



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

## **FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP3775 - 2020**

**Tutela de 1ª Instancia n.º 24**

Acta n.º 104

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

### **VISTOS**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por la apoderada judicial de EMGESA S.A ESP, contra el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA PENAL y el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA (CAUCA), por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso y al acceso a la administración de justicia, dentro de la causa

penal identificada con el CUI n.º 11001600002320070374400.

El presente trámite se hizo extensivo a las partes e intervinientes en la actuación penal *ut supra* que el Juzgado accionado adelanta contra Gustavo Adolfo Ortiz Montenegro y Jorge Santos Acosta.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

1. Del escrito de tutela y de la información allegada al expediente, extracta la Sala que el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA (CAUCA) adelanta contra Gustavo Adolfo Ortiz Montenegro y Jorge Santos Acosta el proceso penal n.º 11001600002320070374400, por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación, en el que la sociedad EMGESA S.A. ESP es víctima.

2. Afirmó la apoderada judicial, quien funge como representante de las víctimas en la referida actuación, que el juzgado accionado programó audiencia de lectura de sentencia para el 28 de junio de 2019, y que un día antes, le hizo saber por escrito la imposibilidad de desplazarse desde la ciudad de Bogotá (domicilio principal) a Puerto Tejada (Cauca), por lo que le solicitó le notificará la decisión por correo electrónico o cualquier otro medio idóneo, de conformidad con lo previsto en el artículo 169 del C.P.P.. Lo anterior, dado

su interés de recurrirla, pues, el sentido del fallo había sido absolutorio.

3. Sostuvo que el juez, una vez leyó la sentencia, accedió a su petición, por lo que la providencia le fue notificada al correo electrónico [g.garcia@rsglegal.com](mailto:g.garcia@rsglegal.com), siendo ratificada por ella la interposición del recurso, y que en el acta de la lectura se dejó constancia de “(...) *su intención de interponer el respectivo recurso de apelación*”, empero, en ningún momento la requirió, a fin de que justificara las razones por las cuales no pudo asistir.

4. Indicó que luego de surtir los respectivos traslados, en auto del **19 de julio de 2019**, el juzgado de Puerto Tejada acogió los argumentos de los no recurrentes y rechazó por extemporáneo el recurso de apelación que presentó contra la sentencia absolutoria, por no haberlo interpuesto dentro de la audiencia de lectura de la sentencia, a la que no asistió.

5. Manifestó que contra esa decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio el de queja, pero el Juzgado, en decisión del 9 de agosto de 2019, mantuvo la decisión y negó la queja, por improcedente.

6. Por considerar que dicha decisión constituía una vía de hecho, promovió acción de tutela. El 12 de noviembre de 2019, la Sala de Casación Penal, en su Sala de Decisión de Tutelas n.º 1, amparó los derechos

fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, por lo que le ordenó al Juzgado pronunciarse de nuevo sobre la procedencia del recurso de queja.

7. Señaló que en cumplimiento a la orden judicial, el juzgado tramitó ante la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN el recurso, pero dicha Corporación, el **24 de febrero de 2020**, negó la queja, por considerar que la decisión del juzgado de negar la alzada por extemporánea tenía asidero, puesto que el recurso debió haber sido interpuesto en la audiencia de lectura del fallo y no en fecha posterior.

8. En criterio de la accionante, las autoridades judiciales demandadas, en las providencias del 19 de julio de 2019 y 24 de febrero de 2020, incurren en una vía de hecho por *defecto procedimental y sustancial o material*, en la medida que pasan por alto que en el desarrollo de la audiencia de lectura del fallo, el juzgado dejó constancia de la petición que realizó en cuanto al acto de notificación en caso excepcional de la sentencia, pero en ningún momento le ordenó justificar dentro de los 3 días siguientes a la realización, los motivos de su inasistencia a la diligencia “*para entonces si decidir*”.

9. Por tanto, solicita dejar sin efecto la decisión proferida el 24 de febrero de 2020, y en consecuencia,

ordenar que se dé trámite al recurso de apelación que interpuso contra la sentencia absolutoria proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA (CAUCA).

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

Se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y a quienes resultaron vinculados, para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente. En respuesta a esa determinación se obtuvieron los siguientes pronunciamientos:

1. El Magistrado Ponente del Tribunal accionado, solicitó negar las pretensiones de la demandante, porque la providencia del 24 de febrero de 2020, se sustentó razonablemente con referentes constitucionales, legales y jurisprudenciales.

