese Juzgado del Circuito, la misma quedó en firme el pasado 30 de enero de 2009”<sup>56</sup>.

Por intermedio de apoderado judicial, invocando lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000<sup>57</sup>, el actor acudió en acción de revisión<sup>58</sup>, con fundamento en que la declaración rendida por la denunciante y víctima ante el Juzgado 9º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad referida a que la persona capturada no era la que había afectado su patrimonio, constituye un hecho nuevo que determina su inocencia<sup>59</sup>.

A través de providencia proferida el 25 de agosto de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, inadmitió la acción de revisión, al considerar que no se aportó fotocopia auténtica de la sentencia penal condenatoria adoptada el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, así como tampoco la constancia de ejecutoria fue firmada por la Secretaria del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, a quien le corresponde dicha función<sup>60</sup>.

El 25 de febrero de 2011, el actor radicó nuevamente acción de revisión en la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, contra la sentencia penal condenatoria dictada el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, con fundamento en la causal 3ª del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, al considerar que la declaración rendida por la denunciante y víctima en el sentido de que el capturado no era la persona que produjo detrimento de su patrimonio, constituía una prueba nueva de su inocencia<sup>61</sup>.

En el acápite de pruebas de la acción de revisión, se aportó fotocopia auténtica del fallo penal condenatorio proferido el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, expedida por el Jefe del Archivo Central de los Juzgados de Bogotá D.C., así como

la constancia de su ejecutoria firmada por Ana María Fajardo, Oficial Mayor del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá<sup>62</sup>.

A través de providencia del 3 de marzo de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió inadmitir la acción de revisión, al encontrar que no se cumplieron los requisitos legales de admisibilidad de la demanda así: (i) la copia de la sentencia penal condenatoria no cumple la exigencia de autenticidad y de la constancia de ejecutoria dispuesto en el inciso final del art. 222 de la Ley 600 de 2000, debido a que “tal función es de resorte del secretario del juzgado, no del oficial mayor del Juzgado<sup>63</sup> 107 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, despacho que dentro del distrito judicial de Bogotá no existe”<sup>64</sup>; (ii) la diligencia de reconocimiento de personas en la que se sustentan las pretensiones no cumple con las exigencias dispuestas en el artículo 303 del C.P.P., debido a que en ella no se indicó en qué diferían los rasgos morfológicos del capturado, con el individuo que en otrora le atribuyó su detrimento patrimonial y, (iii) la afirmación de la denunciante y víctima no constituye un hecho desconocido en el plenario, sino una rectificación que intenta restar certeza sobre la verdad de los sucesos debatidos en la sentencia a revisar, al retractarse de las afirmaciones que dieron lugar a la investigación. De tal forma que la revisión tendría lugar, “si se estableciera de forma certera, con el correspondiente debate probatorio que se incurrió en falso testimonio, pero ello no fue así”<sup>65</sup>.

El 11 de marzo de 2011, por intermedio de apoderado judicial, el actor solicitó se expidiera constancia secretarial de ejecutoria de la mencionada sentencia<sup>66</sup>, la que se le entregó en la misma fecha, firmada por Luz Edith Rincón Suescún, Secretaria 3ª del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, quien certificó que “revisada la ficha técnica para radicación de procesos allegada al expediente por parte de ese Juzgado del Circuito, la misma quedó en firme el pasado 30 de enero de 2009”<sup>67</sup>.

El 14 de marzo de 2011, el apoderado del actor acudió en reposición contra la providencia inadmisoria de la acción de revisión, con base en lo siguiente: (i) las copias de la sentencia condenatoria que se adjuntó a la acción de revisión fueron expedidas y autenticadas por el Jefe Seccional del Archivo Central de los Juzgados de Bogotá porque allí reposaba el original

del mencionado fallo; (ii) la constancia de ejecutoria se expidió y firmó por la Oficial Mayor del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, según un Acuerdo que los faculta para ello. No obstante anexó con el recurso constancia de ejecutoria suscrita el 11 de marzo de 2011 por la Secretaria 3ª del mencionado Centro de Servicios Administrativos; (iii) el reconocimiento del capturado que hizo la víctima al sostener que no era quien había producido detrimento de su patrimonio, cumple con los requisitos exigidos por el art. 303 del C.P.P., porque se realizó en las instalaciones de la DIJIN, acompañada del defensor de confianza del implicado, lo que reiteró en escrito que dirigió el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y, (iv) el contenido de tal testimonio es una circunstancia desconocida porque la víctima no sabía que la persona capturada el 28 de marzo de 2009 era morfológicamente diferente a la denunciada, hecho no conocido en el momento del debate, motivo por el cual solicitó le fuera recibida declaración nuevamente a la denunciante sobre la situación fáctica sobreviviente<sup>68</sup>.

