

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP8333-2018

Radicación N° 99081

Acta 210

Bogotá D.C. veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad, dentro del asunto penal que se adelantó en su contra por el delito de peculado por apropiación, en actuación que vinculó al Juzgado 16 Penal del Circuito de esta ciudad capital, a la Secretaría de la Sala Penal del mencionado Tribunal y a los sujetos procesales que actuaron dentro del diligenciamiento censurado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

1. El 26 de noviembre de 2014, el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá¹, absolvió a CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA de los cargos por los cuales fue acusado; sin embargo, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2016, al resolver los recursos de apelación interpuestos por el Delegado de la Fiscalía

General de la Nación y el representante de la parte civil, revocó dicho fallo, para en su lugar, condenar al citado ciudadano como determinador responsable del delito de peculado por apropiación agravado, en consecuencia, le impuso una pena de 78 meses de prisión, \$120.000.000.00 de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicos por el mismo lapso, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. Contra el proveído anterior no se interpuso el recurso extraordinario de casación habiendo alcanzado ejecutoria el 2 de febrero de 2017.

3. Agotado el anterior trámite, CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA, a través de apoderado, promueve demanda de tutela al considerar que el Tribunal de Bogotá incurrió en irregularidades procesales que afectaron sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, libertad, ante la indebida notificación de la sentencia que lo condenó, en tanto nunca recibió comunicación enterándolo de la misma, impidiéndole interponer los recursos de ley.

Advirtió que como fue absuelto en primera instancia, acordó con su defensor de confianza, que éste se encargaría del trámite procesal subsiguiente, informándole los resultados de los recursos interpuestos; no obstante, dicho profesional, doctor Jaime Enrique Pimienta Brito falleció antes del proferimiento de la sentencia de segunda instancia, sin haberse enterado de tal acontecimiento, por lo que tampoco fue notificado de la condena impuesta en su contra.

Asegura que nunca cambió de residencia, siempre se mantuvo en la dirección aportada, donde jamás, insiste, llegó comunicación alguna por parte del Tribunal Superior de Bogotá enterándolo de la sentencia de condena emitida en su contra.

En ese orden, requirió el amparo de sus garantías fundamentales, en consecuencia, solicitó dejar sin efecto la sentencia de segunda instancia emitida el 13 de diciembre de 2016, para

que en su lugar, se notifique en debida forma.

TRAMITE DE LA ACCION

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

1. El titular del Juzgado 16 Penal del Circuito Ley 600 de 2000 Focolpuertos y Cajanal de Bogotá, al advertir que la censura radica en la supuesta violación al debido proceso por ausencia de notificación del fallo de segunda instancia «se ciñe a lo actuado en el diligenciamiento», motivo por el cual remitió en calidad de préstamo el expediente radicado bajo el No. 110013104016201400030, que se adelantó contra el accionante.
2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la Magistrada Esperanza Najar Moreno, refirió no hacer ningún pronunciamiento frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor, toda vez que, el trámite de notificaciones compete exclusivamente a la Secretaría de la Corporación.

De otro lado, y refiriéndose al fallecimiento del defensor del accionante indicó que «es un hecho que, si lo desconocía su poderdante, abogado juzgado en este asunto, con mayor razón este Tribunal, luego no puede alegar vulneración de sus garantías procesales, por lo menos en lo que atañe a la revocatoria de la absolución con que fue beneficiado en primera instancia».

3. La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá precisó que, una vez emitido el fallo de segunda instancia, se libraron las comunicaciones respectivas a los sujetos procesales, notificando personalmente al Delegado de la Fiscalía General de la Nación y al Representante del Ministerio Público, a las demás partes, entre ellos, al condenado y su defensor, por edicto como quiera que no comparecieron a realizar la

notificación personal.

Señaló que la Secretaría cumplió con sus funciones, pues libró las respectivas comunicaciones conforme lo ordenando en los artículos 178 y 180 de la Ley 600 de 2000, citando a las partes e intervinientes por un medio eficaz - telegrama -, dirigido a la dirección que aparecía registrada en el expediente, en el que por cierto no existía constancia, ni fue informado, que el abogado defensor hubiese fallecido. Allegó copia de dicho trámite.