2. El titular del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA (CAUCA) afirmó que la acción de tutela debe negarse, pues las decisiones cuestionadas, se ajustan a lo normado en los artículos 169 y 179 del C.P.P, si bien la abogada manifestó su imposibilidad de trasladarse a las instalaciones de ese Despacho judicial, no presentó oposición a la realización de la audiencia de lectura de sentencia, quedando notificada de la decisión, sin que

le fuera posible, luego de que esta concluyera, que interpusiera el recurso de apelación, por cuanto no justificó las razones de su inasistencia en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito.

3. Las partes e intervinientes en la actuación penal número 11001600002320070374400, dentro del cual se produjeron las actuaciones cuestionadas, guardaron silencio

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### ***Competencia***

De conformidad con el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, la Sala es competente para tramitar y decidir la acción de tutela.

### ***Problema jurídico***

Corresponde a la Sala determinar si la providencia dictada el 24 de febrero de 2020 por la SALA PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, vulneró los derechos fundamentales invocados, al negarle a la representante de la víctima el recurso de queja que interpuso contra el auto del 19 de julio de 2019, que rechazó por extemporáneo el recurso de apelación que presentó contra la sentencia absolutoria

proferida el 28 de junio de 2019 por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA (Cauca).

### ***Análisis del caso concreto***

1. De la información obtenida en el trámite de la acción, se establece lo siguiente:

(i) El 29 de mayo de 2019, el Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada (Cauca) anunció que el sentido del fallo sería absolutorio y fijó el día 28 de junio, en las horas de la tarde, para la lectura del fallo, en el proceso seguido contra Gustavo Adolfo Ortiz Montenegro y Jorge Santos Acosta, por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación, donde la accionante actúa en condición de apoderada de las víctimas.

(ii) El 27 de junio de 2019, un día antes de la celebración de la audiencia de lectura del fallo, la doctora GINA MARÍA GARCÍA CHAVES remitió al juzgado un correo informando que no podía asistir a la audiencia, porque le era imposible desplazarse desde Bogotá, pero que su interés era apelar la decisión, razón por la que pedía que se le notificara por edicto o por cualquier otro medio. El texto del comunicado es el siguiente:

“Por medio del presente escrito me permito manifestarle que no es posible mi desplazamiento desde Bogotá a Puerto Tejada, el día de mañana a la lectura del fallo, por lo que le pido el favor de dar aplicación a lo establecido en el artículo 166 C.P.P. (sic), y se me notifique por edicto o por el medio que usted considere pertinente, no obstante y en atención al sentido del fallo absolutorio ya anunciado, manifiesto interés de apelar la decisión la que estaría intentando dentro de los cinco días siguientes a la notificación”.

(iii) El 28 de junio de 2019, fecha de la realización de la audiencia de lectura del fallo, el Juez, al iniciar la diligencia, dejó constancia que la doctora GINA MARÍA GARCÍA CHAVES, apoderada de las víctimas, había radicado un escrito con fecha anterior, manifestando que “renunciaba a comparecer a la presente diligencia”. Y al término de la lectura del fallo, dispuso:

**“La presente decisión se notifica en estrados a las partes presentes,** quienes no interponen ningún recurso. A petición de la apoderada de las víctimas doctora GINA MARÍA GARCÍA CHAVES se procederá de manera inmediata a notificarle el presente fallo, mediante correo electrónico, lo anterior toda vez que mediante escrito manifestó que, ya que fue anunciado sentido del fallo absolutorio, manifiesta su intención de interponer el respectivo recurso de apelación”.

(iv) El mismo día, a las 4:58 p. m., el juzgado materializó la orden de notificación por medio electrónico y, en la misma fecha, la apoderada



respondió: “(...) *Acuso recibo. Asimismo manifiesto por este medio que interpongo recurso de apelación contra el fallo de primera instancia y lo sustentaré por escrito, dentro de los cinco días hábiles siguientes*”. El 4 de julio de 2019, a las 16:27 pm, sustentó la alzada. Según constancia secretarial, el traslado para los recurrentes corrió entre el 2 y 8 de julio de 2019 y, para los no recurrentes, entre el 9 y el 15 de julio del mismo año.

(v) Por auto del 19 de julio de 2019, a instancias de los defensores de los procesados absueltos, quienes pidieron declarar desierto el recurso por extemporáneo, porque la recurrente no asistió a la audiencia de lectura del fallo, ni justificó su inasistencia, el Juzgado rechazó por extemporáneo el recurso. Preciso que la impugnante no justificó su inasistencia y que si no le era posible trasladarse a Puerto Tejada a cumplir la cita, debió sustituir el poder para dichos efectos. Y agregó:

“Si bien (...) el 27 de junio de 2019, manifestó su imposibilidad de trasladarse a Puerto Tejada (Cauca), el 28 de junio citado, no presentó oposición a que en esa calenda se leyera, quedando ese día notificada la sentencia, sin que le fuera posible una vez terminada la leyenda (sic) interponer recurso de apelación, salvo que se hubiera excusado oportunamente de su no asistencia por caso fortuito o fuerza mayor, circunstancia que brilló por su ausencia, alzada que era oportuna interponer dentro de la audiencia de lectura de la sentencia al tenor del artículo 179 C.P.P.

a la que no asistió y no justificó”.

