

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP15990-2021

Radicación n°. 118878

Acta 306

Bogotá D. C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por NORBERTO YÁÑEZ SOLEDAD contra el fallo proferido el 11 de octubre de 2021 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, mediante el cual negó la acción de tutela promovida contra el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA y el ÁREA JURIDICA Y DIRECCIÓN COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA.

Al trámite tutelar fueron vinculados el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta, la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, el Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio De Cúcuta, y las partes del proceso n° 540016001237201700171.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta:

“Indicó básicamente el actor que, el día 08 de junio del año 2021, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta profirió en su contra una condena, la cual le fue notificada el día 09 de julio del presente año, y el 12 de julio calendario, el Centro Penitenciario y Carcelario de Cúcuta le informa que debe presentarse en sus instalaciones.

Que, si bien es cierto, presentó recurso de apelación, el mismo fue negado en razón a que la sentencia se encontraba ejecutoriada

Por lo tanto, solicita sean tutelados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, el acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al debido proceso y el principio de progresividad, gradualidad y sostenibilidad y, en consecuencia, se ordene al Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta explique el motivo por el cual vulneró sus derechos fundamentales, además le dé trámite a la apelación que fue presentada y así se deje sin efectos la sentencia proferida en su contra, por ultimo solicitó se exhorte al Inpec dejarlo en prisión domiciliaria hasta que se resuelva el recurso de apelación.”.

#### EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta negó el amparo solicitado por NORBERTO YÁÑEZ SOLEDAD al considerar que no se configura ninguna violación a los derechos del accionante porque el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO dio trámite al recurso de apelación presentado el 12 de julio de 2021, contra la sentencia condenatoria proferida el 8 de junio anterior, el cual fue declarado extemporáneo en auto del 13 de julio del mismo año.

Agregó que contra esa decisión no se interpuso recurso alguno, por lo que quedó en firme y el expediente ya fue remitido a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad para la vigilancia de la pena impuesta.

En relación con la solicitud para que se permita al accionante permanecer en su vivienda, el a quo señaló que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas, por auto de 30 de julio de 2021 pidió información al Centro Penitenciario y Carcelario de Cúcuta para determinar si YÁÑEZ SOLEDAD cumple con los requisitos para la prisión domiciliaria, y donde se encuentra, dado que la orden de captura no aparece firmada por el condenado.

## LA IMPUGNACIÓN

NORBERTO YÁÑEZ SOLEDAD solicita se revoque el fallo impugnado porque el a quo no tuvo en cuenta que la sentencia no le fue notificada el 8 de junio de 2021, día en que la expidió, sino un mes después, el 9 de julio de 2021, cuando ya estaba ejecutoriada, a pesar de saber dónde se encontraba. Por ello el 12 de julio siguiente solicitó a los funcionarios del INPEC que no se trasladara de su vivienda porque presentaría el recurso, como en efecto lo hizo.

No obstante, el 13 de julio el juzgado accionado declaró desierto el recurso porque la sentencia estaba ejecutoriada, sin que hubiera sido notificada a él ni a su defensor de confianza, el cual falleció por Covid 19. Agregó que el despacho judicial sabía dónde podía ser localizado y sus teléfonos de contacto.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada por NORBERTO YÁÑEZ SOLEDAD, mediante apoderado, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 11 de octubre de 2021.

## 2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley.

Han de recordarse, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales<sup>1</sup>.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»<sup>2</sup>. Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el

filtro de verificación de los requisitos generales, se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

### 3. La solución del caso

El accionante en la tutela se muestra inconforme con el auto de 13 de julio de 2021, mediante el cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta declaró extemporáneo el recurso de apelación presentado el 12 de julio anterior, contra la sentencia dictada en contra de NORBERTO YÁÑEZ SOLEDAD el 8 de junio del mismo año.

Adujo que el recurso se presentó oportunamente porque hasta el 9 de julio fue notificado del fallo a través de la Personería Municipal de Salazar de las Palmas, Norte de Santander, y no el 8 de junio anterior, cuando se dictó la sentencia. Añadió que desconoce cuál defensor fue notificado el día de la audiencia de fallo porque su apoderado de confianza falleció por Covid 19.