A través de providencia adoptada el 3 de junio de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió no reponer el auto del 3 de marzo de 2011 por medio del cual se inadmitió la demanda de revisión, al sostener: (i) el Juzgado 107 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá no existe, toda vez que el Acuerdo PSAA10 del 28 de enero de 2010 del Consejo Superior de la Judicatura sólo creó 8 Juzgados de Descongestión de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá; (ii) la constancia de ejecutoria de la sentencia penal condenatoria debió expedirse por el Secretario del Juzgado, lo que no es factible enmendarse durante el trámite del recurso de reposición y, (iii) la retractación de la denunciante no constituye un hecho nuevo ajeno a la investigación. Además, la individualización e identificación del responsable penal es una labor integral, que involucra no sólo su fisonomía, sino su estado civil y relaciones con la sociedad, tópicos sobre los cuáles guardó silencio la reponente y dada la naturaleza rogada de esta acción, no es susceptible de enmendar por esa instancia<sup>69</sup>.

6.2.2. La entidad judicial demandada, incurrió en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al restarle valor probatorio a las copias auténticas de la sentencia condenatoria, expedidas por el Jefe Seccional del Archivo Central de los juzgados de Bogotá y a la constancia de ejecutoria suscrita por la Secretaria del Centro de Servicios Administrativos que se anexó con el recurso de reposición contra el auto inadmisorio de la acción de revisión

Luego de un análisis detallado de las circunstancias que precedieron al Auto del 3 de marzo de 2011, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá inadmitió la acción de revisión a la que acudió el actor, en contra la sentencia penal condenatoria adoptada el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, a juicio de esta Sala de Revisión, la entidad judicial demandada incurrió en un defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto por las razones que a continuación se exponen.

A la acción de revisión radicada el 25 de febrero de 2011, el apoderado judicial del actor, anexó copia auténtica de la sentencia penal condenatoria adoptada el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, que fue expedida el 17 de febrero de 2011 por el Jefe Seccional del Archivo Central de los Juzgados de Bogotá, debido a que el expediente con la sentencia original, en ese momento, se encontraba en esa dependencia, según se infiere del sello y de la firma que aparece en la parte superior de cada uno de los 14 folios de los que se compone el fallo, en donde quedó claro que "(...) esta copia fue tomada de su original que reposa en este archivo".

De la misma manera, la constancia de ejecutoria de la sentencia fue suscrita inicialmente por la Oficial Mayor y luego por la Secretaria 3ª del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que se anexó al recurso de reposición contra el Auto inadmisorio de la acción de revisión, documentos en donde afirmaron que revisada la ficha técnica allegada al expediente por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, la misma quedó en firme el 30 de enero de 2009. Además, tanto la copia auténtica de la sentencia, como la certificación de su ejecutoria fueron ordenadas previamente el 29 de junio de 2010 por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá70.

De lo expuesto se infiere que contrario a lo sostenido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la copia de la sentencia condenatoria que se anexó a la acción de revisión, cumple con la exigencia legal dispuesta en los artículos 10671 y 25472 del C.P.C., en cuanto fue ordenada por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá y expedida por el Jefe Seccional de Archivo de los Juzgados de la mencionada ciudad, previo cotejo con el original que se encontraba para ese entonces en esa

dependencia del Consejo Superior de la Judicatura. Es decir, no solo se tiene certeza de que el contenido del documento corresponde con la decisión adoptada el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del circuito de Bogotá, sino que quedó ejecutoriada el 30 de enero de 2009, según se hizo constar siguiendo lo indicado en la ficha técnica para radicación de procesos que allegó al proceso el juzgado que profirió la sentencia condenatoria.

En este orden, la exigencia de la entidad demandada al inadmitir la acción de revisión, que reiteró en la providencia a través de la cual no accedió a la reposición, consistente en que las copias del fallo condenatorio fueran autenticadas por el Secretario del Juzgado (art. 106 C.P.C.) y la constancia de ejecutoria por el despacho judicial que había emitido la condena (art. 116 ibídem), muestran el apego a las formas de manera irreflexiva y por tanto el desconocimiento de la certeza del contenido de la copia auténtica del fallo condenatorio de la que dio fe el Jefe Seccional del Archivo Central de los Juzgados de Bogotá, en donde se encontraba el expediente con el fallo original, así como de la fecha de su ejecutoria, certificada por la Secretaria del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

Es decir, por un ceñimiento extremo y aplicación mecánica de las normas jurídicas, la entidad demandada renunció conscientemente a la verdad jurídica objetiva que muestran los hechos y por consiguiente sacrificó la justicia material, la prevalencia del derecho sustancial y al acceso efectivo a la administración de justicia, que imponía tener por acreditados estos requisitos y así tramitar la acción incoada, máxime, cuando la constancia de ejecutoria de la sentencia se adjuntó con el recurso de reposición, esto es, cuando aún no estaba en firme la providencia inadmisoria de la acción de revisión<sup>73</sup>.

