

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP12581-2018

Radicación n.º 100562

(Aprobación Acta No. 338)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por Diego Armando Sánchez Ordoñez, a través de apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Juzgado 7º Penal del Circuito de esta ciudad, Centro de Servicios del Complejo Judicial, por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, legalidad, entre otros, dentro de la actuación penal en la que se le condenó como autor del delito de peculado por apropiación.

A la presente acción fueron vinculados las partes e intervinientes del proceso penal adelantado en contra del accionante.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela y de la documentación obrante en el expediente se llega al conocimiento de lo siguiente:

1. Mediante providencia de 28 de febrero de 2018, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito

con funciones de conocimiento, profirió sentencia condenatoria en contra de Diego Armando Sánchez Ordoñez, por el punible de peculado por apropiación. Decisión que fuera impugnada por la defensa y que le correspondió resolver a la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad.

En el numeral tercero de la decisión en cita, se ordenó expedir la correspondiente orden de captura.

2. A través de apoderado judicial, Sánchez Ordoñez, instaura demanda de tutela en contra de los aquí accionados, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad, favorabilidad, presunción de inocencia, entre otros, lo que se origina al dar aplicación a una parte de la sentencia sin estar en firme, es decir, emitir una orden de captura,

Por lo anterior, solicita el demandante se deje sin valor ni efecto, el numeral tercero de la sentencia condenatoria proferida en su contra.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado su conocimiento, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento, indicó que mediante sentencia proferida el 28 de febrero de 2018, se impuso la pena de 5 años 4 meses de prisión y multa de \$15.000.000 millones de pesos a Diego Armando Sánchez Ordoñez, como autor del delito de peculado por apropiación, negándosele la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria y como consecuencia de ello, se ordenó que a través del Centro de servicios se librara la orden de captura, a fin de efectivizar la privación de la libertad de manera inmediata.

Manifestó el Juzgador que, lo pretendido por el actor no resulta procedente, en tanto va en contravía del sistema de justicia, al desconocer lo dispuesto en el artículo 450 del Código de procedimiento Penal y resaltó que en el caso bajo examen, está aún pendiente por definir la segunda instancia, escenario judicial en el que se valorarán todos los aspectos de responsabilidad.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, informó que el proceso penal en contra de Sánchez Ordoñez, fue repartido al Despacho el 21 de marzo de 2018, para desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la decisión emitida por el Juez Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad.

3. El Fiscal 47 Especializado con funciones de Jefe de la Unidad contra la Administración Pública, adscrita a la Fiscalía 71 Seccional manifestó que, una vez consultado el Sistema Misional SPOA, advirtió que en el asunto, se llevaron a cabo audiencias de juicio oral que dieron origen a la sentencia condenatoria proferida el 28 de febrero de 2018, por el juzgado de conocimiento en contra de Diego Sánchez Ordoñez.

Frente a lo requerido a través de la acción de tutela, afirmó que existen otros medios de defensa judicial para discutir la emisión de la orden de captura, esto es, la segunda instancia, pues la mencionada orden fue producto de un fallo condenatorio. Por tanto, solicita se declare improcedente.

4. La abogada Esperanza Rodríguez Acosta, manifestó que fungió como defensora pública del accionante dentro del proceso radicado 110016000049 201500164 y afirmó que asistió a las audiencias celebradas por el juzgado de conocimiento, incluso interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, la que fuera sustentada por la defensa de confianza.

5. La Procuraduría General de la Nación, manifestó que la pretensión del demandante no encuentra respaldo en la acción constitucional, atendiendo a que la actuación surtida por el

Juzgado de conocimiento está revestido de legalidad y se encuentra amparado por lo contemplado en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal.

6. El Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales, manifestó que la orden de captura Nro. 2018-1294 en contra de Sánchez Ordoñez, se libró atendiendo la orden impartida por el Juzgado 7º Penal del Circuito de 28 de febrero de 2018.