(vi) Interpuesto el recurso de reposición y en subsidio el de queja contra esta decisión, el juzgado la mantuvo mediante auto de 9 de agosto de 2019. Por acción de tutela, esta Corporación, en sede de segunda instancia, le ordenó al juzgado pronunciarse de nuevo sobre la procedencia de la última, razón por la que el 20 de noviembre de 2019, concedió el recurso ante la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN.

(vii) El referido Tribunal, en decisión de 24 de febrero de 2020, negó la queja, por considerar que la decisión del juzgado de no conceder el recurso de apelación por extemporáneo tenía asidero fáctico y jurídico, puesto que el recurso debió ser interpuesto en la audiencia de lectura del fallo y no en fecha posterior. Explicó que el momento procesal que habilitaba a la accionante para interponerlo era esa diligencia, a la que no asistió, y tampoco justificó su ausencia en motivos de fuerza mayor o caso fortuito, razón por la cual, cualquier manifestación por fuera de la audiencia devenía extemporánea.

Explicó que si bien, un día antes de la aludida audiencia, la profesional manifestó que no estaba en posibilidad de desplazarse hasta Puerto Tejada y solicitó la notificación de la sentencia en los términos del artículo 166 del C.P.P, dicho precepto legal no la regula, y de admitirse la aplicación del artículo 169

*ibídem*, su ausencia a dicho rito procesal no la fundamentó en un hecho irresistible, imprevisible y externo, más allá de afirmar que la razón para no asistir a la misma, era porque su domicilio principal radicaba en esta ciudad capital y los gastos de traslado para la empresa resultaban demasiado altos.

Para el Tribunal, si la apoderada de la compañía eléctrica tenía interés en recurrir la decisión, por ser desfavorable a los intereses de su representada, se *“tornaba obligatoria su presencia en los estrados, salvo un evento de fuerza mayor o caso fortuito”* que no demostró. Por esto resultaba improcedente notificarla excepcionalmente mediante correo electrónico (artículo 169 del C.P.P.), por cuanto, no se trataba del *“(...) auto que admite el desistimiento de un recurso (...)”* *“el proveído que inadmite la demanda de casación (...)”* *“o la providencia que admite o inadmite la acción de revisión (...)”*.

Precisó que el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA hizo bien en negar la alzada presentada contra el fallo absolutorio del 28 de junio de 2019, en la medida que debió interponerse en la respectiva audiencia (artículos 176 y 179 del C.P.P.), sin embargo, *“con su inasistencia a la lectura de la sentencia dejó fenecer los términos para recurrir, sin que en el presente asunto el funcionario judicial haya provocado una expectativa legítima, cierta y razonable para elevar los recursos, por el carácter perentorio y preclusivo de las oportunidades legales de conformidad con el principio de legalidad”*.

La literalidad del artículo 179 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, no admite interpretación distinta, pues el recurso de apelación debe interponerse en la audiencia de lectura de la decisión. Y la sustentación podrá hacerse oralmente, en la misma diligencia, o por escrito dentro de los 5 días siguientes a su finalización.

Y el artículo 169 *ibídem*, fija como regla general que las providencias (sentencias y autos) se notifican en estrados. Entonces, la notificación se surte en la diligencia o en la audiencia, por modo que, si los sujetos procesales no comparecen, a pesar de haberse hecho la citación oportuna, se entenderá surtida la notificación<sup>1</sup>, salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito (artículos 168 y 169 *ejusdem*), caso en el cual se entenderá notificada en el momento de aceptarse la excusa, momento propicio para la interposición de la alzada (*Cfr.* CSJ AP122-2017, 18 en. 2017, rad. 47474).

Precisó que el juez, al concluir el acto de lectura de la sentencia, en punto de encontrar justificada o no la inasistencia de la apoderada a la audiencia de lectura, ordenó su notificación por correo electrónico, como consta en el acta de realización de la audiencia,

---

<sup>1</sup> En el mismo sentido, el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), en su artículo 294, dispone: «Las providencias que se dicten en el curso de las audiencias y diligencias quedan notificadas inmediatamente después de proferidas, aunque no hayan concurrido las partes».

en la que se refirió además al interés para recurrir la sentencia absolutoria, de suerte que al momento de aceptarse la excusa, la abogada, por el mismo medio, en la misma calenda y a las 4:58 pm, interpuso la alzada y, posteriormente, dentro del término de los recurrentes, la sustentó.