6.2.3. La entidad judicial demandada, incurrió en defecto fáctico por omisión en su deber legal de practicar pruebas de oficio o de acceder a la práctica de las solicitadas tendientes a la aclaración de oscuridades derivadas de la acción incoada

Debido a que Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, no tenían claridad sobre los motivos por los cuales la copia del fallo condenatorio había sido expedida por el Jefe del Archivo Central de los Juzgados de Bogotá, así como la constancia de su ejecutoria, suscrita en un primer momento por la Oficial Mayor y luego por la Secretaria del

Centro de Servicios Administrativos -en la parte superior de la constancia aparece referido el Juzgado 107 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad-, debieron indagar de oficio por tales circunstancias y muy seguramente se habían dado cuenta que la expedición de dichos documentos fue ordenada por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá-, que corresponde en el software de gestión al Juzgado 107 de esa especialidad<sup>74</sup> despacho judicial en donde se adelantaban diligencias pendientes de uno de los procesados y que el expediente con el fallo condenatorio original se encontraba en el Archivo Central de los Juzgados de Bogotá.

De idéntica forma, la entidad judicial demandada debió desplegar su accionar, con la finalidad de precisar algunos datos que faltaron en la diligencia de reconocimiento que la denunciante y víctima hizo del capturado directamente en las instalaciones de la DIJIN, que reiteró en un oficio que dirigió el 2 de abril de 2009 al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y en declaración rendida el 6 del mencionado mes y año ante ese mismo despacho judicial, cuando manifestó que no era la persona con la que había sostenido negocios e incurrido en la estafa, tendiente a su identificación e individualización, que involucra aspectos como su fisonomía, estado civil, grupo familiar, que permiten su diferenciación con el resto de las personas de la sociedad.

La circunstancia indicada podía aclararse o precisarse, si la entidad judicial demandada hubiere cumplido con su deber oficioso de la práctica de la prueba respectiva o accedido a decretarla -en razón a que en la Ley 600 de 2000 no está prohibida, norma aplicable para el 21 de agosto de 2004, fecha en la que sucedieron los hechos materia del proceso penal<sup>75</sup>- como se lo solicitó el actor en el recurso de reposición, en el sentido de que se señalara fecha y hora para que la denunciante y víctima deponga sobre todo cuanto le conste respecto de los hechos sobrevivientes y que se llevara a cabo la diligencia de reconocimiento en fila de personas para determinar si el actor fue o no quien incurrió en la conducta punible.

6.2.4. La entidad judicial demandada, incurrió en defecto fáctico en razón a que contra toda evidencia determinó que la diligencia de reconocimiento del capturado y la declaración de la víctima respecto de que el condenado no era la misma persona privada de la libertad con posterioridad a la firmeza de la sentencia, no constituía un hecho nuevo

La entidad judicial demandada incurrió en defecto fáctico al sostener que no constituye un

hecho nuevo desconocido en el proceso penal, sino una rectificación que intenta restar certeza a la verdad de los sucesos debatidos en la sentencia a revisar, la declaración rendida el 6 de abril de 2009 por Rosa Stella Bautista Ávila, denunciante y víctima cuando sostuvo que la persona capturada por la Policía Nacional y que se encontraba en la DIJIN no correspondía con quien había incurrido en el delito.

Lo afirmado se sustenta en que en la sentencia condenatoria<sup>76</sup>, los datos para la individualización del señor Moreno Pineda se extrajeron de las anotaciones civiles y personales por tratarse de procesamiento en ausencia de quien incurrió en la conducta punible, motivo por el cual únicamente obran en el plenario su número de cédula de ciudadanía, el lugar y día de nacimiento, color de piel, su estatura y nombre de sus padres. Sin embargo, no puede pasarse desapercibido que la denunciante, había tenido contacto directo con el acompañante (quien dijo llamarse José Reinaldo Moreno Pineda) de quien hizo el negocio jurídico motivo de la condena penal (Edgar Antonio Orduy Arévalo) y, ahora, la misma víctima, no una, sino en tres oportunidades<sup>77</sup> sostiene que no se trata de la misma persona.

A juicio de esta Sala de Revisión, la manifestación de la denunciante consistente en que la persona que obró como coautora del delito y que fue capturada con posterioridad a la firmeza de la sentencia condenatoria, no son la misma, muestra la existencia, no de una retractación, sino de un hecho no debatido en el proceso penal, en la medida en que esa circunstancia, sobrevino a la ejecutoria del fallo a partir del contacto visual de la víctima con la persona privada de la libertad por ese hecho en la diligencia de reconocimiento en las instalaciones de la DIJIN en Bogotá, lo que reiteró en oficio que dirigió al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la mencionada ciudad y que ratificó en la declaración que rindió ante el citado despacho judicial. Es decir, se trata de un “acaecimiento o suceso fáctico vinculado al hecho punible materia del proceso, del cual no se tuvo conocimiento en ninguna de las etapas de la actuación judicial y que por lo tanto no pudo ser controvertido”<sup>78</sup>, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia al interpretar uno de los supuestos -hecho nuevo- que hace parte de las causales de revisión reguladas en el numeral 3º del artículo 220 del C.P.<sup>79</sup>

Es decir, el actor, cuyo nombre y documento de identificación fueron usurpados, como viene siendo tan común, cumplió en el líbello con la carga mínima al identificar un hecho nuevo

relacionado con el proceso penal y específicamente con la condena que se le impuso, que surge, se insiste, de las actuaciones de la denunciante y víctima luego de la captura del actor estando en firme la sentencia que restringe su libertad personal, circunstancia que podría desvirtuar el juicio de responsabilidad impuesto con el fallo condenatorio<sup>80</sup> y que corresponde determinar cuando se defina el fondo de la acción de revisión.

En conclusión, la entidad judicial demandada al inadmitir la acción de revisión y no reponer dicha providencia, incurrió en las siguientes irregularidades que afectan los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia predicables del actor:

(i) En defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al exigir como requisitos que la copia del fallo condenatorio estuviera autenticada por el Secretario del Juzgado y la constancia de ejecutoria por el Juez de conocimiento, cuando se tiene certeza del contenido del fallo condenatorio y de su firmeza, al analizar la copia de la sentencia expedida y autenticada por el Jefe del Archivo Central de los Juzgados de Bogotá, previo cotejo con el original y de la certificación expedida por la Secretaria del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado Séptimo de esa especialidad.

(ii) En defecto fáctico al renunciar a su deber legal de decretar oficiosamente las pruebas, o de acceder a la práctica de las solicitadas, en la medida en que de los hechos, fundamentos jurídicos y pretensiones de la acción de revisión, indicaban que su falta de actividad tendiente a aclarar oscuridades para resolver el asunto, implicaba abandonar el sendero de la justicia material, pero prefirió esa opción que trajo como consecuencia la inadmisión de la mencionada acción. Irregularidad que también se presenta cuando contra toda evidencia determinó que la diligencia de reconocimiento de personas realizada por la víctima y la declaración que rindió ante el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, no constituía un hecho nuevo, como uno de los requisitos exigidos para admitir la acción incoada.

Por las razones expuestas, la Sala de Revisión, revocará el fallo proferido el 10 de agosto de 2011 por la Sala de Decisión de Tutelas número dos de la Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que negó por improcedente la acción de tutela a la que acudió José

Reinaldo Moreno Pineda, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y en consecuencia procederá a adoptar las medidas para restablecer la eficacia de los derechos fundamentales afectados, que se precisarán en la parte resolutive de esta providencia.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela emitido el 10 de agosto de 2011 por la Sala de Decisión de Tutelas Número Dos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por el tutelante.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia invocados por José Reinaldo Moreno Pineda, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS los Autos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el tres (3) de marzo y el tres (3) de junio de 2011, por medio de los cuales, respectivamente, inadmitió la acción de revisión a la que acudió el actor el 25 de febrero de 2011 y no repuso la actuación previo recurso incoado el 14 de marzo de 2011.

CUARTO.- ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a admitir la acción de revisión a la que acudió José Reinaldo Moreno Pineda, por intermedio de apoderado judicial, el 25 de febrero de 2011 en contra de la sentencia condenatoria emitida el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá.

QUINTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-950/11

Referencia: expediente T-3200240

Acción de tutela de José Reinaldo Moreno Pineda contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

Magistrado ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que el amparo invocado versa sobre un patente exceso ritual que desconoce derechos fundamentales, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado

de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones<sup>81</sup>, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 8 a 10) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento<sup>82</sup>, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa

juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Folio 2 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

2 Según lo afirmado por el demandante (folio 52 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

3 Folios 4 y 5 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

4 Folios 65 al 77 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

5 Folios 79 y 80 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

7 Folio 112 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

8 Folios 114 y 115 ibídem.

9 Folios 126 a 123 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

10 Sentencias C-543 de 1992, C-590 de 2005 y C-591 de 2005.

11 Sentencias T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-231 de 1994, T-737 de 2007, T-018 de 2008, T-1049 de 2008, T-1112 de 2008, T-1150 de 2008, T-156 de 2009, T-064 de 2010 y SU-917 de 2010.

12 Sentencias T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-231 de 1994, SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

13 En la sentencia T-231 de 1994 se empezaron a enunciar los defectos que conducen a la configuración de la vía de hecho y por ende la procedencia excepcional de la tutela contra las decisiones incursas en alguna de las siguientes irregularidades protuberantes: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión que se controvierte encuentra fundamento en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico, que ocurre cuando es indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que apoya la decisión; (iii) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia para emitirla, y, (iv) defecto procedimental que aparece cuando la autoridad judicial actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

14 En las sentencias T-774 de 2004 y T-033 de 2007, se expuso que con ello se quiso señalar que las providencias judiciales pueden impugnarse de forma excepcional mediante acción de tutela por causa de otras irregularidades adicionales que no necesariamente implican una actuación judicial que viola de forma flagrante y grosera la Constitución, pero que de todas maneras vulnera o amenaza derechos fundamentales. Se trata entonces no solamente de situaciones en las cuales el juez impone de manera burda su voluntad sobre el ordenamiento jurídico, “sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad

hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.”