Para la adecuada solución del caso, cabe traer a colación el artículo 169 de la Ley 906 de 2004 que dispone lo siguiente:

Por regla general las providencias se notificarán a las partes en estrados.

En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. En este evento la notificación se entenderá realizada al momento de aceptarse la justificación.

De manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida

por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes.

Si el imputado o acusado se encontrare privado de la libertad, las providencias notificadas en audiencia le serán comunicadas en el establecimiento de reclusión, de lo cual se dejará la respectiva constancia.

Las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieran vocación de impugnación (énfasis agregado).

En esa línea, la Sala de Casación Penal, en decisión CSJ SP, 6 de febrero de 2013, llevó a cabo un análisis sobre la forma adecuada de enterar al procesado privado de la libertad de las decisiones emitidas al interior del proceso penal. En ese sentido expuso:

... para que se admita como válido y único acto de notificación el realizado en estrados, debe constatarse previamente que, enterado con suficiente antelación, el detenido se negó a asistir a la audiencia, lo cual no puede ofrecer mayor obstáculo en la aldea global de hoy que ofrece infinidad de medios de comunicación instantáneos.

(...)

La precisión, entonces, apunta a que cuando se trate de un sindicado detenido en una cárcel, cuando quiera que se convoque una audiencia para enterar una decisión, aquel solamente puede tenerse como debidamente notificado en estrados, siempre y cuando su remisión hubiere sido solicitada en forma oportuna y se constate que su no presencia obedeció exclusivamente a su voluntad y no a la actuación del Estado, entendido este como jueces, fiscales, autoridades carcelarias, que tienen la carga de trasladar al recluso al estrado judicial.

Lo anterior, en el entendido de que el detenido tenga vocación de impugnación, como evidentemente acontece cuando se trata de la notificación de la sentencia de segunda instancia, como que el acusado, si bien no está facultado para presentar demanda de casación, sí lo está para interponer el respectivo recurso. La solución no es la misma cuando el recluso carezca de tal vocación, como sucede, por vía de ejemplo, con la notificación del fallo de casación, pues contra el mismo no procede ningún medio de gravamen. En el último supuesto, la ausencia del acusado (así sea abonable a la poca diligencia estatal) resultaría inane, intrascendente.

3. Con ese entendimiento, que surge de los mandatos señalados, se tiene que las reglas del artículo 169 procesal de tener por notificada en estrados la decisión, parten de la exigencia necesaria de la citación oportuna y de que la parte pudiese ejercer su voluntad de asistir o no. Tanto ello es así, que la norma y la jurisprudencia reseñada admiten la posibilidad de que la decisión no se tenga por notificada cuando el sujeto procesal justifique su ausencia por caso fortuito o fuerza mayor, y sin necesidad de entrar en disquisiciones sobre el alcance de estos institutos, no admite discusión que para el recluso resulta ajeno a su voluntad salir del centro reclusorio si las autoridades se lo impiden o no le habilitan el camino para hacerlo.

4. En el evento en que el detenido con vocación de impugnación no pueda asistir a la audiencia, la comunicación dirigida al centro carcelario para enterarlo de la providencia deja de tener connotación de simple acto de comunicación, para convertirse en uno de notificación, y de resultar este el último trámite de enteramiento, a partir del mismo comienzan a contabilizarse los plazos legales. (Los resaltados fuera de texto).

En este caso, de las piezas procesales que el libelista y las autoridades accionadas aportaron, se constata una irregularidad que impone tutelar sus derechos fundamentales.

De acuerdo a lo consignado en la sentencia de 8 de junio pasado, está demostrado que

dentro del proceso n° 540016001237201700171, el 16 de abril de 2018 el Juzgado 1 Ambulante Penal Municipal con función de control de garantías de Cúcuta le impuso a NORBERTO YÁÑEZ SOLEDAD medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria.

Posteriormente, en audiencia realizada el 8 de junio de 2021 se dio lectura a la sentencia emitida por el juzgado accionado, mediante la cual condenó a NORBERTO YÁÑEZ SOLEDAD a la pena principal de 180 meses de prisión como responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

Según lo consignado en el acta de la audiencia de lectura de fallo, a esta diligencia, realizada en la Sala Virtual Teams, no compareció el procesado, pero si lo hizo su defensor, el abogado Manuel Alexander Jaimes Maldonado, quien notificado por estrado del fallo no presentó recursos. Cabe señalar que los elementos de juicio allegados al plenario no permiten establecer la razón por la cual YÁÑEZ SOLEDAD no asistió a la referida audiencia.

La precitada sentencia condenatoria le fue notificada personalmente a NORBERTO YÁÑEZ SOLEDAD el 9 de julio de 2021 por el Personero Municipal de Salazar de las Palmas, Norte de Santander, según consta en acta aportada al expediente.

El 12 de julio siguiente, el accionante radicó ante el Juzgado accionado dos escritos: uno interponiendo recurso de apelación, y otro solicitando que se ordene al INPEC no lo traslade a la cárcel hasta que el Tribunal resuelva el recurso de apelación.

En respuesta el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, por auto de 13 del mismo mes, declaró extemporáneo el recurso bajo el entendido que la sentencia había sido notificada por estrados, y dispuso remitir la solicitud relacionada con la permanencia en el domicilio al juzgado ejecutor encargado de vigilar el cumplimiento de la pena, por ser de su competencia.

Es cierto que la presencia del procesado en la audiencia de lectura del fallo no es obligatoria, pero su citación a tal diligencia si y en el evento en que no sea citado y no comparezca a la correspondiente diligencia, debe aplicarse la previsión contenida en el inciso 3º del art. 169 de la Ley 906 de 2004, según la cual «si el imputado o acusado se encontrare privado de la libertad, las providencias notificadas en audiencia le serán comunicadas en el establecimiento de reclusión».

De igual manera, tiene total trascendencia para este asunto la sentencia de la Sala de Casación Penal atrás reseñada, en el sentido de que cuando «...el detenido con vocación de impugnación no pueda asistir a la audiencia, la comunicación dirigida al centro carcelario para enterarlo de la providencia deja de tener connotación de simple acto de comunicación, para convertirse en uno de notificación».

De tal manera que en este caso la sentencia no fue notificada por estrados al tutelante y no había quedado en firme, como lo consideró el Juzgado accionado, en tanto YAÑEZ SOLEDAD se encontraba privado de la libertad en su domicilio por lo que para determinar la concesión del recurso de apelación debió tener en cuenta la fecha en que NORBERTO YAÑEZ SOLEDAD fue notificado personalmente de la sentencia emitida en su contra, por el Personero Municipal de Salazar de las Palmas, Norte de Santander, lo que sucedió hasta el 9 de julio de 2021.

Por tal razón, se impone tutelar el derecho al debido proceso que le asiste a YAÑEZ SOLEDAD, para dejar sin efectos el auto de 13 de julio de 2021 que dictó el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, momento procesal en el que surgió la irregularidad habilitante de la procedencia del amparo. Además, las actuaciones que con posterioridad a tal proveído se adelantaron dentro de aquel asunto.

Se ordenará al mencionado despacho judicial, que en el perentorio término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, emita una nueva decisión

pronunciándose sobre el recurso de apelación presentado por NORBERTO YÁÑEZ SOLEDAD el 12 de julio de 2021, contra la sentencia condenatoria de 8 de junio pasado, atendiendo a las consideraciones señaladas en este fallo.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 1, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: REVOCAR el fallo impugnado.

Segundo: TUTELAR el derecho al debido proceso que le asiste a NORBERTO YÁÑEZ SOLEDAD.

Tercero: DEJAR SIN EFECTOS el auto de 13 de julio de 2021 que dictó el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta dentro del proceso penal con radicación 540016001237201700171 y las actuaciones que con posterioridad a tal proveído se adelantaron dentro de aquel asunto.

Cuarto: ORDENAR al mencionado despacho judicial, que en el perentorio término de cinco (5) días contados a partir de la comunicación de esta providencia, emita una nueva decisión pronunciándose sobre el recurso de apelación presentado por NORBERTO YÁÑEZ SOLEDAD el 12 de julio de 2021, contra la sentencia condenatoria de 8 de junio pasado atendiendo a las razones expuestas en esta providencia.

Quinto: NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez

en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

2 Ibídem.

3 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

4 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

5 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

6 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

7 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos

fundamentales”.

8 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

9 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.