4. El Procurador 26 Judicial II Penal de Bogotá, coadyuvó la petición de amparo, al considerar que se cumplen los requisitos para conceder el amparo, como quiera que el Tribunal asumió una conducta omisiva en la relación con las comunicaciones de la decisión judicial de segunda instancia, al no haber enterado de la misma al procesado accionante.

5. Las demás autoridades guardaron silencio dentro del traslado concedido para el efecto.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5o del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada a favor de CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA, al involucrar presuntas omisiones y/o irregularidades cometidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. 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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o

si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Ahora, en la demanda de tutela presentada a favor de CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA se solicita a esta Corte, resolver como Juez constitucional sobre la supuesta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad, frente al trámite de notificación efectuado por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2016, en el proceso que cursó en su contra por el delito de peculado por apropiación agravado, tal como se puso de presente en el acápite de antecedentes que hace parte de esta providencia, pues ello le impidió interponer los recursos de ley.

En ese orden, por vía de tutela, se solicitó dejar sin efectos la precitada decisión, para que en su lugar, se ordene notificarle debidamente la misma.

4. Es conocido el criterio ampliamente divulgado por la jurisprudencia constitucional de la Sala, según el cual la acción de amparo de los derechos fundamentales, como principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, pues solamente se ha permitido la excepcional intervención ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06), cuyo cumplimiento, está obligado el demandante a acreditar.

Es decir, que cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela, respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional, solamente es admisible cuando se haya determinado de manera previa la configuración de

dichos requisitos, lo cual implica una carga de acreditación para el actor respecto de la satisfacción de los mismos y de los supuestos tácticos y jurídicos en que se fundamenta la censura, de tal manera que resulte evidente la vulneración.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de aquélla.

5. Ahora, aplicando los citados preceptos al caso en concreto, encuentra la Sala que los mismos no se configuran, en tanto, que la actuación adelantada por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal demandando no puede ser calificada como arbitraria, por el contrario, se ajustó a los parámetros previstos en la normatividad aplicable al asunto, razones por las que desde ya se anuncia que el amparo será negado. Veamos.

6. Ciertamente, en un Estado Social de Derecho, respetuoso del debido proceso, en donde el individuo constituye uno de los ejes sobre el que el sistema descansa, se les impone unas cargas puntuales a los funcionarios encargados de la actuación judicial en cualquiera de sus especies, las que no son distintas a la satisfacción de unos fines constitucionales que de manera alguna pueden ser desatendidos.

Entre esas obligaciones está la de dar publicidad a la decisión que pone fin a un determinado trámite, no sólo frente a la comunidad en general, sino a los directos involucrados en la actuación judicial, como quiera que con ello se le otorga la posibilidad, por ejemplo, de acceder a una nueva instancia a través de los recursos del caso, de allí que «la notificación (...) garantiza el debido proceso permitiendo la posibilidad de ejercer los

derechos de defensa y de contradicción.²

Y se constituye como «el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, con la finalidad de que las partes conozcan su contenido, y puedan así atacarlas o controvertirlas en defensa de sus intereses»³; de lo cual se infiere que, entraña los derechos fundamentales de defensa, debido proceso y contradicción, de tal suerte que el juez debe propender porque se materialice de manera efectiva.

7. Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal de 2000, sistema procesal bajo el cual se adelantó el trámite censurado, en relación con la carga de hacer una adecuada y efectiva notificación de las decisiones adoptadas, en sus artículos 178 y 180 señalan que sólo es obligatorio notificar personalmente la sentencia al condenado privado de la libertad, al fiscal y al ministerio público, y por edicto a los demás sujetos procesales que no se han presentado dentro de los tres días siguientes al proferimiento de la sentencia.

Textualmente refieren las citadas preceptivas:

ARTICULO 178. PERSONAL. Las notificaciones al sindicado que se encuentre privado de la libertad, al Fiscal General de la Nación o su delegado cuando actúen como sujetos procesales y al Ministerio Público se harán en forma personal.

Las notificaciones al sindicado que no estuviere detenido y a los demás sujetos procesales se harán personalmente si se presentaren en la secretaría dentro de los tres (3) días siguientes al de la fecha de la providencia, pasado ese término se notificará por estado a los sujetos procesales que no fueron enterados en forma personal.

La notificación personal se hará por secretaría leyendo íntegramente la providencia a la persona a quien se notifique, o permitiendo que ésta lo haga.

ARTICULO 180. POR EDICTO. La sentencia se notificará por edicto, si no fuere posible su notificación personal dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. El edicto deberá contener:

1. La palabra edicto en su parte superior.
2. La determinación del proceso de que se trata, del procesado y del sujeto pasivo si estuviere determinado, la fecha de la sentencia y la firma del secretario.

El edicto se fijará en lugar visible de la secretaría por tres (3) días y en él anotará el secretario las fechas y horas de su fijación y desfijación. El original se agregará al expediente y una copia se conservará en el archivo en orden riguroso de fechas.

La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Por otra parte, la Sala de Casación Penal ha señalado reiteradamente que para realizar la fijación del edicto, no se requiere el trámite previo de citación a los sujetos procesales que no deban ser notificados personalmente (CSJ SP, 11 dic. 2003, rad. 15226), sin embargo, esta regla se exceptúa cuando la decisión que se notifica es adoptada por fuera de los términos legales, tal como lo precisó la Sala (CSJ SP, 31 mar. 2004, rad. 20594) al sostener que:

[...] si la resolución, auto o sentencia, es proferida dentro del marco temporal legal, no es menester oficiar a los sujetos procesales, salvo cuando la misma normatividad compele a ello. Y lo contrario: si la determinación judicial es posterior a la frontera máxima de tiempo establecida en la ley, nace el deber judicial de comunicar a las 'partes', para que se

acerquen a la notificación, así la ley, en el caso concreto, no lo exija.

No es, entonces, problema de reglas legales. Es problema de principios: la equidad y la lealtad procesales fuerzan al funcionario judicial, dada la anormalidad temporal del proferimiento, a buscar la vía más expedita para hacer saber a los involucrados en el proceso, que ha tomado una decisión.

8. Revisado el procedimiento adelantado por la Secretaría de la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, con el fin de dar a conocer a los sujetos procesales la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso que cursó contra CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA por el delito de peculado, se tiene que:

El 13 de diciembre de 2016, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, revocó la absolución emitida a favor de ALDANA SIERRA, para en su lugar, condenarlo a la pena de 78 meses de prisión, multa de \$120.000.000, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones pública por el mismo lapso, como determinador del delito de peculado por apropiación agravado, así como que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁴.

Luego, la Secretaría de esa Corporación Judicial procedió a elaborar las comunicaciones con destino a los sujetos procesales para los fines legales pertinentes.

Al referido llamado concurrieron el Delegado del Ministerio Público y el Delegado Seccional de la Fiscalía General de la Nación quienes se notificaron personalmente del fallo de segunda instancia.

En lo que respecta al ciudadano CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA y al defensor que representó sus intereses doctor Jaime Enrique Pimiento Brito, se les enviaron los telegramas T715460 y T715461 fechados 13 de diciembre de 2016, a las direcciones que registraron en el expediente, respectivamente, quienes se abstuvieron de presentarse a la Secretaría del

Juez Colegiado a notificarse personalmente.

Así, a CARLOS ANTONIO ALDADA SIERA se le remitió el telegrama a la Calle 70 Sur No. 3 A -42 Urbanización La Aurora 2o Sector de la ciudad de Bogotá, dirección que por cierto es la que registró como de notificaciones en la demanda de tutela. Por su parte, a la defensa, a la calle 12 B No. 9-33 Oficina 503, reportada como de notificaciones desde el mismo momento en que le fue otorgado el poder para actuar dentro del mencionado diligenciamiento; aspecto que de plano descarta las afirmaciones en cuanto las comunicaciones no fueron debidamente libradas.

Al estar notificados personalmente aquellos sujetos procesales que así lo requieren – artículo 178 Ley 600 de 2000 – y no haber logrado la comparecencia de los demás, el Juez Colegiado procedió a notificarlos por edicto conforme lo ordena el artículo 180 ibídem.

Así las cosas, el procedimiento llevado a cabo para la notificación de la sentencia de segunda instancia proferida contra el actor fue adelantado bajo los axiomas sustanciales y procedimentales de la normativa procedimental vigente para la época del acontecer delincuencial, en tanto las autoridades que conocieron del asunto garantizaron los derechos fundamentales del actor, comunicando las decisiones proferidas y notificando debidamente la sentencia de segunda instancia por edicto.

De modo, que el hecho de que el procesado o su defensor no hubiesen comparecido, no puede ahora atribuirse como un error de los funcionarios, sino producto de la incuria del actor al abandonar la actuación penal.

No obra explicación para que el enjuiciado se hubiese desatendido del proceso, porque, tal como lo demuestran las piezas procesales arrimadas a este diligenciamiento, tenía pleno conocimiento del adelantamiento del mismo, es más, así lo reconoce en el libelo de tutela cuando refirió que acordaron con su abogado defensor que éste le comunicarían el trámite que se adoptara respecto de los recursos de apelación interpuestos contra la absolución

emitida a su favor, circunstancia que le imponía el deber de estar atento al trámite subsiguiente y del resultado del mismo, descuido que no puede ahora enmendar aduciendo la vulneración de los derechos fundamentales cuando la actuación, según quedó registrado, se surtió bajo el rito procesal vigente, Ley 600 de 2000.

Aquí es importante indicar que no es lógico que una persona a sabiendas que se le adelanta un proceso penal no adopte ninguna diligencia con miras a establecer el estado del mismo y proceder así a ejercer el derecho de defensa, cuando entiende que una de las decisiones a emitirse podía ser una sentencia condenatoria, como en efecto acaeció. Recordemos que ALDANA SIERRA si bien fue absuelto en primera instancia el 26 de noviembre de 2014, dicha sentencia fue impugnada no solo por el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, sino por la parte civil, requiriendo la revocatoria de la misma, para que en su lugar se emitiera sentencia de condena, profiriéndose la decisión adversa a sus intereses el 13 de diciembre de 2016, esto es, 24 meses después, sin que mientras tanto hubiese indagado por el estado del asunto, demostrando con ello total desinterés y descuido, pero ahora, al obrar una determinación debidamente ejecutoriada busca la protección de los derechos fundamentales por una supuesta omisión de las autoridades que conocieron del caso, lo cual a todas luces se torna improcedente, pues, se insiste, contó con la posibilidad de intervenir al interior del proceso.

En tales condiciones, no hay ningún defecto procedimental que habilite la procedencia del amparo invocado, pues el fallo emitido por el Tribunal de Bogotá el 13 de diciembre de 2016 fue debidamente notificado a las partes intervinientes, emergiendo claro que fue la desidia del accionante la que género en últimas que perdiera la oportunidad de ejercitar los medios de defensa judicial que tenían a su alcance para controvertir la sentencia de condena emitida en su contra. De manera que, mal pueden acudir a la tutela para revertir la desatención que entonces mostró frente a los destinos de la actuación, pues ello no se compadece con las finalidades para las cuales fue instituida, máxime si se tiene en cuenta las calidades profesionales del accionante⁵.

En conclusión, el actor pudo involucrarse en el proceso seguido en su contra para propender por un pronunciamiento favorable, pero de manera voluntaria renunció a la posibilidad de controvertir su responsabilidad, exponer los aspectos que le suscitaban reparos y proponer los argumentos que estimaran convenientes a través de los medios de defensa judicial que le ofrecía el ordenamiento jurídico en ejercicio de la defensa material.

De manera que, no puede aceptarse que intente utilizar la tutela como si fuese un mecanismo para subsanar tal omisión y obtener la nulidad del proceso, con el único fin de revivir etapas procesales ya precluidas y derruir la firmeza de una sentencia ejecutoriada, pues ello contraviene el principio de subsidiariedad que le es inherente.

Por tanto, erigiéndose como primer presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela que, quien invoque el amparo constitucional demuestre la existencia de una acción u omisión perpetrada por los entes accionados que vulnera sus derechos constitucionales fundamentales, en lo que atañe a éste tópico -notificación de la sentencia condenatoria -, la presente demanda se torna improcedente, ya que de los medios de prueba obrantes en la foliatura, surge palmario que el procesado accionante fue notificado en debida forma y al tenor de las normas procesales (Arts. 178 y 180 de la Ley 600 de 2000), de la emisión del fallo de condena emitido en su contra.

9. En cuanto a la falta de defensa, tampoco se advierte irregularidad alguna si en cuenta se tiene que -incluso se reconoce en la demanda- el accionante estuvo asistido por defensor designado por aquél para el resguardo de sus intereses dentro de la causa, sin que se aprecie una falta del mismo.

Además, del material probatorio allegado no se advierte que fuera pasiva la actividad defensiva, pues hasta incluso logró que en primera instancia ALDANA SIERRA fuera absuelto de los cargos por los que fue acusado.

Es decir, que no puede deducirse una carencia de defensa como lo pregona el accionante,

cuyas inconformidades defensivas no son subsanables por esta senda subsidiaria y residual, cuando advertido está que conoció la actuación desde su inicio y bien tuvo la oportunidad de acudir al diligenciamiento en ejercicio de su derecho de defensa material y definir a voluntad su estrategia defensiva, pero a cambio de ello, dejó de asistir al proceso.

Desde luego que la Sala no desconoce pues así se encuentra demostrado que el profesional del derecho que defendió los intereses del procesado accionante falleció el 28 de noviembre de 2016, es decir, pocos días antes del proferimiento de la sentencia de segunda instancia; sin embargo, de allí se puede advertirse que el Tribunal haya incurrido en irregularidad alguna que haga procedente la acción, pues no existía elemento probatorio en el expediente que le permitiera establecer tal circunstancia, es más, ni siquiera el procesado accionante, tal y como lo reconoce en su demanda, sabía de la muerte de su abogado, por tanto, no puede exigirse una notificación diferente a la que se realizó.

10. No está de más advertirle al interesado que si lo que pretende es que se remueva la inmutabilidad de la cosa juzgada que blindada a las sentencias condenatorias ejecutoriadas, las cuales gozan de presunción de acierto y legalidad, bien puede acudir en cualquier tiempo a la única figura que tiene la virtualidad para lograrlo, es decir, a la extraordinaria acción de revisión y allí demostrar la configuración de una de las causales previstas para su procedencia, las cuales se encuentran taxativamente plasmadas en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000.

11. Corolario de lo relacionado, impróspera resulta entonces la pretensión de que se declare la nulidad del proceso desde la sentencia de segunda instancia, razón por la cual el amparo reclamado a favor de CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA será negado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo a los derechos fundamentales

invocados a favor de CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA, de conformidad con lo expuesto.

2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

2. Devolver el expediente que fue allegado en calidad de préstamo al juzgado de origen.

2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente decisión.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite adelantado bajo el sistema procesal de la Ley 600 de 2000.

2 Corte Constitucional, Sentencia C-648 de 2001.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-419 de 1994.

4 Fls. 13.42 Cuaderno Tribunal.

5 Según la sentencia de primera instancia CARLOS ANTONIO ALDANA SIERRA es «abogado graduado de la Universidad Católica de Colombia y especialista en Derecho Administrativo y Constitucional de la misma casa de estudios». Folio 44 del cuaderno 5.