15 En la mencionada sentencia, la Sala Plena de esta Corte declaró inexecutable la expresión “ni acción” que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), al considerar que desconocía el principio de supremacía constitucional (artículo 4º C.P), debido a que restringía el alcance de la acción de tutela como medio de defensa eficaz para la protección de los derechos fundamentales, amenazados o vulnerados por “cualquier autoridad pública” (artículo 86 C.P). En esta decisión con efecto erga omnes, se precisó que una cosa es que el legislador con base en su libertad de configuración legislativa no permita la utilización de recursos contra las sentencias que resuelvan el recurso extraordinario de casación en materia penal, pero otra muy diferente es excluir la procedencia de la acción de tutela prevista en la Carta Política para la protección de derechos fundamentales contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, dentro de las que se incluyen los jueces de la república, como se recordó en la sentencia T-033 de 2007.

16 Sin embargo, en la sentencia la Sentencia C-591-05, se sostuvo que “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.”

17 En la sentencia T-570 de 2011, esta Sala de Revisión sostuvo que el defecto procedimental puede darse en dos dimensiones (i) una negativa, al omitirse la aplicación de las normas o de las garantías procesales dispuestas en la ley, y, (ii) una positiva, cuando al aplicarse el procedimiento se desconoce o se limita injustificada y desproporcionadamente la vigencia el derecho sustancial.

18 Sobre el alcance del defecto procedimental como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-267 de 2009 y T-570 de 2011.

19 “Corte Constitucional. Sentencia T-538/94; SU-478/97; T-654/98.”

20 Sentencia T-055 de 1994.

21 Sentencia T-996 de 2003. En esa oportunidad la tutela se impetró contra un juzgado laboral el cual, por la inasistencia de las partes y de sus apoderados a la segunda audiencia de trámite en un proceso ordinario laboral, tuvo por concluido el período probatorio, sin que se practicaran las pruebas decretadas en una audiencia anterior, y ante la ausencia de elementos que confirmaran la existencia de una relación laboral absolvió a la entidad estatal demandada.

22 En la sentencia T-1306 de 2001, sobre el tema, esta Corporación sostuvo: "(...) Los jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales, dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecidos se solucione los conflictos de índole material.

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art.228).

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material."

23 Sentencias T-264 de 2009 y T-268 de 2010.

24 Sentencias T-1123 de 2002 y T-289 de 2005.

25 Ibídem.

26 Sentencia T-289 de 2005.

27 Sentencias T-678 de 2003 y T-289 de 2005.

28 Sentencias T-974 de 2003, T-289 de 2005, T-264 de 2009, T-637 de 2010 y T-972 de

2010.

29 Sentencia T-599 de 2009.

30 Ibídem.

31 Ibídem.

32 Sobre la oportunidad para ejercer la facultad oficiosa de la práctica de pruebas por el operador jurídico en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Consejo de Estado, Sección Tercera. PI 11308 del 11 de diciembre de 2007, manifestó: “(...) el decreto de pruebas -tanto de aquellas pedidas por las partes, como de las que de oficio disponga practicar el juez competente-, corresponde a una determinación que únicamente podrá adoptarse ‘después de la expiración del plazo de fijación en lista del proceso, sin que la ley señale otro límite temporal distinto de aquél determinado por el advenimiento del momento en el cual el negocio se encuentra “en la oportunidad procesal de decidir’ instante en el cual, adicionalmente al ponente, cuando se trata de jueces colegiados, la Sala, Sección o Subsección podrán disponer, de oficio, la práctica de pruebas enderezadas a esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda, ello quiere significar que la facultad de ordenar la práctica de pruebas de oficio puede ejercerse entonces, en primera o en segunda instancia, en cualquier momento comprendido entre el vencimiento del período de fijación en lista del proceso y la adopción de la sentencia correspondiente.

Por supuesto y como no podría ser de otra manera, el ejercicio de dicha potestad oficiosa debe supeditarse al lleno de las exigencias requeridas para garantizar el debido proceso y los derechos de contradicción y de defensa de las partes, a quienes debe brindarse tanto la posibilidad de controvertir las decisiones en comento, como la de participar en la práctica o recaudo de las pruebas y durante la controversia de los correspondientes medios probatorios.”

33 Sentencia T-599 de 2009, en la que además, se manifestó: “Si bien es cierto que los jueces se encuentran vinculados por la restricción del non liquet, la cual les impone el deber de fallar aunque no dispongan de todos los elementos probatorios que acrediten la ocurrencia, o no, de los hechos relevantes para resolver el caso, no lo es menos que al sentenciador no se le puede compeler a decidir un asunto respecto del cual abriga dudas,

cuando éstas pueden ser superadas para formar su convencimiento.”

34 El artículo 169 del C.C.A. Modificado Decreto 2304 de 1989, es del siguiente tenor: “En cualquiera de las instancias el ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.

Además, en la oportunidad procesal de decidir, la sala, sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso.”

36 Aunque esta consideración en la Sentencia T-264 de 2009 sobre la facultad oficiosa del juez de decretar la práctica de pruebas se refirió al Código de Procedimiento Civil, es aplicable a las controversias Contencioso Administrativas por remisión del propio estatuto adjetivo en esta materia (art. 267 C.C.A.).

37 Sentencia T-264 de 2009.

38 El artículo 37-4 del C.P.C. expresa: “son deberes del juez: (...) 4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias”.

39 El artículo 174 del C.P.C. es del siguiente tenor: “Prueba de oficio y petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el Magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes (...)”.

40 El artículo 180 del C.P.C. prescribe lo siguiente: “Decreto y práctica de prueba de oficio. Podrán decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes y posteriormente, antes de fallar.

Cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen

las partes, el juez señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder de que se adiciona, según fuere el caso”.

41 En la sentencia T-264 de 2009, esta corporación recordó que “la Corte Suprema de Justicia señaló en principio que el decreto oficioso de pruebas es a la vez una facultad y un deber del juez. En sentencias de 12 de febrero de 1977, 26 de octubre de 1988. y de marzo de 1997 y 8 de noviembre de dos mil, expresó la Alta Corporación: “Y no solo está facultado el juez de segunda instancia para decretar pruebas de oficio antes de fallar, sino que ese es su deber... En un trascendental viraje en materia de derecho probatorio, el actual estatuto procedimental se despojó del principio dispositivo y acogió el inquisitivo, fundado en la lógica y obvia razón de que a pesar de que en el común de los procesos se controvierten intereses privados, la justicia no puede volverle la espalda al establecimiento de la verdad material enfrente de los intereses en pugna, asumiendo una posición eminentemente pasiva, si encuentra que decretando pruebas de oficio puede a la postre mediante ellas verificar los hechos alegados por las partes y lograr que en definitiva brille la verdad y, por tanto, se imponga la justicia. Fundado en este criterio, no es facultativo del juzgador decretar pruebas de oficio, sino que en toda ocasión, en la debida oportunidad legal, en que los hechos alegados por las partes requieren ser demostrados, así la parte que los alega hubiese sido desidiosa en esa labor, es un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le concede la ley en materia de pruebas, pues es este el verdadero sentido y alcance que exteriorizan los artículos 37-4, 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil.”

42 Sentencia T-599 de 2009.

43 Sentencias T-264 de 2009 y T-599 de 2009.

44 A este respecto, en la Sentencia T-1222 de 2005, recordó la Corte que en las acciones de tutela contra providencias judiciales, el accionante tiene la carga de señalar claramente “los hechos en los cuales se fundamenta su petición y los derechos fundamentales que considera violados. Si no lo hace y la violación no aparece de manera evidente o manifiesta, el juez queda relevado de estudiar en detalle el expediente judicial y puede proceder a declarar la improcedencia de la acción. Así mismo, cuando el actor reduce el cargo a un tipo de violación – por ejemplo violación de la Constitución por tratarse de una vía de hecho material – el juez, salvo evidencia en otro sentido, puede contraer su estudio a dicho cargo, sin que resulte

necesario que verifique en detalle si no existe en el expediente respectivo algún otro vicio o defecto que pueda comprometer la decisión judicial”.

45 Además, fue condenado al pago de los perjuicios materiales en el monto indicado en el acápite respectivo, a favor de la denunciante y víctima, se negó la suspensión condicional de la pena por no reunir los requisitos exigidos en el art. 63 del Código Penal y se le negó la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, por no satisfacer el aspecto subjetivo del numeral 2º del art. 38 del Código Penal (folio 29 del expediente de tutela).

46 Según la constancia del 11 de marzo de 2011, suscrita por Luz Edith Rincón Suescún, Secretaria 3ª del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá (folio 46 del expediente de tutela).

47 Según lo expresó la propia denunciante y víctima, Rosa Stella Bautista Ávila, en escrito radicado el 2 de abril de 2009 en la Juzgado 9º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C. (folio 32 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

48 Declaración que rindió la denunciante y víctima ante el Juzgado 9º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 6 de abril de 2009 (folio 33 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

49 Según lo indicó el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá, en escrito del 8 de agosto de 2011 al responder la acción de tutela (folios 114 y 115 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

50 En aplicación del Acuerdo 5536 del 12 de febrero de 2009, según lo informó el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá D.C. el 9 de agosto de 2011 al responder la acción de tutela (folio 114 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

51 Según lo afirmado por el actor en la acción de tutela (folios 2 y 3 del cuaderno 1 del expediente de tutela), así como de lo consignado en el reporte de la base de datos de los

Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (folio 57 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

52 De acuerdo a lo consignado por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión en el escrito en el que respondió la acción de tutela (folio 115 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

53 Folio 56 del cuaderno 1 del expediente de tutela, en donde aparece el registro de actuaciones.

55 Ana María Fajardo, Oficial Mayor del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá el 6 de julio de 2010 hizo constar que “En la fecha se deja constancia de ejecutoria de la sentencia impuesta por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, calendada 18 de diciembre de 2008 en contra de los sentenciados arriba aludidos, de la cual se tiene que revisada la ficha técnica para radicación de procesos allegada al expediente por parte de ese juzgado del Circuito, la misma quedó en firme el pasado 30 de enero de 2009”.

56 Folio 31 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

57 El numeral 3º del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 dispone: “Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad”.

58 La acción de revisión fue radicada con el número 2010-01851, según lo indicó la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al responder la acción de tutela (folio 85 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

59 Folio 87 del cuaderno 1 del expediente de tutela, en la que consta la providencia del 25 de agosto de 2010, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, inadmitió la acción de revisión a la que acudió el actor.

60 Folios 86 a 93 del cuaderno 1 del expediente de tutela en los cuales se encuentran la providencia del 25 de agosto de 2010 que inadmitió la acción de revisión a la que acudió el actor.

61 Folios 9 al 14 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

62 La sentencia penal condenatoria tiene en la parte superior el sello del Archivo Central de los Juzgados de Bogotá D.C., con fecha de expedición el 17 de febrero de 2011, en donde además consta que es fiel copia del original que reposa en ese archivo y, firma el Jefe Seccional de Archivo (folios 17 al 31 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

63 Al respecto ver entre otras la radicación 32.163 de 2009. Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

64 Folio 99 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

65 Folio 100 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

66 Folio 56 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

67 Folio 46 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

68 Folios 43 al 46 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

69 Folios 47 a 50 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

70 Se reitera que el 29 de junio de 2010, el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá dispuso lo siguiente: VISTA LA SOLICITUD ELEGIDA (SIC) POR LA DEFENSORA DEL SENTENCIADO, SE DISPONE A TRAVES DEL CSA SE EXPIDA CONSTANCIA DE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA/ SE ORDENA LA EXPEDICIÓN DE COPIAS DE LA SENTENCIA A COSTAS DE LA INTERESADA". (Folio 56 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

71 Art. 106 del C.P.C. "Copias de escritos y documentos. Podrán presentarse en papel común transcripciones y reproducciones de escritos y documentos relacionados con el proceso, a fin de que el secretario las autentique y devuelva al interesado, previo cotejo con el original; tales copias tendrán valor en caso de pérdida o destrucción del expediente o del original del escrito o documento".

72 El artículo 254 del C.P.C. "Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, directo de oficina administrativa o policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.
2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.
3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa”.

La Sala Plena de esta Corporación mediante sentencia C-023 de 1998, declaró exequible el numeral 2º de la mencionada norma, al considerar que “(...) la exigencia del numeral 2 del artículo 254 es razonable, y no vulnera el artículo 83 de la Constitución, como tampoco el 228. En este caso, la autenticación de la copia para reconocerle ‘el mismo valor probatorio del original’ es un precepto que rige para todas las partes en el proceso, y que no tiene otra finalidad que rodear de garantías de certeza la demostración de los hechos, fundamento del reconocimiento de los derechos.

Sostener que el exigir una copia autenticada en el caso del numeral 2 del artículo 254 es presumir la mala fe de quien pretende hacerla valer como prueba, sería tanto como afirmar que también desconoce la presunción de buena fe la exigencia de solemnidades ad substantiam actus en algunos contratos (como en la compraventa de inmuebles), porque con el argumento de la buena fe deberían eliminarse las escrituras públicas, el registro de la propiedad inmobiliaria, el registro del estado civil, etc. Nada más absurdo y más contrario a las relaciones jurídicas y, en especial, a la seguridad, a la certeza, que debe haber en ellas”.

73 En la sentencia T-386 de 2010, la Sala Sexta de Revisión resolvió: “ORDENAR al Juzgado 34 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera, que en un término máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, emita un fallo de fondo, dando prevalencia al derecho sustancial y apreciando la totalidad de los elementos de comprobación allegados”. Consideró la Sala de Revisión en esa oportunidad que “(...) es claro que el fallo confirmatorio, proferido por la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no se fundamentó en el problema material de la falta de legitimación de la demandante, planteado por el a-quo al manifestar y concluir la ausencia de su acreditación, sino en un problema probatorio que bien pudo ser corregido en

las instancias correspondientes, comenzando desde el auto admisorio o inadmisorio de la demanda, momento procesal en el que se exige al juez un análisis cuidadoso de los requisitos (artículos 137 y 143 C. C. A.).

A pesar de que durante el proceso la parte actora allegó en varias oportunidades los registros civiles y, de manera extemporánea, aportó fotocopias auténticas de éstos con los alegatos de conclusión en instancia de alzada, el despacho respectivo no adelantó ningún tipo de comparación o evaluación sobre la realidad documental existente en el expediente, que ponía de manifiesto elementos definitorios de la verdad requerida, de aquello que se estimó formalmente insuficiente, por lo que la sentencia así proferida se tradujo en una vulneración a los derechos constitucionales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia de la peticionaria, y en un desconocimiento de la obligación de dar prevalencia al derecho sustancial con el fin de evitar fallos inicuos”.

74 Según se hizo saber verbalmente a esta Sala de Revisión por empleados del propio Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá.

75 En el procedimiento a seguir en la acción de revisión dispuesto en el Capítulo X de la Ley 600 de 2000 “Acción de Revisión” artículos 220 a 228 no aparece expresamente que esté prohibido la práctica de pruebas de oficio. Dicho procedimiento es el aplicable en este caso, debido a que los hechos sucedieron el 21 de agosto de 2004, según los antecedentes consignados en la sentencia condenatoria proferida el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Bogotá (folio 15 del cuaderno 15 del cuaderno 1 del expediente de tutela). Debe precisarse además que aunque en el artículo 321 de la Ley 906 de 2004 (que empezó a aplicarse para los delitos cometidos a partir del 01 de enero de 2005) se prohíbe la práctica de pruebas de oficio, la Sala Plena de esta Corte en la sentencia C-396 de 2007 en la que declaró la exequibilidad de dicha disposición, precisó que esa prohibición se justifica en la audiencia preparatoria desde la perspectiva de la neutralidad judicial y la igualdad de armas entre las partes en el sistema penal acusatorio, pero “que no tiene sustento alguno pretender aplicar esa misma tesis en la etapa procesal en la que no existen partes, ni controversia de pruebas, ni debate en torno a la validez y eficacia de la prueba dirigida a demostrar supuestos abiertamente contradictorios. Luego, es fácil concluir que la prohibición acusada no se aplica en el ejercicio de las funciones propias del juez de control de

garantías, sino únicamente ante el juez de conocimiento y, en estos términos, la norma acusada se ajusta a la Constitución”.

77 En la diligencia personal de reconocimiento en la DIJIN que hizo la víctima y denunciante, en el oficio que remitió al Juzgado Noveno Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y en la declaración que rindió directamente ante el mencionado despacho judicial.

78 Sentencia del 22 de mayo de 2001. M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Radicación 17063. En el mencionado fallo, además se indicó: “La idea de prueba nueva, entonces, no se limita a la circunstancia de que el medio probatorio no figure aportado al proceso cuya revisión se pretende o sea posterior a la sentencia. Se exige, además, que la evidencia que se presenta como novedosa, de haber sido conocida en su momento por el juzgador lo habría llevado con seguridad a la absolución del procesado. Eso es precisamente lo que le otorga carácter de novedoso.

Así las cosas, la prueba nueva a que se refiere la causal de revisión invocada, debe ser de tal forma contundente que haga surgir de inmediato la idea de que se condenó a un inocente o a un inimputable como imputable”.

79 En la misma sentencia indicada en el pie de página anterior, refiriéndose a uno de los supuestos indicados en la mencionada causal de revisión, sostuvo que prueba nueva se relaciona con “un medio probatorio no incorporado al proceso sino cuyo surgimiento tuvo ocurrencia después de él, que da cuenta de un hecho desconocido, o de una variante sustancial de un hecho conocido en las instancias procesales, cuyo aporte conduce a concluir, en un grado de certeza, que se condenó a un inocente o como imputable a quien no lo era”

80 Al respecto, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 22 de mayo de 2001, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego, Radicación 17063, se manifestó: “Es necesario identificar si se trata de un hecho o de una prueba nueva y aportarlo al libelo, demostrando que tiene tal aptitud que es posible desvirtuar el juicio de responsabilidad elevado contra el sentenciado o su inimputabilidad”. Sobre el mismo tema, pueden consultarse las sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 9 de julio de 2002. M.P. Hermán Galán Castellanos. Radicación 17417; del 14 de abril de 2010. M.P. Javier de Jesús Zapata Ortiz. Radicación 33484 y, del 21

de abril de 2010. M.P. María del Rosario González de Lemos. Radicación 33151. En la última sentencia citada se expuso: “El hecho nuevo, como lo ha sostenido la Sala de manera reiterada, ‘...es aquel acaecimiento fáctico vinculado al delito que fue objeto de la investigación procesal, pero que no se conoció en ninguna de las etapas de la actuación judicial de manera que no pudo ser controvertido; no se trata, pues, de algo que haya ocurrido después de la sentencia, pero ni siquiera con posterioridad al delito que se le imputó al procesado y por el cual se le condenó, sino de suceso ligado al hecho punible materia de la investigación del que, sin embargo, no tuvo conocimiento el juzgador en el desarrollo del itinerario procesal porque no penetró al expediente’. ‘Prueba nueva’ es, en cambio, aquel mecanismo probatorio (documental, pericial, testimonial) que por cualquier causa no se incorporó al proceso, pero cuyo aporte ex novo tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el juicio positivo de responsabilidad penal que se concretó en la condena del procesado. Dicha prueba puede versar sobre evento hasta entonces desconocido (se demuestra que fue otro el autor del delito) o sobre hecho conocido ya en el proceso (muerte de la víctima, cuando la prueba ex novo demuestra que el agente actuó en legítima defensa), por manera que puede haber prueba nueva sobre hecho nuevo o respecto de variantes sustanciales de un hecho procesalmente conocido que conduzca a la inocencia o irresponsabilidad del procesado.”

81 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; y recientemente, T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011.

82 C-590 de 2005.

{p}