Señaló además que, el citado Juzgado es el llamado a responder de las pretensiones de la demanda de tutela, dado que el Centro de Servicios cumple funciones netamente administrativas, por lo que no tiene injerencia alguna con lo decidido al interior de los procesos penales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1382 de 2000, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por Diego Armando Sánchez Ordoñez, a través de apoderado, al estar dirigida contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

b. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

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 fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados

por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En diferentes oportunidades, la Sala ha precisado que el mecanismo mencionado no se encuentra diseñado con miras a reemplazar a las autoridades competentes, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante, cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales, requisito de procedibilidad que se encuentra estatuido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

La anterior consideración solo admite, como excepción, la intervención para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones estatales, propiciándose, un desborde institucional en perjuicio de la administración de justicia y del Estado social de derecho.

Por consiguiente, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial¹.

Es allí, ante el juez natural, donde el peticionario puede plantear su inconformidad, expresar las razones de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas.

c. Análisis del caso concreto

En el asunto, corresponde a la Sala establecer, si por la actuación del Juez 7º Penal de Circuito de Bogotá, al proferir sentencia condenatoria y ordenar la captura del accionante, se presenta violación a los derechos fundamentales al debido proceso, libertad, entre otros.

Está demostrado entonces, que el proceso penal No. 1100016000049201500164 adelantado contra Diego Armando Sánchez Ordoñez, por el punible de peculado por apropiación aún no ha concluido, pues en la actualidad se encuentra surtiendo el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

De otro lado, la Corte no observa irregularidad en el actuar del Juzgado accionado al momento de ordenar librar la respectiva orden de captura sin esperar que la sentencia cobre ejecutoria, pues así lo dispone el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, al indicar:

«Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento».

Al respecto, la Sala de Casación Penal en sentencia CSJ SP, 30 en 2008, rad. 28918, dijo:

Se hace necesario que los jueces observen que en los términos de la Ley 906 de 2004 la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo. Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de

una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la regla general consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem.

Excepcionalmente el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata. En este caso recae sobre el servidor judicial una carga argumentativa conforme la cual debe justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme lo cual debe quedar suficientemente explicado el por qué le resulta innecesaria la orden de detención inmediata. Esto podría presentarse, por ejemplo, cuando aparece debidamente demostrado que el acusado padece de una grave enfermedad.

En todo caso cada situación deberá ser analizada en forma concreta; muy probablemente no estarán cubiertas por la excepción (i) aquellas personas que han rehuido su comparecencia ante los jueces, (ii) quienes se han escondido o dificultado las notificaciones a lo largo de la actuación, (iii) los que han utilizado estrategias dilatorias en busca de beneficios, (iv) los procesados que han tenido que ser conducidos policialmente para que hagan presencia en la actuación, y (v) en general cuando se den las mismas circunstancias que ameritan la imposición de una detención preventiva. (Lo resaltado del texto)

Bajo ese marco conceptual, no encuentra la Sala que el demandado haya incurrido en un error al librar la orden de captura, pues estaba habilitado para adoptar los medios necesarios para que efectivamente se ejecutara la sanción impuesta.

Es que, valga enfatizar, aunque el procesado Sánchez Ordoñez gozaba de libertad provisional, esa situación perdió eficacia desde el instante mismo en que el juzgado de conocimiento profirió el fallo de primer grado a través del cual lo condenó a una pena privativa de la libertad y le negó la concesión de subrogados penales.

Así, cuando el fallador condenó al acusado y decidió hacer efectiva la pena privativa de la

libertad impuesta, independientemente de si esa decisión era apelada o no, se tornaba imperativo expedir la orden de captura respectiva pues, el efecto suspensivo en que se concede la apelación implica, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, la suspensión de la competencia -de quien profirió la decisión objeto del recurso- pero no de la determinación impugnada, como erróneamente lo entiende el actor.

En efecto, la mencionada disposición establece: «La apelación se concederá: En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva: 1. La sentencia condenatoria o absolutoria. (...)». (Destaca la Sala).

Por consiguiente, como quiera que frente al caso concreto no se verifica que la actuación del Juzgado 7º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, comporte violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandante, se negará el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, EN SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Negar el amparo solicitado en la demanda de tutela presentada por Diego Armando Sánchez Ordoñez, a través de apoderado, de conformidad con la motivación que antecede.

Segundo: Notificar según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: De no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente a la Corte

Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.