Sin embargo, el funcionario, mediante auto del 19 de julio de 2019, retrotrajo su decisión, al reconocer que cometió un yerro procedimental. Explicó que este dislate no excusaba a la apoderada de estar pendiente de los términos procesales, haciendo referencia a la contabilización de los mismos y a la realización de las constancias secretariales. Por considerar, entonces, acertada esta decisión, concluyó con el juzgado que la apelación no procedía, por ser extemporánea.

2. Los incisos primero y segundo del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, que motivan el debate en el presente caso, dicen textualmente:

*“Formas:* 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”.

2.1. Ninguna discusión se presenta en cuanto a la regla que estos preceptos contienen, referida a que las providencias judiciales deben notificarse en estrados, es decir, en la audiencia respectiva, y que solo por vía de excepción, cuando la parte interesada no puede concurrir a ella por causa justificada (caso fortuito o fuerza mayor), la notificación se entiende realizada al momento de aceptarse la justificación.

Tampoco existe discusión en cuanto a que, para la procedencia y consolidación de la hipótesis exceptiva es necesario, (i) que la parte que no compareció a la audiencia presente al funcionario judicial un escrito de justificación de su inasistencia, debidamente motivado, y (ii) que el funcionario judicial se pronuncie sobre su aceptación o no aceptación.

3. Para la Sala es claro que la doctora GINA MARÍA GARCÍA CHAVES satisfizo la exigencia que le asistía a de justificar su inasistencia a la referida audiencia, independientemente de si los motivos que aducía eran o no aceptables, y si la norma invocada por ella era la correcta. Es un hecho indiscutible que este presupuesto se cumplió y que le correspondía al funcionario judicial pronunciarse sobre el particular, para admitirla o rechazarla.

4. Para la Sala es igualmente indiscutible que este pronunciamiento se dio el mismo día de la lectura del fallo (28 de junio de 2019), cuando el juez, después de

referirse al escrito justificativo presentado por la doctora GINA MARÍA GARCÍA CHAVES, y de anunciar que la decisión se notificaba en estrados **a las partes presentes**, ordenó notificarle el fallo por medio de correo electrónico, en atención a su escrito y la intención exteriorizada por ella de interponer en su contra recurso de apelación, sin que las partes que se hallaban presentes, entre ellas la defensa, hubieran presentado oposición a la decisión.

5. Este pronunciamiento habilitaba a la apoderada de las víctimas a interponer el recurso y a sustentarlo dentro de los cinco días siguientes a la aceptación de la justificación, exigencias que cumplió a cabalidad, sin que fuera legítimamente válido retomar días después el debate para reconsiderar la decisión, so pretexto de haberse equivocado al no analizar en debida forma los motivos de justificación, como lo hizo el juez en este caso.

Lo anterior, porque (i) la decisión ya estaba tomada y había causado firmeza, (ii) el juez actuaba a instancias de una parte que no se opuso a la decisión, y (iii) replantear lo decidido implicaba desconocer los principios de preclusión de los actos procesales y seguridad jurídica.

6. El tribunal ad quem, al resolver el recurso de queja, no advirtió la ilegalidad de esta actuación del juzgado de instancia. Por eso terminó avalándola y de

paso inmiscuyéndose en un debate impertinente, en torno a la falta de solidez de los motivos de justificación y las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad, que en su criterio debía reunir la excusa, que no venían al caso por tratarse de un tema ya resuelto.

7. Como esta confusión terminó incidiendo en la decisión de negar el recurso de queja interpuesto, con desconocimiento además del principio pro actione, que propugna porque la interpretación de los presupuestos procesales que regulan el acceso a la justicia no entorpezcan el legítimo ejercicio del derecho, la Sala concederá el amparo solicitado.

8. Por tanto, se dejará sin efecto la providencia dictada por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN el 24 de febrero del año en curso, mediante la cual negó el recurso de queja, y se ordenará que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, se pronuncie de nuevo concediendo el recurso de apelación, con arreglo a las precisiones consignadas en esta providencia.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



## **RESUELVE**

**PRIMERO. Conceder** el amparo a los derechos fundamentales del debido proceso y al acceso a la administración de justicia, solicitado por la apoderada judicial de la compañía EMGESA S.A ESP, por las razones anotadas en precedencia.

**SEGUNDO. Dejar sin efecto** la providencia del 24 de febrero de 2020, emanada de la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN. EN consecuencia, se ordena que dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión, se pronuncie de nuevo concediendo el recurso de apelación.

**TERCERO. Notificar** a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

**CUARTO.** Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria