

Sentencia T-754/10

ACCION DE TUTELA CONTRA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-No escogencia para revisión de primera acción de tutela, que plantea misma pretensión, conlleva a la configuración del fenómeno procesal de cosa juzgada constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedencia

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional

Referencia: expediente T-2501692

Acción de tutela promovida por Nubia Elena Gómez Osmán contra la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

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, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la decisión dictada por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 22 de octubre de 2009, que revocó la dictada por el Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 2 de septiembre de la misma anualidad, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora Nubia Elena Gómez Osmán presentó acción de tutela ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, con el fin de que sean protegidos los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de

justicia, igualdad, libertad, honra, locomoción y domicilio, al parecer vulnerados por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con la sentencia dictada el 19 de febrero de 2009 que resolvió el recurso extraordinario de casación “interpuesto por el representante de la parte civil en el proceso penal seguido contra HUMBERTO DE JESÚS ARAQUE ROLDÁN y NUBIA ELENA GÓMEZ OSMAN, contra la sentencia del 13 de agosto de 2007, por medio de la cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo absolutorio proferido por el Juez Segundo Penal del Circuito de Bello (Ant.), a quienes se les procesó por los delitos de falsedad ideológica en documento público y uso de documento público falso, respectivamente”¹. La petición de tutela se apoyó en los siguientes

1. Hechos

Indica que el 3 de agosto de 1993, la señora María Leocadia Díaz Zapata que para ese momento contaba con 86 años de edad, otorgó testamento mediante escritura pública N° 1962 ante la Notaría Primera del Círculo de Bello, a favor de su cónyuge, el señor Andrés Mariano Bedoya, de sus hermanos Luis Eduardo Díaz Zapata, Rita Díaz de Palacio y Dolores Díaz de Sánchez, de sus sobrinas Rocío Palacio Díaz, Luz Marina Díaz Puerta, Lilia Díaz Puerta, Libia Díaz de Agudelo y Margarita Díaz de Puerta y del asilo de ancianos “Padre Rogelio”.²

Señala que el 3 de diciembre de 1997, cuando la señora Díaz Zapata contaba con 90 años de edad, encontrándose en todos sus cabales, otorgó un nuevo testamento por escritura pública N° 3488, en el que revocó el citado en precedencia. Asevera que en este nuevo acto, los bienes fueron legados “a su hermana María Dolores Díaz de Sánchez y a sus sobrinos Alba Nidia Sánchez, Luz Marina Díaz Puerta, Noemy Palacio Díaz de Pérez, Gloria, Luisa, María Dolores, María Victoria y Augusto Díaz de Puerta, Rocío Palacio Díaz y Guillermo Díaz Roldán, y a su empleada del servicio por muchos años, Bernarda Valencia, y le designó como apoderada judicial a la suscrita.”³

Afirma que la intención de revocar el testamento era evidente, en tanto el principal heredero era el esposo de la testadora ya fallecido, lo que implicaba que sus bienes quedarían en poder de su familia política y no de su familia directa. Del mismo modo, justificó dicha actuación en que la segunda beneficiaria del testamento revocado era la hermana de la testadora, que para ese momento había fallecido. Precisa que esta circunstancia fue probada

en el proceso penal, así como también la revocatoria de múltiples testamentos en el pasado por parte de la testadora, los cuales no fueron valorados por la autoridad judicial demandada al momento de decidir casar la sentencia.

Manifiesta que con ocasión del fallecimiento de la testadora el 14 de enero de 2001, los beneficiarios del testamento contenido en la escritura pública N° 1962 de 1993, iniciaron proceso de sucesión ante el Juzgado Segundo de Familia de Bello, trámite procesal que igualmente fue iniciado por la demandante el 20 de noviembre de 2001, al presentar ante el Juzgado de Familia del Circuito de Bello, demanda de sucesión testada con fundamento en la escritura pública N° 3488 de 1997.

Ante dicha situación, el 27 de febrero de 2001 la señora Lucelly Palacio Díaz, sobrina de la causante, promovió denuncia penal por supuesta falsedad documental en la escritura pública N° 3488 de 1997, en la que la Fiscalía General de la Nación ordenó la práctica de una prueba grafológica “que arrojó la presencia de una supuesta alteración en la firma de la testadora.”⁴

Por tal razón, el 7 de mayo de la misma anualidad la Fiscalía 25 Seccional de Bello, dispuso la apertura de la investigación previa en contra de la demandante, por la comisión del presunto delito de uso de documento público falso, así como también contra el señor Humberto de Jesús Araque Roldan, quien fungía como Notario Primero del Círculo de Bello para el momento de la suscripción de los citados instrumentos públicos y contra los señores Guillermo Díaz Roldán, David Baquero Pérez, María Lía Mejía Uribe y Clara María Cárdenas Tamayo, por la posible comisión de falsedad en documento público.

No obstante, el 8 de julio de 2002 la Fiscalía 56 de Bello dictó resolución de preclusión de la investigación, decisión que al ser objeto de recurso de apelación por la parte civil de la que hacían parte algunos sobrinos de la causante, fue revocada por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Antioquia, profiriendo en su lugar resolución de acusación contra el citado fedatario por el delito de falsedad ideológica en documento público (Decreto-Ley 100 de 1980, Art. 219) y, contra la peticionaria, por el ilícito de uso de documento público falso (Ley 599 de 2000, Art. 291). La misma providencia decidió declarar la prescripción de la acción penal a favor de Guillermo Díaz Roldán, David Baquero Pérez, María Lía Mejía Uribe y Clara María Cárdenas Tamayo.

Manifiesta la demandante que en la etapa de juzgamiento, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello y el Tribunal Superior de Medellín, en primera y segunda instancia, respectivamente, dictaron sentencia absolutoria. A juicio de la primera autoridad judicial, existía una duda insalvable frente a la autoría del delito de falsedad ideológica, mientras que el superior funcional se fundamentó en la ilegalidad de la prueba grafológica aportada y en la falta de credibilidad de los dictámenes posteriores.

Pone de presente que la parte civil interpuso recurso extraordinario de casación, sin hacer alusión alguna a la casación excepcional, que era la única alternativa procesal con la que contaba para impugnar en lo pertinente la sentencia absolutoria en la que la actora había sido absuelta, es decir, respecto del ilícito de uso de documento público falso, refiriéndose exclusivamente en los cargos de la demanda al delito de falsedad en documento público, respecto del cual ninguna responsabilidad fue atribuida en las decisiones de instancia.

De esta manera, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 28 de enero de 2008 declaró ajustada a derecho la demanda, sin efectuar ningún tipo de consideración respecto de la casación excepcional por el delito de uso de documento público falso atribuido a la demandante, teniendo en cuenta que no fue una solicitud expresa del recurrente.

Enseguida, hizo referencia a la disposición del Código Penal que tipifica el delito de uso de documento público falso, así como también de las circunstancias de agravación punitiva, marco normativo a partir del cual concluyó lo siguiente:

“1) La improcedencia de la casación excepcional en materia de uso de documento público falso por la condición penológica.

2) La independencia de la falsedad y del uso de documento público falso desde el punto de vista de la tipicidad, lo que excluye la conexidad entre ambos delitos, desde la descripción del tipo penal.

3) La conexidad entre los dos tipos penales, se daría si la suscrita (...) hubiera sido juzgada como partícipe de la falsedad, agravada por el uso, pero no siendo juzgada por el uso de documento público falso.

4) De acuerdo con lo anterior, no cabía ante la ausencia de solicitud de casación excepcional, casación frente al hecho punible por el cual era investigada la señora GOMEZ (sic) OSMAN.”⁵

En ese orden de ideas, adujo que la posibilidad de promover casación excepcional solamente era viable respecto del delito de falsedad en documento público, teniendo en cuenta la pena máxima dispuesta en las normas sustantivas, pero no por el delito de uso de documento público falso por el cual fue procesada y absuelta en dos instancias, en tanto “sólo se podría acceder a la casación excepcional previa solicitud de un sujeto procesal, solicitud que no existió en el caso que nos ocupa, y por ello la ausencia total de defensa en el trámite del recurso de casación, pues el mismo no se refería a la conducta atribuida a NUBIA ELENA GOMEZ (sic) OSMAN”⁶, circunstancia que, a su juicio, contraría claramente lo previsto en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 y el unánime precedente de la Corte Suprema de Justicia.

De igual forma, puso de presente el aparte de la sentencia objeto de tutela que hizo referencia a la competencia para conocer del recurso extraordinario de casación, respecto de la decisión absoluta a favor de la demandante, en los siguientes términos:

“A partir de la impugnación, la Sala percibió que el fallo objeto del extraordinario recurso podría comprometer ‘la verdad’ que sin lugar a dudas es garantía fundamental a la que tienen derecho las partes del proceso, especialmente la parte civil como representante de las víctimas. Por esta razón admitió sin limitaciones, la demanda de casación que se presentó de forma conjunta sin soslayar que por la condición penológica sólo la falsedad ideológica del documento público (artículo 219 del Decreto 100 de 1980) accedía al recurso extraordinario de casación (inciso primero del artículo 205 de la Ley 600 de 2000). La Sala resolverá las impugnaciones de manera conjunta.”⁷

Al respecto, sostuvo la actora que se trata de una hipótesis de casación extraordinaria que no fue sometida a consideración y que califica como sorpresiva, reiterando que no tuvo la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, por cuanto solamente fue mencionada en la sentencia censurada que decidió casar la dictada por el Tribunal Superior de Medellín, sin haber surtido el trámite procesal consagrado en las normas vigentes, decisión que inexplicablemente omitió efectuar el análisis de las causales de la casación excepcional. Lo

anterior, denota un exceso en los límites de la competencia de la autoridad judicial demandada, que estaba circunscrita a los cargos incoados en la demanda de casación.

Pone de presente que el 3 de marzo de 2009, la sentencia estimatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia el 19 de febrero de 2009, declaró la falsedad de la escritura pública N° 3488 del 3 de diciembre de 1997 y condenó al señor Humberto de Jesús Araque Roldán por el delito de falsedad en documento público a 3 años de prisión y, a la demandante, a 2 años de prisión como pena principal sin lugar a subrogado penal alguno, por el punible de uso de documento público falso, disponiendo también la inhabilitación de funciones públicas por 32 meses y del ejercicio de la profesión de abogada por 5 años, como pena accesoria, en los términos del artículo 291 de la Ley 599 de 2000. La misma providencia ordenó la captura inmediata de los condenados.

El 3 de marzo de 2009, la citada providencia fue objeto de solicitud de nulidad con fundamento en las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 306 de la Ley 600 de 2000, la cual extrañamente fue decidida al día siguiente de su presentación por el magistrado ponente, en el sentido de abstenerse de tramitarla por considerar que la sentencia dictada como órgano de casación no es susceptible de recurso alguno. Al respecto, fue enfática la petente en indicar que se trata de una providencia que adolece de los requisitos formales, en tanto debió ser dictada por los magistrados que conforman la Sala y, que evidentemente, vulnera los derechos de defensa, de acceso a la administración de justicia y contraría el precedente judicial “ya que, en múltiples oportunidades la Sala de Casación Penal ha tramitado incidentes de nulidad contra la sentencia de casación, aún cuando hayan sido desfavorables o no, éstos se han tramitado, han sido decididos y firmados por la Sala y se ha ordenado su notificación, circunstancia que inexplicablemente no fue seguida en el caso que nos ocupa.”⁸ Comenta la actora que ante la respuesta obtenida, el 10 de marzo de 2009 presentó nuevamente el escrito de nulidad, precisando que su naturaleza procesal no es la de un recurso sino la de un incidente. En el mismo escrito, haciendo uso del derecho de petición solicitó copia del acta de la Sala que decidió no dar trámite a la solicitud, “sin que a la fecha se tenga respuesta alguna.”⁹

Para la demandante, un vicio superlativo de la decisión judicial objeto de reproche constitucional, es la ausencia de motivación para desvirtuar la presunción de inocencia, así como también la valoración probatoria efectuada, toda vez que la sentencia solamente tomó

como base la declaración de las denunciadas “quienes evidentemente, tienen un interés directo en la decisión proferida y que en todo caso de tenerse en cuenta no son declarantes de la ocurrencia del hecho sino de criterios subjetivos”.¹⁰ Del mismo modo, reprochó la valoración efectuada al testimonio de la empleada doméstica de la causante, a través del cual la Corte pretendió establecer por vía de suposición el estado mental de la paciente y su incidencia en el estado de la firma dubitada.

Lo anterior evidencia para la gestora de tutela que la demandada desdibujó la finalidad del recurso extraordinario de casación, teniendo en cuenta que no es una instancia de procesamiento del litigio, sino de enjuiciamiento de los errores de la sentencia, resultando equivocado estudiar nuevamente lo relacionado con la responsabilidad penal y, de igual manera, tampoco efectuó un análisis parcial de los errores en la valoración de las pruebas realizada por el Tribunal Superior de Medellín.

Del mismo modo, puso de relieve que la decisión impugnada ignoró el concepto rendido por el Ministerio Público que, grosso modo, indicaba: (i) los cargos de la demanda carecieron de toda demostración, porque solamente se ocuparon de individualizar la prueba supuestamente ignorada, sin haber sido acreditada la trascendencia de los supuestos yerros de valoración; (ii) buena parte de las pruebas aludidas en la demanda de casación, sí fueron consideradas en el proceso penal en segunda instancia “pero de manera diversa a como lo deseó el apoderado de la parte civil”¹¹; (iii) respecto del cargo de error de hecho por falso juicio de identidad, no se demostró en la demanda la tergiversación del contenido material de los medios probatorios practicados; (iv) la demanda de casación respecto del cargo de error de hecho por falso juicio de identidad fue inepta “ya que el recurrente no diferenció entre el error de credibilidad (juicio de valoración y sana crítica) y falso juicio de identidad (falso raciocinio), aspectos sustancialmente diferentes”¹²; (v) la demanda tan sólo expuso de manera subjetiva la valoración probatoria efectuada por el recurrente, sin que haya habido consideración objetiva alguna frente a las supuestas equivocaciones en las que incurrió el Tribunal.

Afirma que producto de las acciones y omisiones en las que ha incurrido la autoridad judicial demandada, se encuentra privada de la libertad, afectada en su honra, dignidad e igualdad procesal, sin acceso a la recta y adecuada administración de justicia y sin que hubiera sido desvirtuada la presunción de inocencia, lo cual muestra una evidente vulneración del

derecho al debido proceso.

Por lo tanto, la demandante presentó ante la Corte Constitucional solicitud de revisión de la petición de tutela inadmitida por la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en los autos 004 de 2004 y 100 de 2008, la cual no fue acogida por la Sala de Selección N° 7 mediante proveído del 23 de julio de 2009, así como tampoco fue objeto de insistencia por parte de los funcionarios facultados para tal efecto. En su sentir, dicha situación denota claramente una afectación continua de los derechos fundamentales, al no haber obtenido una decisión que resuelva de fondo la controversia puesta a consideración del juez constitucional.

2. Fundamentos de la acción

Luego de reiterar los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, construidos alrededor de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la demandante concretó las razones por las cuales estima que la decisión judicial censurada es violatoria de sus derechos fundamentales, en los siguientes términos:

2.1. Defecto orgánico y sustantivo: Ausencia de competencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para condenar a la demandante por haber incurrido en el delito de uso de documento público falso y desconocimiento del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, respectivamente

Para la demandante, la autoridad judicial demandada no tenía competencia para imponer condena penal a la señora Gómez Osmán, razón por la cual no podía analizar de oficio la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, en lo que a la absolución de la demandante por el delito de uso de documento público falso se refiere, por varias razones. En primer término, porque no se encontraban reunidos los requisitos para que procediera la casación excepcional, “única alternativa procesal para casar la sentencia, por razón de la pena imponible”¹³. De otra parte, porque la demanda de casación no efectuó cargos específicos frente al delito de uso de documento público falso y, por último, porque en ninguna de las instancias fue debatida ni determinada la existencia de conexidad de conductas, “de tal manera que los cargos frente a la falsedad en documento no se hacían extensibles de ninguna manera al delito de uso de documento público falso.”¹⁴

Dentro de este contexto, sostiene que de conformidad con lo previsto en el artículo 205 de la

Ley 600 de 2000 y el precedente judicial de la corporación judicial demandada, el recurso extraordinario de casación solamente es procedente contra sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho (8) años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

Refiere en consecuencia, que dicha alternativa procesal no procede en aquellos casos en los que la pena imponible no sea superior a ocho (8) años, resultando únicamente viable intentar el ejercicio del recurso de casación excepcional, lo cual no ocurrió con la demanda presentada por la parte civil, que tan sólo se limitó a reprochar la absolución respecto del delito de falsedad ideológica en documento público, “el cual es ajeno a NUBIA ELENA GÓMEZ OSMÁN (sic), como se concluye de la simple lectura del recurso presentado por la parte civil.”¹⁵

2.2. Defecto fáctico: Errada valoración probatoria por parte de la autoridad judicial demandada e incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia

Sostiene la demandante que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal erró en la apreciación de las pruebas allegadas al proceso penal, en tanto (i) el dictamen N° 380 del 26 de marzo de 2001 practicado por el C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación que en efecto confirmó la existencia de la firma dubitada en la escritura pública N° 3488, pero no encontró posible determinar la autoría, fue una prueba practicada con anterioridad a la iniciación de la investigación previa que desconoció el principio de contradicción de la prueba y, que además, los jueces de instancia excluyeron por haber sido obtenida con violación del debido proceso, circunstancia que desconoce el artículo 312 del Decreto-Ley 2700 de 1991 y la sentencia C-150 de 1993, que determinó el alcance constitucional de la citada disposición y (ii) los dictámenes periciales restantes no brindan elementos de juicio suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia.

Para ilustrar al juez de tutela, transcribe apartes de la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de casación dentro del proceso N° 23507, referentes al falso juicio de legalidad, de convicción, de existencia, de identidad y al falso raciocinio que pueden suscitarse en materia de valoración probatoria, para concluir que la sentencia objeto de

tutela plantea una clara disparidad de criterios objetivos y materiales, al sostener que “[b]aste simplemente con recordar que todas las experticias son oficiales y que ningún interés se advierte en los peritos para favorecer a unos u otros legatarios, luego, no existe motivo alguno para presumir parcialidad en los peritos, sobre todo si se advierte que (sic) dictámenes no fueron objetados por alguna de las partes.”¹⁶

Finalmente, la actora concluye que la motivación expuesta por la Sala de Casación Penal en la decisión judicial atacada, hace referencia exclusivamente al delito de falsedad en documento público por el que fue procesado el notario del municipio de Bello, mientras que la parte resolutive dispuso condenarla por haberse tipificado el uso de documento público falso, lo cual muestra claramente que no fueron indicados los motivos que llevaron a tal decisión, lo cual condujo por obvias razones a que estuviera imposibilitada para intervenir en el trámite de la casación, es decir, para que ejerciera su derecho de defensa.

2.3. Violación del principio de igualdad por desconocimiento del precedente judicial

A juicio de la demandante, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido consistente en indicar que es el recurrente quien tiene la carga de invocar y justificar la procedencia de la casación excepcional o discrecional, para lo cual debe cumplir con la totalidad de los requisitos dispuestos en las disposiciones procesales, resultando por completo inviable la posibilidad de que sea estudiada oficiosamente su viabilidad por tratarse de un recurso esencialmente rogado, “al que sólo se tiene acceso en virtud de petición de parte.”¹⁷

En ese orden de ideas, hizo referencia a algunos pronunciamientos dictados por la citada autoridad judicial, recalcando que su desconocimiento afrenta notablemente el derecho fundamental a la igualdad, razón adicional para que sea declarada la existencia de una vía de hecho.

Con todo, concluyó “que la casación excepcional no es oficiosa y que requiere de unos requisitos que no se cumplieron en el caso que nos ocupa, y por ello resulta manifiesta la falta de competencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal para pronunciarse sobre una casación que nunca se presentó, pues la demanda de casación que se declaró ajustada a derecho mediante providencia ejecutoriada se limitó a la casación común nunca a la excepcional y se limitó por el recurrente al delito de falsedad, sin realizar ningún cargo

relacionado con el uso de documento público falso.”¹⁸

Con fundamento en lo anterior, la señora Nubia Elena Gómez Osmán busca que el juez constitucional restablezca inmediatamente los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la libertad, a la honra, a la libertad de locomoción y domicilio, para lo cual solicita dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 19 de febrero de 2009, “en lo que se refiere a los pronunciamientos relacionados con el uso de documento público falso”¹⁹.

4. Pruebas relevantes que reposan en el expediente

- Sentencias del 21 de abril de 2006 y 13 de agosto de 2007, dictadas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello y el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, respectivamente, mediante las cuales fueron absueltos Humberto de Jesús Araque Roldán y Nubia Elena Gómez Osmán, por los ilícitos de falsedad en documento público y uso de documento público falso (folios 1 a 56 del cuaderno anexo).
- Demanda de casación y escrito signado por el señor Araque Roldán, presentado durante el término de traslado (folios 59 a 85 y 88 a 92 *ibídem*).
- Concepto rendido por el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal que solicitó no casar la sentencia impugnada (folios 94 a 114 *ibíd.*).
- Sentencia proferida el 19 de febrero de 2009 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que decidió casar la dictada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 13 de agosto de 2007 (folios 118 a 179 *ibíd.*).
- Incidente de nulidad presentado el 3 de marzo de 2009 contra la citada providencia (folios 190 a 196 y 205 a 207 *ibíd.*).
- Auto emanado el 4 de marzo de 2009 que decidió abstenerse de dar trámite al incidente de nulidad (folios 199 y 200 *ibíd.*).
- Escrito del 10 de marzo de 2009, por medio del cual la demandante solicitó a la Sala de Casación Penal “se sirva dar trámite (...) del incidente de nulidad de la sentencia proferida por la Sala, y presentado el 3 de Marzo de 2009” (folios 205 a 207 *ibíd.*).

- Acción de tutela presentada por la peticionaria el 17 de marzo de 2009, ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (folios 221 a 258 ibíd.).
- Auto del 27 de marzo de 2009, que decidió “no admitir a trámite la demanda” (folios 260 a 263 ibíd.).
- Recurso de súplica contra la citada providencia (folios 264 a 270 ibíd.).
- Auto del 22 de abril de 2009, dictado por la Sala de Casación Penal que dispuso rechazar el recurso de súplica (folios 274 y 275 ibíd.).
- Solicitud de revisión presentada el 17 de junio de 2009 ante la Corte Constitucional, “ante el hecho de que no hubo pronunciamiento frente a la tutela y la Corte Suprema Sala Civil no remitió el expediente sino que lo archivó” (folios 280 a 295 ibíd.).
- Auto dictado por la Sala Séptima de Selección que decidió no escoger para revisión el expediente de tutela T-2315460 (folios 296 a 300 ibíd.).
- Solicitud de insistencia promovida por la peticionaria ante la Defensoría del Pueblo (folios 301 a 307 ibíd.).

5. Trámite procesal

En un primer momento, la acción de tutela fue presentada el 17 de marzo de 2009 ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia del 27 del mismo mes decidió inadmitirla por considerar que contra las sentencias del órgano límite y de cierre de la Jurisdicción Ordinaria no procede recurso alguno, teniendo en cuenta que por mandato constitucional no es posible “que sus decisiones puedan ser objeto de nueva revisión o examen por ella misma o por otras autoridades, puesto que en tal condición no existe otro organismo que pueda disputarle los pronunciamientos que haga dentro de su propio ámbito.”²⁰

La citada decisión fue objeto de recurso de súplica, el cual al pasar al magistrado siguiente en turno fue devuelto al despacho de origen, por tratarse de un medio de controversia que no está previsto en el trámite de tutela. De esta manera, en auto del 22 de abril de 2009 la magistrada ponente del auto inadmisorio, dispuso rechazarlo por improcedente.

Comoquiera que el expediente de tutela no fue remitido a la Corte Constitucional, la demandante en virtud de los autos N° 004 de 2004 y 100 de 2008, solicitó la revisión de la citada solicitud de amparo constitucional. Sin embargo, el 23 de julio de 2009 la Sala Séptima de Selección decidió excluirla de revisión, no siendo objeto de solicitud de insistencia por parte de los funcionarios facultados para tal efecto.

Por lo anterior, la señora Gómez Osmán promovió nuevamente la acción de tutela pero esta vez ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, poniendo de presente lo ocurrido en el trámite anterior, ante lo cual el citado despacho judicial juzgó necesario estudiar de fondo el asunto. De esta manera, en sentencia del 2 de septiembre de 2009 denegó la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, libertad, igualdad y acceso a la administración de justicia, pero accedió a la protección del derecho de petición.

En segunda instancia el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria revocó la sentencia el 22 de octubre de 2009 y, en su lugar, declaró la improcedencia del amparo deprecado, por considerar que existe una decisión previa adoptada por la Corte Constitucional que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

6. Escrito de contestación de la acción de tutela

Mediante escrito del 25 de agosto de 2010, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ejerció su derecho de defensa, solicitando la declaratoria de incompetencia para conocer la acción de tutela incoada por la demandante, atendiendo las reglas administrativas previstas en el Decreto 1382 de 2000 en tanto “de admitir este tipo de solicitudes de amparo, las jurisdicciones previstas en la Carta Magna se reducirían tan sólo a una, que sería el centro de unificación de la jurisprudencia nacional en todas las materias, suprimiendo de paso el recurso extraordinario de casación y el control de constitucionalidad y legalidad que ejerce la jurisdicción disciplinaria.”²¹

Para terminar, precisó que de no ser atendida la citada petición, el amparo constitucional solicitado no está llamado a prosperar teniendo en cuenta que no fue afectada ninguna garantía constitucional con la decisión judicial cuestionada.

7. Decisiones judiciales objeto de revisión

7.1. Sentencia de primera instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante providencia del 2 de septiembre de 2009, además de no acceder a la nulidad propuesta, negó la protección constitucional de los derechos fundamentales al debido proceso, libertad, igualdad, acceso a la administración de justicia, honra, locomoción y domicilio, solicitada por la demandante. Sin embargo, respecto del derecho de petición accedió al amparo pedido. La decisión adoptada tuvo apoyo en los siguientes argumentos:

En primer término, puntualizó que si bien el Decreto 1382 de 2000 establece como regla de reparto administrativo que las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia, deberán ser conocidas por la misma corporación, la circunstancia de que no le hubiera impreso el trámite correspondiente a la primera petición de amparo formulada, lo llevó a asumir el conocimiento en virtud de la competencia a prevención establecida en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991. Del mismo modo, justificó su actuar en la necesidad de garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, en tanto la controversia suscitada no había sido resuelta de fondo.

En el mismo sentido, resaltó que cuando la autoridad judicial que está legalmente facultada para conocer de una demanda de tutela se niega a garantizar el acceso a la administración de justicia -en este caso la Corte Suprema de Justicia-, cualquiera de los integrantes de la Jurisdicción Constitucional, exceptuando a la Corte Constitucional, estaría habilitado para decidir de fondo el asunto puesto a consideración del juez de tutela.

En segundo lugar, trajo a colación las causales generales y específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a partir de lo cual coligió que es el único mecanismo de defensa judicial con el que cuenta la demandante para ventilar la supuesta afectación iusfundamental reclamada, aunado a que se trata de una discusión de relevancia constitucional.

Dentro de este contexto, efectuó el estudio de los supuestos defectos en los que incurrió la Corte Suprema de Justicia al dictar la sentencia objeto de tutela, concluyendo que la citada corporación no carecía de competencia para conocer del recurso de casación excepcional, teniendo en cuenta que si bien el recurrente no mencionó expresamente que se trataba de esta modalidad, verificada la normatividad procesal puede concluirse que se trata de un

requisito que no está consagrado expresamente para su procedencia, “así que el modo de redacción o planteamiento de la situación por el que se opte resulta indiferente siempre que se logre advertir que el impugnante demuestre uno de los dos presupuestos que dan lugar a la procedencia de la casación excepcional”²². Agregó, que el inconformismo de la peticionaria radica en que el recurso extraordinario de casación no satisfizo el requisito de demostrar la necesidad de su estudio para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, lo cual si bien no fue señalado explícitamente, puede extraerse de algunos apartes del libelo, es decir, se trataba de “una solicitud implícita de Casación excepcional, donde fueron satisfechos los requisitos para su procedencia”.²³

Igualmente, encontró que la supuesta afectación del debido proceso derivada de la falta de trámite de la solicitud de nulidad contra la sentencia objeto de tutela, se trata más de una apreciación subjetiva de la peticionaria que de la aplicación de las normas que regulan la materia. Luego de hacer referencia al marco normativo, concluyó que la sentencia de la Sala de Casación objeto de reproche constitucional no era susceptible de recurso alguno, razón por la cual, “[e]jecutoriada una providencia, el trámite penal concluye, y por ende ya no se cuenta con la posibilidad de invocar la existencia de una nulidad procesal, pues se reitera, la misma es procedente durante el trámite del proceso, no cuando el mismo ha fenecido.”²⁴

Del mismo modo, no advirtió vulneración alguna de derechos fundamentales en lo que tiene que ver con la formulación de los cargos en la demanda de casación, los cuales estaban referidos únicamente al delito de falsedad en documento público, respecto del cual no fue procesada la demandante. Al respecto, indicó que esta circunstancia es insuficiente para concluir que el recurso extraordinario no estaba dirigido contra ella, teniendo en cuenta que en el recurso extraordinario se hizo mención expresa de su nombre, lo cual significa que “llevaba una pretensión implícita en su contra, así que, independientemente de que el cargo estuviese o no formulado adecuadamente, lo cierto es que resultaba evidente la vinculación al trámite, más cuando el recurso fue admitido sin reparo alguno.”²⁵

En ese orden de ideas, consideró que la imposibilidad de que la accionante interviniera en el trámite de casación, no puede ser endilgada a la autoridad judicial demandada, sino que obedeció a una decisión deliberada, “sin que pueda considerarse que fuese razonable el considerar que su situación jurídica se encontraba definida con el fallo de segunda instancia emanado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.”²⁶ Del mismo modo, resaltó que

la condición de profesional del derecho de la peticionaria se constituye en argumento adicional para desvirtuar este cargo, pues pretendió beneficiarse de una situación que realmente correspondió a un error de transcripción fácilmente determinable que en nada afectaba la intención de la parte civil, cual era, obtener la casación de la sentencia absolutoria dictada a favor de los dos procesados.

Tampoco fueron acogidas las razones expuestas por la actora, en relación con la supuesta existencia de defectos fácticos en la decisión judicial objeto de reproche, por cuanto el dictamen N° 380 del 26 de marzo de 2001 no adolecía de vicio alguno y las declaraciones de la empleada doméstica de la causante y de las denunciadas, no fueron los únicos elementos probatorios a los que acudió la Sala de Casación Penal para llegar al convencimiento de que se habían configurado los delitos de falsedad en documento público y uso de documento público falso. Al respecto, precisó que la certeza sobre la falsedad de la escritura pública N° 3488 de 1997, se dedujo de los resultados de las pruebas periciales que para la Corte fueron uniformes y concluyentes, las cuales hubiera podido controvertir la actora de haber concurrido al trámite de casación, “aportando elementos de convicción que descalificaran dichas probanzas, lo que, según la documental obrante en el diligenciamiento que se tuvo a la vista, se abstuvo la ahora peticionaria de hacer.”²⁷ Más aún, si la finalidad del proceso penal era dilucidar la existencia de una falsedad ideológica de una escritura pública, “lógicamente serán sus familiares o personas cercanas quienes estén en la mejor posibilidad de allegar documentos contentivos de parámetros de medición para realizar un cotejo como el que se ordenó en las diferentes pruebas periciales, lo que en manera alguna constituye una irregularidad, sino que responde a un principio de la lógica, pues raro si sería que fuesen extraños quienes estuvieren en mejor posibilidad de contribuir con la evacuación de la prueba, sin que por ello pretenda la Sala descartar la posibilidad.”²⁸

Por último, no acogió lo referente a la supuesta falta de contradicción que recaía sobre la autoridad judicial demandada respecto del concepto rendido por el representante del Ministerio Público, por considerar que su función estaba circunscrita a analizar los cargos de casación efectuados contra la sentencia de segunda instancia, precisando que la única obligación que sobre ella recaía era la de motivar de manera suficiente la correspondiente decisión.

7.2. Impugnación

El 7 de septiembre de 2009, la demandante impugnó la sentencia bajo la consideración de que además de tratarse de un ejemplo de juicio inverso, tan sólo se limitó a realizar un análisis parcial e incompleto de la decisión dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia objeto de censura, contrariando a la sazón la doctrina, la ley y el precedente relativo a la casación excepcional.

Asevera en su escrito, que de ser aceptada la argumentación dada por el juez de tutela de primera instancia, “llevaría a sostener que el texto de la Ley 600 de 2000, la doctrina procesal penal sostenida por años y el mismo precedente obligatorio de la entidad accionada (...) estarían equivocados, sin que el despacho haya dado un argumento suficiente en relación con el tema sino una simple proposición subjetiva carente de todo fundamento fáctico y jurídico.”²⁹

En relación con el cargo por supuesta falta de competencia de la autoridad judicial accionada, para conocer de la demanda de casación en los términos formulados por el recurrente, la actora insistió en que la única posibilidad de impugnar la sentencia absolutoria del Tribunal de Medellín en lo atinente al delito de uso de documento público falso, era invocando la casación excepcional, lo cual no ocurrió, no siendo de recibo el argumento del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, de que se trata de una solicitud implícita, en tanto “denota desconocimiento en torno a los fines, naturaleza y formalidad propia del recurso de casación, especialmente de las implicaciones y requisitos de la casación excepcional”³⁰, recalcando a renglón seguido que lo implícito en materia penal siempre será violatorio del debido proceso.

De igual manera, advierte que la sentencia de tutela es poco garantista al desconocer las formalidades propias del recurso de casación en términos generales y, de la casación excepcional, de manera específica, alternativa procesal que para su ejercicio requiere manifestación expresa con el fin de salvaguardar el principio de contradicción, “con el objeto de que desde la admisión de la demanda sea claro que a pesar de que en principio por el quantum (sic) de la pena, no habría casación, por vía excepcional y en razón de la proposición expresa y de la acreditación de unos requisitos adicionales, se tramitará la casación de forma excepcional, hipótesis que no se presentó en el caso que nos ocupa y es suficiente para concluir el error orgánico de la sentencia de casación.”³¹

Así las cosas, insistió en que de conformidad con las normas sustantivas y procesales vigentes, siempre entendió que la demanda de casación solamente se refería al delito de falsedad ideológica en documento público, razón por la cual no intervino en el trámite casacional, tratándose a su juicio de una sentencia condenatoria dictada de oficio en su contra, lo cual claramente constituye una vía de hecho.

En lo demás, el escrito de impugnación reitera en buena medida los argumentos expuestos en la solicitud de tutela referentes (i) a la inadecuada valoración del material probatorio allegado al proceso penal; (ii) al desconocimiento del artículo 205 de la Ley 600 de 2000; (iii) a la incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia impugnada y (iv) a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad derivada del desconocimiento del precedente judicial relativo a la casación excepcional y a la procedencia de solicitudes de nulidad contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario de casación.

7.3. Sentencia de segunda instancia

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 22 de octubre de 2009 decidió revocar la sentencia impugnada, para en su lugar, declarar la improcedencia de la solicitud de amparo constitucional promovida por la señora Nubia Elena Gómez Osmán.

Luego de hacer referencia a la naturaleza de la eventual revisión, apoyada en la jurisprudencia constitucional, estimó que el test de procedibilidad efectuado por el a quo dejó de lado que la decisión de la Corte Constitucional de no escoger para revisión la acción de tutela intentada por la actora con anterioridad, hace tránsito a cosa juzgada constitucional, razón por la cual no es posible “reabrir debates que fueron cerrados en las instancias judiciales correspondientes, situación que dista mucho de ser la regulada en el Auto 100 de 2008, pues en dicha disposición ante unos presupuestos totalmente distintos, como es el rechazo que del recurso de amparo realizan diferentes autoridades judiciales negándose a conocer del asunto, pero sin que el mismo haya sido excluido de revisión por parte de la Corte Constitucional, por ello no puede alegarse dicho precedente como fundamento jurídico para fundar la procedencia del recurso de amparo en el presente caso.”³²

8. Trámite ante la Corte Constitucional

Escogido para revisión el expediente de tutela mediante auto del 25 de enero de 2010, el

Magistrado sustanciador en consideración a que no obraba la totalidad de las actuaciones procesales necesarias para dictar la decisión de fondo, dispuso oficiar al Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, para que remitiera en calidad de préstamo el expediente penal seguido contra Humberto de Jesús Araque Roldán y Nubia Elena Gómez Osmán, por los delitos de falsedad ideológica en documento público y uso de documento público falso, respectivamente.

En vista de que no fue atendido en su oportunidad el citado pedimento judicial, la Sala Quinta de Revisión requirió a la misma autoridad judicial el siguiente 11 de mayo, momento a partir del cual fueron suspendidos los términos del proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 57 del Reglamento Interno de la Corte. El expediente solicitado fue recibido mediante oficio N° 1408 del 24 de mayo de 2010, aunque solamente contenía las decisiones de instancia y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, así como las actuaciones emprendidas por diferentes autoridades para garantizar el cumplimiento de esta última, echándose de menos igualmente piezas procesales indispensables para decidir el asunto objeto de revisión.

Por tal razón, se hizo necesario oficiar al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello mediante auto del 21 de julio de 2010, para que remitiera con destino al asunto de la referencia la totalidad del aludido expediente penal, el cual fue recibido en la Secretaría General de esta corporación el 27 del mismo mes y año.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas 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.

2. La no escogencia para revisión de la primera acción de tutela presentada por la señora Nubia Elena Gómez Osmán, que planteaba exactamente la misma pretensión, conlleva a la configuración del fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, actuando como juez de tutela de segunda instancia en el asunto objeto de revisión, decidió el 22 de octubre de 2009 revocar la sentencia impugnada que denegó el amparo constitucional deprecado por la señora Nubia Elena Gómez Osmán, bajo la consideración de que había operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Estimó, que la circunstancia de que la demandante hubiera promovido previamente una acción de tutela con idéntica pretensión, esto es, dejar sin efectos la sentencia dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 19 de febrero de 2009 (Rad. 29062), cohibe al juez constitucional para efectuar un nuevo pronunciamiento. Sobre el particular, el ad quem sostuvo:

“[A]ntes de realizar cualquier otra consideración de orden conceptual, es necesario precisar que la acción de tutela que con anterioridad adelantó la actora y que fue conocida en sus dos instancias por las Salas de Decisión de la Corte accionada, no fue objeto de selección dentro del trámite de la Corte Constitucional, decisión que es fácil de constatar al revisar el sistema de consulta de dicha Corporación, de donde se puede afirmar que el proceso de tutela fue radicado en dicha Colegiatura el 19 de junio de 2009 con el número T-2315460 (...), siendo no seleccionada el 23 de julio de la anualidad que transcurre, decisión que fue comunicada a la actora el 30 del referido mes.

(...)

[L]a Sala considera que no puede compartirse lo decidido por la Sala a quo al momento de superar el test de procedibilidad de la presente acción de tutela para pasar a analizar el fondo de las peticiones elevadas por la actora, pues es claro que se está ante la existencia de una cosa juzgada constitucional que no faculta a este juez constitucional para reabrir debates que fueron cerrados en las instancias judiciales correspondientes, situación que dista mucho de ser la regulada en el Auto 100 de 2008, pues en dicha disposición ante unos presupuestos totalmente distintos, como es el rechazo que del recurso de amparo realizan diferentes autoridades judiciales negándose a conocer del asunto, pero sin que el mismo haya sido excluido de revisión por parte de la Corte Constitucional, por ello no puede alegarse dicho precedente como fundamento jurídico para fundar la procedencia del recurso de amparo en el presente caso.”

Valga recordar, que la primera acción de tutela promovida por la actora no fue admitida a

trámite por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 27 de marzo de 2009, dada su condición de órgano límite y de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, “la que impide que sus decisiones puedan ser objeto de nueva revisión o examen por ella misma o por otras autoridades, puesto que en tal condición no existe otro organismo que pueda disputarle los pronunciamientos que haga dentro de su propio ámbito.”³³

El 27 de mayo siguiente, la peticionaria amparada en los autos 004 de 2004 y 100 de 200836, solicitó a este Tribunal como petición principal “se sirva dar trámite a la revisión de la tutela incoada por la suscrita en contra de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal y del Magistrado Alfredo Gómez Quintero, asumiendo las funciones de juez constitucional de instancia o conocimiento”.³⁷ De manera subsidiaria, pidió la remisión del escrito de tutela a un despacho judicial de igual o menor jerarquía a la entidad accionada, para su conocimiento. El expediente de tutela fue radicado bajo el número T-2315460.

Efectuado el trámite en los términos de la Constitución y la ley, la Sala de Selección N° 7 en proveído del 23 de julio de 2009, decidió excluir de revisión la acción tuitiva. Dentro del término previsto en el Reglamento Interno, esto es, 15 días calendario siguientes a la notificación por estado (Acuerdo 05 de 1992, Art. 51)³⁸, no fue objeto de solicitud de insistencia por parte de las autoridades facultadas para tal efecto.

Así las cosas, las consecuencias de naturaleza procesal que se derivan de la exclusión de revisión de un expediente de tutela, son: (i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional que hace la decisión inmutable e inmodificable, salvo la eventualidad de que la sentencia sea anulable por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela. Sobre el particular, este Tribunal en sentencia SU-1219 de 2001, expresó:

“(…) [L]a decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Salvo la eventualidad de la anulación de dicha sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se

resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico.

(...) El procedimiento de revisión es, por tanto, un mecanismo expresamente regulado en la Constitución con el fin de brindar una protección óptima a los derechos fundamentales en atención a la importancia que ellos tienen para las personas y el sistema democrático y constitucional de derecho. Ninguna otra acción, sea constitucional o legal, goza de un mecanismo equivalente al de la revisión de la decisión judicial. Y no podía ser de otra manera, dada la función confiada a la Corte Constitucional para la constante defensa de los derechos fundamentales.

(...)

En conclusión, no procede la acción de tutela contra fallos de tutela.”

En la misma decisión, la Corte agregó:

“(...) Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional), opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido.

(...) Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna,

entonces, inmutable y definitivamente vinculante.”

Entonces, ante la intangibilidad de la decisión adoptada en su momento por la Sala de Selección de esta corporación, lo que se impone es confirmar la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por existir cosa juzgada constitucional. No obstante, la Corte con fundamento en la función pedagógica y unificadora que le corresponde cumplir como tribunal de revisión en materia de tutela³⁹, y en razón a que el expediente fue seleccionado, hará explícitas las razones que dieron lugar a la no escogencia de la solicitud tutelar en su momento, que evidencian la ausencia de afectación de los derechos fundamentales invocados por la actora, en la decisión judicial objetada por inconstitucional.

Para tal efecto, reiterará la jurisprudencia constitucional relativa a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y, posteriormente, indicará de manera precisa por qué la sentencia objeto de reproche constitucional no constituye una vía de hecho.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

Siguiendo los lineamientos del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo constitucional que tiene como pretensión la garantía reforzada e inmediata de los derechos fundamentales, es decir, que frente a la imposibilidad real de que sean protegidos en cualquier tipo de escenario judicial o administrativo, se habilita este dispositivo procesal con el fin de que sean restablecidos. Lo anterior significa que se trata de una alternativa judicial subsidiaria y residual de los mecanismos de defensa judicial ordinarios o extraordinarios, previstos en el ordenamiento jurídico.

Dichos parámetros procesales, resultan igualmente aplicables respecto de la procedencia de la solicitud de amparo constitucional contra providencias judiciales. Al respecto, debe tenerse en cuenta la subregla establecida jurisprudencialmente, en el sentido de que en términos generales, la tutela no procede cuando lo que busca es controvertir decisiones judiciales, en la medida en que “es a través de la actividad judicial en el ámbito de los procesos ordinarios, que se concreta también la protección y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos.”⁴⁰ Esta postura del intérprete constitucional, se apoya en la necesidad de

preservar los principios constitucionales de autonomía funcional, seguridad jurídica y cosa juzgada.

En efecto, la Corte ha considerado categóricamente que la improcedencia de la acción tutelar contra decisiones judiciales, tiene justificación desde una dimensión constitucional por cuanto (i) se trata de decisiones que constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; (ii) se confirma el valor de cosa juzgada de las decisiones que resuelven las controversias planteadas ante los jueces y la garantía del principio de seguridad jurídica y (iii) se garantiza la autonomía e independencia que caracteriza el poder judicial, como principio estructurante de los estados democráticos⁴¹.

Ahora bien, obra el criterio según el cual en un estado constitucional de derecho no existen derechos, valores y principios absolutos. Por tal razón, este Tribunal ha habilitado el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales de manera excepcional, cuando corrobora o encuentra que una decisión judicial es caprichosa o arbitraria, es decir, que constituye una vía de hecho o, dicho en otras palabras, se trata de una decisión que es abiertamente antijurídica y que en consecuencia enerva la garantía de derechos fundamentales.

Ahora bien, no puede pasarse por alto que esta corporación en sentencia C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que establecían lineamientos procesales relativos a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, por considerar que desvirtuaban las reglas de competencia fijadas en el Texto Superior. No obstante, la misma decisión dejó contemplado en la ratio decidendi la posibilidad excepcional de que la solicitud tutelar proceda cuando se configure una vía de hecho. Al respecto, indicó:

“(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la

tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.” (Subrayas por fuera del texto original).

Este momento muestra el surgimiento de un paradigma que resultaba impensable e irrealizable en vigencia de la Constitución de 1886: la posibilidad excepcional de revisar por parte del juez constitucional las decisiones dictadas en cualquier tipo de proceso judicial y el eventual reproche en caso de lesionar derechos fundamentales. De una parte, porque solamente mediante el ejercicio de recursos extraordinarios era posible revisar una decisión judicial; en segundo término, porque no existía Jurisdicción Constitucional y, finalmente, porque a pesar de que paradójicamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 2º, Nral. 3º)⁴² y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (Art. 25)⁴³, exigían al Estado Colombiano el establecimiento de un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales competentes, como mecanismo efectivo para restablecer los derechos o libertades reconocidos en dichos instrumentos internacionales, inclusive cuando la vulneración hubiere sido cometida por autoridades públicas, solamente hasta la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 (Art. 86), esta exigencia del derecho internacional se materializó⁴⁴.

Entonces, es a partir de la citada sentencia que la jurisprudencia constitucional empieza a delinear los criterios o presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, señalando inicialmente los siguientes defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental⁴⁵. De igual forma, constató que el término “vía de hecho” podía ser restrictivo o limitado, en el entendido de que no siempre la vulneración de derechos fundamentales derivada de una decisión judicial, corresponde a una actuación arbitraria, caprichosa⁴⁶. Por tal razón, este Tribunal avanzó hacia la construcción de causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela, que fueron recogidas en la sentencia C-590 de 2005 y que han seguido reiterándose en innumerables pronunciamientos⁴⁷.

4. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, no incurrió en ninguno de los defectos alegados por la demandante

4.1. A juicio de la demandante, la autoridad judicial accionada carecía de competencia para dictar sentencia condenatoria por el delito de uso de documento público falso, del que había sido absuelta por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 13 de agosto de 2007, en consideración a que la única alternativa procesal plausible con la que contaba la parte recurrente era el recurso extraordinario de casación excepcional o discrecional, que en ningún momento fue invocado, alternativa procesal que en todo caso “requiere ser solicitada de forma expresa por parte de algún sujeto procesal, requisito que no se da en el caso que nos ocupa, pues el recurrente en casación (parte civil) no invoca ni sustenta esta alternativa de casación excepcional, y se limita a la casación ordinaria que sólo procedía en relación con el delito de falsedad en documento”⁴⁸.

En efecto, con ocasión del trámite sucesoral adelantado por la actora al que allegó la escritura pública dubitada (N° 3488 del 3 de diciembre de 1997) y del cual derivó el proceso penal que finalizó con la condena objeto de censura constitucional proferida el 19 de febrero de 2009, la citada conducta punible se encontraba tipificada en los siguientes términos (Ley 599 de 2000, Art. 291):

“Uso de documento falso. El que sin haber concurrido a la falsificación hiciere uso de documento público falso que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años (...).”⁴⁹

A su turno, el artículo 205 de la Ley 600 de 2000 contiene los supuestos en los que procede la casación ordinaria o común y la discrecional o excepcional. En relación con la primera, establece la norma adjetiva que puede intentarse contra aquellas sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad, cuyo máximo exceda de ocho años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad. De igual forma, se extiende a los delitos conexos, aunque la pena sea inferior a la señalada.

De otra parte, el tribunal de casación puede admitir la casación excepcional contra sentencias de segunda instancia en las que el quantum de la pena sea inferior al previsto para las sentencias arriba mencionadas, a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los

derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos en la ley.

Se trata en consecuencia, de una modalidad de casación de naturaleza rogada, en la que además del cumplimiento de los presupuestos señalados en precedencia, le corresponde a quien tiene interés legítimo (Ley 600 de 2000, Art. 209) “la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que (...) estime infringidas” (Ley 600 de 2000, artículo 212, numeral 3°). Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en providencia del 4 de mayo de 2005, precisó:

“En tratándose de la casación discrecional compete al demandante expresar con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte, ya para proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, con el deber de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.

Pero si lo pretendido por quien demanda es asegurar la garantía de derechos fundamentales, tiene la obligación de demostrar la violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido.

También se tiene que las dos especies de casación (ordinaria y discrecional) no pueden reclamarse de manera simultánea, pues son excluyentes, en cuanto la segunda es subsidiaria de la primera, es decir, solo procede en la medida en que no resulte viable la casación ordinaria.”⁵⁰

En este contexto, razón le asiste a la accionante cuando afirma que la parte civil en el proceso penal hizo uso de la casación ordinaria o común, no de la excepcional o discrecional, lo cual se desprende sin mayor complicación del escrito presentado ante el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 20 de noviembre de 2007 (folios 1002 a 1027 del cuaderno N° 3 del proceso penal), en el que el recurrente (apoderado de la parte civil), señaló:

“(…) [P]or medio del presente procedo a sustentar el correspondiente recurso extraordinario de CASACIÓN contra la sentencia de segunda instancia emanada del Tribunal Superior de Medellín el 13 de agosto de 2007, mediante el cual se absuelve a los procesados NUBIA ELENA GOMEZ (sic) Y HUMBERTO DE ARAQUE ROLDAN (sic) de los delitos de falsedad

ideológica en documento público para la primera y uso de documento público falso para el segundo.”⁵¹

Así las cosas, surge el siguiente interrogante: ¿A qué figura apeló entonces la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en la sentencia emanada el 19 de febrero de 2009, para declarar penalmente responsable a Nubia Elena Gómez Osmán, por el delito de uso de documento público falso y, en consecuencia, condenarla a 2 años de prisión, más las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 32 meses y para el ejercicio de la profesión de abogada por 5 años, teniendo en cuenta que solamente procedía la casación excepcional, la cual no fue invocada por la parte recurrente?

De las pruebas que reposan en el expediente, se tiene que luego de que fue sustentado el referido recurso extraordinario y tan pronto surtió el trámite de traslado a los no demandantes para que presentaran sus alegatos (folios 996 y 1028 ibíd.), el proceso penal fue remitido al despacho judicial accionado, que en auto del 28 de enero de 2008, dispuso:

“De conformidad con los requisitos consagrados en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, DECLÁRESE AJUSTADA la demanda de casación presentada por el apoderado de la parte civil dentro del proceso que se adelanta contra HUMBERTO ARAQUE ROLDAN y NUBIA ELENA GÓMEZ, contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín el 13 de agosto de 2007 (...).”⁵²

Posteriormente, en la sentencia objeto de reproche constitucional la Corte en cuanto a la competencia funcional, sostuvo:

“Es competente la Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso extraordinario de casación propuesto por el opugnador contra la sentencia del 13 de agosto de 2007 proferida por el Tribunal Superior de Medellín, de conformidad con el artículo 205 de la Ley 600 de 2000.

En su estudio preliminar (de admisibilidad del recurso, el 28 de enero de 2008 (...), la Sala advirtió el juzgamiento conjunto de dos personas que actuaron en un mismo contexto de acción, finalmente orientado a hacer valer un testamento (tachado de falso) en un proceso judicial ante el cual se presentó, en procura de lograr las asignaciones testamentarias.

A partir de la impugnación, la Sala percibió que el fallo objeto del extraordinario recurso podría comprometer 'la verdad', que sin lugar a dudas es garantía fundamental a que tienen derecho las partes del proceso, especialmente la parte civil como representante de las víctimas.

Por esa razón admitió, sin más limitaciones, la demanda de casación que se presentó de forma conjunta, sin soslayar que -por la condición penológica- sólo la falsedad ideológica en documento público (artículo 219 del Decreto 100 de 1980) accedía al recurso extraordinario de casación (inciso primero del artículo 205 de la Ley 600 de 2000).⁵³

De esta manera, la autoridad judicial accionada con el fin de privilegiar el derecho a la verdad de la parte civil, que debe ser una de las finalidades del proceso penal tal como lo ha considerado este Tribunal⁵⁴, acudió a la casación oficiosa contenida en el aparte final del artículo 217 de la Ley 600 de 2000, de cara a efectuar el estudio relativo a la decisión de absolución proferida a favor de la señora Gómez Osmán por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 13 de agosto de 2007, modalidad de casación que está íntimamente ligada a uno de los fines del Estado, cual es, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (Art. 2°)⁵⁵.

Valga recordar, que uno de los principios que orienta el ejercicio de la casación es el de limitación, en virtud del cual "el Tribunal de casación, asume competencia funcional para decidir, sólo en cuanto a los aspectos singularmente acusados por el impugnante en puntos de lo consignado y desarrollado en la demanda de casación."⁵⁶ Sin embargo, la Ley 600 de 2000 (Art. 216) que conserva este parámetro como regla general, faculta a dicho órgano colegiado para casar de oficio una sentencia "cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales." De manera reciente, la Sala de Casación Penal sobre el particular in extenso dijo⁵⁷:

"La anterior disposición es el producto de la evolución que el recurso extraordinario ha experimentado en Colombia. En un principio, el modelo de la casación fue adoptado del derecho procesal francés posterior a la Revolución de 1789, con fundamento en la idea de que a todo Estado de Derecho le era indispensable una institución de tinte superior que, dotada por sus miembros de conocimientos, experiencia y sabiduría, controlara la aplicación de la ley en las providencias de los funcionarios judiciales, sin perjuicio de que de forma

secundaria o accesoria también lograra la reparación de los agravios sufridos por el que recurriera.

A la luz de la Constitución Política de 1886, que en el artículo 151 atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de actuar como tribunal de casación, este recurso fue restringido en materia penal a los asuntos previstos con pena de muerte, que subsistió en nuestro país hasta que fue abolida por el acto legislativo número 03 de 1910, momento en el cual también desapareció el recurso por sustracción de materia, para ser consagrado de nuevo mediante la ley 78 de 1923, que creó la Sala de Casación en lo Criminal, actualmente conocida como Sala de Casación Penal.

Por aquel entonces, el ordenamiento jurídico colombiano consagraba la aplicación del principio de limitación del recurso de casación de modo absoluto, esto es, que la Corte de ninguna manera podía tener en cuenta causales que no fueran invocadas en forma expresa por el demandante, ni tampoco proceder de oficio en aras de asegurar los fines del recurso.

Lo anterior, por cuanto se aducía que la naturaleza de la casación no correspondía a la de un recurso común de plena jurisdicción, sino a la de una actuación extraordinaria, impulsada de manera discrecional por los sujetos procesales, en la medida, extensión y complejidad que quisieran otorgarle. La función de la Corte, por lo tanto, no consistía en buscar la justicia natural del caso concreto, sino que su ámbito estaba restringido en todos los eventos a lo que le fijara el recurrente.

Esta postura, sin embargo, devino con el transcurrir de los años en insostenible, toda vez que implicaba, en la práctica, que la salvaguarda de las garantías judiciales residía en las pretensiones de la demanda y no en los mandatos de la Carta Fundamental.

De ahí que la Sala, ante el manifiesto error in procedendo de un asunto, y en aras de proteger el contenido material de los artículos 26 y 28 de la Constitución Política anterior, tuvo que relativizar el principio de limitación mediante la declaración oficiosa de la llamada “nulidad supralegal”, tal como se advierte en fallos como los de 4 de diciembre de 1974, 27 de noviembre de 1975, 29 de septiembre de 1976 y 24 de marzo de 1981.

(...)

Y como la vulneración o el desconocimiento de tales postulados no siempre ni necesariamente suscita la nulidad de la actuación procesal, es obvio que la actuación oficiosa de la Corte no puede limitarse a la declaratoria de invalidez, sino a la corrección que sea del caso en razón de la procedencia de las distintas causales de casación, en la medida en que fuera ostensible el desconocimiento de garantías, tal como lo señala el aludido artículo 216 de la ley 600 de 2000.”

Así las cosas, la circunstancia de que la autoridad judicial demandada no hubiera mencionado expresamente el tipo de casación empleado para efectuar el estudio de la recurrida sentencia, no implica per se una afectación del derecho al debido proceso, más aún porque no puede dejarse de lado que la actora dejó pasar inadvertidamente el término de traslado de la demanda de casación concedido por el Tribunal Superior de Medellín el 26 de noviembre de 2007 (folios 996 y 1028 del proceso penal), en el que hubiera podido alegar las razones de su disenso respecto del recurso extraordinario promovido y porque, en su condición de profesional del derecho, no le puede resultar sorpresivo que la Corte Suprema de Justicia case oficiosamente una sentencia.

Entonces, pretender en este estado de la actuación alegar una supuesta afectación del derecho de defensa bajo el ropaje de que no “no realizó actuación procesal alguna dentro del trámite de casación, atendiendo la confianza legítima de los términos del artículo 205 y la abundante y unánime jurisprudencia de la entidad accionada frente a este punto”⁵⁸, o porque sencillamente entendió que la demanda de casación promovida por la parte civil, únicamente estaba direccionada a impugnar lo relativo a la absolución del delito de falsedad ideológica en documento público, sería tanto como aceptar la culpa de la actora para obtener un beneficio y desconocer de tajo la posibilidad procesal legítima de la que es titular el funcionario judicial demandado.

En ese orden de consideraciones, el derecho a la verdad entendido como una garantía fundamental que ostenta la parte civil en representación de las víctimas, se constituye para esta corporación en una justificación constitucionalmente admisible para que el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria acuda a la casación oficiosa, facultad que no debe ser anunciada únicamente en el auto admisorio de la demanda de casación, como lo pretende la demandante, sino que puede acudir a ella en cualquier momento, inclusive al dictar la sentencia, sin que ello implique una amenaza o vulneración del debido proceso, en tanto

como acabó de indicarse, los no recurrentes han contado con la oportunidad procesal para que presenten sus alegatos, luego de haber sido sustentado el recurso de casación.

Las razones expuestas, son suficientes para desvirtuar los defectos sustantivo y orgánico, así como la supuesta afectación del principio de igualdad por desconocimiento del precedente relativo a la casación excepcional, alegados por la demandante en el escrito tutelar.

4.2. De otra parte, la peticionaria estima que la decisión judicial objeto de reproche constitucional incurre en defecto fáctico, al darle pleno valor probatorio al dictamen N° 380 del 26 de marzo de 2001, practicado por la Fiscalía General de la Nación, el cual fue excluido por los jueces de instancia bajo la consideración de que había sido obtenido con violación del debido proceso, “lo que hace que estemos frente a una prueba nula desde el punto de vista constitucional.”⁵⁹

Al respecto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello en providencia del 21 de abril de 2006, indicó que “hay que destacar que además de que se incorporó de manera irregular al proceso por cuanto no existe resolución emitida por funcionario competente, que lo haya ordenado, el cotejo se hizo con material no apto para el efecto (...), de un lado por insuficiente y del otro por no ser coetáneo al documento cuya autenticidad se cuestiona, pues se cotejó la firma de la testadora estampada o impresa en la escritura N° 3.488 del 3 de diciembre de 1997, con siete firmas presuntamente de la misma que aparecen en dos libretas de calificaciones de los años 1979 y 1980 (...), o sea de 17 y 18 años atrás, en consecuencia, dicho dictamen no resiste el más riguroso examen crítico”⁶⁰.

En segunda instancia, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, en sentencia del 13 de agosto de 2007, sostuvo que “[e]sta experticia técnica no es prueba válidamente decretada y practicada dentro del proceso, tal y como lo dejó dicho el mismo Fiscal instructor (...), por tanto ningún valor probatorio tendrían dentro de la actuación de conformidad con el art. 313 del C.P.P. y el art. 50 de la ley 504 de 1991. (...) Para el momento en que se practicaron las labores de verificación a las que alude el informe del C.T.I., estaba vigente el Decreto 2700 de 1991, que en su art. 312 precisó que las labores de investigación previa realizadas por iniciativa propia por parte de la policía judicial, sólo serían procedentes en casos de flagrancia y en el lugar de los hechos. (...) Ninguna facultad entonces le asistía a la policía judicial de practicar pruebas en el presente caso, pues no se estaba frente a una situación de

flagrancia, al contrario las pesquisas adelantadas desconocieron por completo el procedimiento legalmente establecido, al punto que el citado dictamen grafológico fue practicado por el perito sobre unas fotocopias que la supuesta denunciante por la línea 9800, dejó en la portería del edificio donde funcionaba la fiscalía.”⁶¹

Igualmente, consideró la actora que si bien los dictámenes restantes concluyeron que la firma plasmada en la escritura que dio lugar al proceso penal “era una imitación con respecto a los documentos que le sirvieron de comparación”⁶², no pudo establecerse con certeza que alguna de las grafías de los testigos o intervinientes en el citado instrumento público “coincidían con las características de la grafía dubitativa.” ⁶³

Para este Tribunal, no le asiste razón a la solicitante en relación con el primer cargo formulado, en la medida en que no es posible deducir explícita o implícitamente de la sentencia objeto de reproche constitucional, que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le hubiera otorgado valor probatorio al citado dictamen pericial. Por el contrario, lo que quiso precisar fue que la actividad desplegada por la Policía Judicial no derivó de una situación de flagrancia como lo sostuvo de manera equivocada el fallador de segunda instancia⁶⁴, sino que dicha labor tuvo lugar en virtud de la posibilidad de presentar informes tal y como lo preveía el Código de Procedimiento Penal vigente para la época⁶⁵, los cuales en ningún caso tenían valor probatorio en el proceso⁶⁶. Sobre el particular, la autoridad judicial demandada precisó:

1. Para la Sala resulta claro que ninguna experticia científica se adujo al proceso de manera ilegal:

(...)

En materia de legalidad de las experticias, la Sala aprecia que ninguna de ellas es obra de la arbitrariedad, de la oficiosidad del perito (Dactiloscopista y Grafólogo y documentólogo), sino de una orden de trabajo impartida por el Coordinador de la Sección de Información y Análisis del C.T.I., con base en las funciones atribuidas a los servidores públicos que ejercen funciones de Policía Judicial, a (sic) tenor de lo que disponían entonces los artículos 312 y 316 del Código de Procedimiento Penal vigente (Decreto 2700 de 1991).

En tal sentido se muestra en el informe de Policía Judicial número 098 del 4 de mayo de 2001

(folios 1-3 y sus anexos, folios 4-33) y el testimonio que rindió Clara Inés Hernández H., Investigador Judicial, código número 7286. La funcionaria testificó sobre el procedimiento investigativo previo (de verificación de los hechos) que adelantó la Sección de Información y Análisis del C.T.I., Seccional Antioquia, de donde surgió la necesidad de judicializar las diligencias en atención a la existencia de una conducta punible, pendiente hasta ese momento por identificar a los responsables.

En ese orden, el organismo investigador dejó las diligencias a disposición de la Fiscal Coordinadora de la Unidad Seccional de Fiscalías de Bello mediante oficio número F.G.N., C.T.I., SIA, No. 1487 del 4 de mayo de 2001 (ver folio 34).

Desde esta perspectiva, no comparte la Sala el criterio del Tribunal cuando sostiene que es ilegal la actuación de la Policía Judicial en el caso objeto de estudio, entre otras razones porque el apoyo logístico de la Policía Judicial se limitó a establecer la probable existencia de una conducta punible, más no identificó, y ni siquiera individualizó, algún probable responsable de la falsedad documentaria.

Encuentra que la actividad de la Policía Judicial se limitó a labores previas de verificación exclusivamente, que siguen siendo del resorte de la Policía técnica. La Ley 504 de 1999, que adicionó el artículo 312 del Decreto 2700 de 1991, no hizo cosa diversa que refrendar el criterio de que las pruebas aducidas por el Cuerpo Técnico de Investigación tienen el carácter de orientación de la actividad judicial y a la Policía Judicial corresponde el aporte de evidencias preliminares al proceso.” (Negrillas por fuera del texto original).

De igual forma, valga indicar que el citado artículo 50 de la Ley 504 de 1999 que adicionó el último inciso al artículo 313 del Decreto 2700 de 1991, que otorgó tarifa legal negativa a los informes rendidos por la Policía Judicial, fue declarado exequible por esta Corte en sentencia C-392 de 2000. En aquella oportunidad, sostuvo:

“La mencionada disposición se ajusta plenamente a la Constitución, en la medida en que no le asigna valor probatorio a los mencionados informes y versiones, por tratarse de actuaciones extraprocesales no controvertidas por las personas a las cuales se podían oponer dentro del proceso.

(...)

En el presente caso la finalidad buscada por el legislador es legítima, pues tiene su fundamento en el art. 29 de la Constitución que consagra la presunción de inocencia, la cual solamente puede ser destruida cuando se incorporan legal y regularmente al proceso pruebas que el sindicado esta en la posibilidad de controvertir.

Los informes de la Policía si bien muchas veces revelan situaciones objetivas que han verificado sus agentes, en otras, son producto de indagaciones con terceros, muchas veces indeterminados, que estructuran conjeturas o apreciaciones que materialmente no son idóneos para fundar una prueba; pero en todo caso en su producción no intervienen las personas sindicadas que pueden verse afectados por ellos.

El legislador ha descartado el valor probatorio de dichos informes sobre la base de conveniencias políticas, que él libremente ha apreciado, como podrían ser la unilateralidad de éstos, y la de evitar que los funcionarios que deban juzgar se atengan exclusivamente a éstos y no produzcan otras pruebas en el proceso, en aras de la búsqueda de la verdad real, con desconocimiento de los derechos de los sindicatos. Por ello la Corte, en ejercicio del control constitucional, no se encuentra en condiciones de cuestionar dichas consideraciones políticas, pues ello corresponde a la competencia y libertad del legislador para diseñar la norma jurídica procesal.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que el funcionario judicial competente pueda, a partir de dichos informes, producir dentro del proceso la prueba que se requiera para establecer la realidad y veracidad de los hechos que son relevantes en éste, la cual naturalmente puede ser controvertida por el sindicado. Pero se anota que lo que dicho funcionario puede valorar es la prueba producida regularmente en el proceso, mas no los mencionados informes.”

En consecuencia, una cosa es que la Sala de Casación Penal haya considerado que la mencionada experticia técnica fue allegada legalmente por la Policía Judicial, a partir de las previsiones establecidas en el Decreto 2700 de 1991 (Art. 316) y, otra completamente diferente, que le hubiera atribuido validez probatoria.

Dentro de este contexto, es preciso señalar que la circunstancia de que la sentencia censurada sostenga que “razón le asiste al impugnante cuando sostiene que las tres experticias fueron legítimamente aportadas, técnicamente bien fundamentadas y elaboradas por funcionarios idóneos de entidades oficiales que concluyeron de manera unánime que la

firma de la escritura es una imitación y por ello, falso el documento”⁶⁷, donde está incluido el dictamen N° 380 de 2001, no puede ser considerado como un principio de razón suficiente para concluir que otorgó valor probatorio a la citada prueba técnica y que con base en él endilgó responsabilidad a los sindicatos, pues téngase en cuenta que en el curso del proceso penal se practicaron y decretaron dos pruebas grafológicas⁶⁸ que fueron en últimas las que le permitieron colegir al funcionario judicial accionado a partir de las reglas de la sana crítica, “que se trató, a todas luces, de una mancomunidad (que la integraron tanto las personas vinculadas al proceso en indagatoria, como la totalidad de los beneficiarios del testamento adulterado) orientada a desviar un patrimonio herencial a manos de impostores legatarios”⁶⁹. De esta manera, encuentra la Corte que la valoración de las pruebas allegadas legal y oportunamente al proceso penal, obedeció a una actividad racional del funcionario judicial enjuiciado, que se enmarca dentro del principio constitucional de autonomía funcional del poder judicial, razón por la cual no se avizora ningún tipo de actuación arbitraria o contraria a los preceptos superiores.

4.3. Otro reparo planteado por la actora como defecto fáctico, está contenido en la presunta falta de congruencia entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia objeto de amparo constitucional, el cual queda sin fundamento jurídico alguno en la medida en que la decisión de casar la decisión absolutoria entendida como un todo inescindible, a pesar de que comprenda conductas penales disímiles, obedeció al ejercicio de la casación oficiosa, como quedó demostrado con suficiencia en el numeral 4.1. de esta providencia.

De esta manera, no encuentra la Corte asidero constitucional alguno a los defectos fácticos alegados por la señora Nubia Elena Gómez Osmán en la solicitud tuitiva.

4.4. Para terminar, respecto de la afectación del derecho a la igualdad de la demandante derivado de la decisión de no tramitar el incidente de nulidad formulado el 3 y 10 de marzo de 2009 (folios 122 a 129 y 143 a 145 del cuaderno de casación), peticiones que se apoyaban en (i) falta de competencia por considerar que respecto del ilícito de uso de documento público falso solamente procedía casación excepcional o discrecional y (ii) imposibilidad de ejercitar el derecho de defensa por cuanto entendió que el recurso de casación solamente estaba encaminado a estudiar la absolución relativa al delito de falsedad ideológica en documento público, la Corte estima que por sustracción de materia resulta inútil efectuar mención alguna, en tanto fueron suficientes los argumentos esgrimidos a lo

largo de este proveído que permitieron concluir con total claridad que la Sala de Casación Penal tenía competencia para casar de oficio la sentencia tachada de inconstitucional, por ser ostensible la afectación del derecho a la verdad del que son titulares las partes en el proceso penal, especialmente la parte civil que representa a las víctimas.

4.5. Los argumentos expuestos en precedencia, muestran que la decisión dictada por la autoridad judicial demandada, no desconoció los derechos fundamentales de la accionante, razón por la cual no puede ser tildada como constitutiva de una vía de hecho.

4.6. Así las cosas, la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional, como quedó dicho en la consideración N° 2 supra, conlleva a la confirmación de la sentencia emanada del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 22 de octubre de 2009 que declaró la improcedencia del amparo deprecado, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Nubia Elena Gómez Osmán contra la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

III. 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,

PRIMERO.- Levantar la suspensión de los términos.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia emanada del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 22 de octubre de 2009 que declaró la improcedencia el amparo deprecado, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, dentro de la solicitud de tutela promovida por la señora Nubia Elena Gómez Osmán contra la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

TERCERO.- Por intermedio de la Secretaría General, DEVUÉLVANSE los expedientes remitidos a esta corporación en calidad de préstamo a los correspondientes despachos judiciales de origen.

CUARTO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA T-754/10

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, POR MEDIO DE LA CUAL SE CONFIRMÓ LA SENTENCIA EMANADA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA, EL 22 DE OCTUBRE DE 2009 DENTRO DE LA SOLICITUD DE TUTELA PROMOVIDA POR LA SEÑORA NUBIA ELENA GÓMEZ OSMÁN CONTRA LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL.

Referencia: Expediente T-2'501.692

Motivo del Salvamento: (i) Considero que no procede el fenómeno de cosa juzgada constitucional, (ii) la sentencia que se estudia adolece de varios defectos que hacen procedente la acción de tutela contra providencia judicial

Salvo el voto en la Sentencia T-754 de 2010, acogida por la Sala Quinta de Revisión de esta Corte, puesto que considero que debieron ampararse los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la libertad, a la honra, a la libre locomoción y a la elección de domicilio de la accionante, dado que, en primer lugar, no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y, en segundo lugar, la sentencia de casación oficiosa de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contra la que se dirigió la solicitud de amparo adolece de varios defectos que hacen procedente la acción de tutela contra la referida providencia.

1. ANTECEDENTES

Dentro de un proceso penal en contra de la accionante por el presunto delito de uso de documento público falso, la primera y segunda instancia dictaron sentencia absolutoria. En dicho proceso, la parte civil interpuso el recurso extraordinario de casación y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dictó sentencia estimatoria en la que declaró a la actora como responsable por el delito de uso de documento público falso y en consecuencia, la condenó a 2 años de prisión, más las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 32 meses y para el ejercicio de la profesión de abogada por 5 años.

Esta decisión fue objeto de solicitud de nulidad, la cual fue decidida en el sentido de abstenerse de darle trámite, en cuanto que la sentencia dictada como órgano de cierre no es susceptible de recurso alguno. Por considerar que en dicha decisión la autoridad judicial incurrió en acciones y omisiones que vulneraron sus derechos fundamentales, se presentó una acción de tutela en contra de la Sala de Casación Penal y la misma fue inadmitida a trámite por parte de la Sala Civil de la Corte Suprema, quien consecuentemente con la decisión, no la envió a la Corte Constitucional para una eventual revisión. La accionante, amparada en el Auto 100 de 2008 dictado por esta Corporación, presentó solicitud de revisión de la petición de tutela inadmitida, y la misma no fue acogida por la Sala de Selección, ni tampoco insistida por parte de los funcionarios facultados para el efecto. La accionante presentó una nueva acción de tutela en contra de la Sala Penal de la Corte Suprema y esta vez; el Consejo Superior de la Judicatura en su condición de juez de segunda instancia, revocó el fallo de primera instancia y declaró la improcedencia del amparo

solicitado, por considerar que existía una decisión previa adoptada por la Corte Constitucional, que hacía tránsito a cosa juzgada constitucional.

En sede de revisión, la Corte no encontró asidero constitucional alguno a los defectos fácticos alegados por la demandante y tampoco encontró que la decisión de la autoridad judicial demandada, pudiera tildarse como constitutiva de una vía de hecho. Así mismo encontró que, se configuró el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por existir decisión previa de la Corporación, frente a una demanda de tutela de la accionante, que planteaba exactamente la misma pretensión estudiada en el presente caso.

2. FUNDAMENTOS DEL SALVAMENTO

2.1. No ha operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional

De conformidad con la posición adoptada por la mayoría, en la sentencia T-754 de 2010 se consideró que se configuró el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por cuanto en el caso concreto previamente la Sala de Selección Siete no había escogido para revisión la acción de tutela interpuesta por la accionante también contra la Corte Suprema de Justicia. La decisión se fundamentó en la sentencia SU-1219 de 2001.

En este orden de ideas, se decidió confirmar la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por existir cosa juzgada constitucional. En ese sentido, la providencia en mención sostuvo lo siguiente:

“Efectuado el trámite en los términos de la Constitución y la ley, la Sala de Selección N° 7 en proveído del 23 de julio de 2009, decidió excluir de revisión la acción tuitiva. Dentro del término previsto en el Reglamento Interno, esto es, 15 días calendario siguientes a la notificación por estado (Acuerdo 05 de 1992, Art. 51), no fue objeto de solicitud de insistencia por parte de las autoridades facultadas para tal efecto.

Así las cosas, las consecuencias de naturaleza procesal que se derivan de la exclusión de revisión de un expediente de tutela, son: (i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional que hace la decisión inmutable e inmodificable, salvo la eventualidad de que la sentencia sea anulable por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la

improcedencia de tutela contra tutela

(...)

Entonces, ante la intangibilidad de la decisión adoptada en su momento por la Sala de Selección de esta corporación, lo que se impone es confirmar la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por existir cosa juzgada constitucional.”

Sin embargo, a mi juicio, la cosa juzgada constitucional no había operado en el caso bajo revisión, considerando que no existía hasta ese momento una decisión de fondo de la controversia suscitada en la solicitud de tutela formulada por Nubia Elena Gómez Osmán.

El que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia que declaran de plano improcedente una tutela contra una providencia judicial y ordenan el archivo del expediente no constituyen decisiones de fondo, ha sido manifestado de forma reiterada por esta Corporación en providencias como los autos 004 de 2004 y 100 de 2008.

En primer lugar, el auto 004 de 2004 señaló:

“(…)si la Constitución Política (art. 86), el Decreto 2591 de 1991 (art. 1o), y el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, establecen que la tutela procede contra cualquier autoridad pública y no solo en contra de las autoridades administrativas, y así lo han reiterado la Corte Constitucional en sus sentencias sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales por vía de hecho y el Consejo de Estado en la sentencia anteriormente citada, es evidente que lo resuelto por las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia al no admitir a trámite las acciones de tutela que interponen las personas contra providencia judicial proferida por una Sala de dicha Corporación, les vulnera su derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia (C.N., art. 229) y a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, de conformidad con los Tratados Internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25), y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-11/90, OC-16/99).

Le corresponde por lo tanto a la Corte Constitucional, como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, impedir que continúe la violación advertida, dado que las solicitudes de tutela

en los casos en que las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia resuelven no admitir su trámite, no pueden quedar sin solución alguna” (negrilla fuera de texto).

Por su parte, el auto 100 de 2008 estableció:

“Debido a la efectiva conculcación de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva de los accionantes que puede tener lugar en casos similares al estudiado en la presente decisión, en el cual a pesar que el peticionario hizo uso de la regla fijada en el Auto 04 de 2004 y ante la negativa de la Corte Suprema de Justicia a admitir la acción instaurada acudió ante otras autoridades judiciales las cuales tampoco abocaron el conocimiento de la petición presentada, en adelante, cuando se presente una situación semejante en la cual la Corte Suprema de Justicia no admita a trámite una acción de tutela contra una de sus providencias, el tutelante tendrá la opción de (i) acudir a la regla fijada en el Auto 04 del 3 de febrero de 2004, es decir, presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia; o (ii) solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela.”

Adicionalmente, en sentencia T-1029 de 2008, se definió como sigue el alcance del auto 100 de 2008 y las consecuencias jurídicas que de él se derivan en relación con el actuar de esta Corporación:

“(…) ante la negativa de la admisibilidad de tutelas contra providencias judiciales mediante AUTOS cuya denominación ha llevado a suponer que no constituyen ‘un fallo que suscite la competencia de la Corte Constitucional en materia de revisión de sentencia de tutela’, ésta Corporación mediante el Auto 100 de 2008 consideró que ‘de la lectura atenta de esas providencias se desprende que se trata de una de las ‘decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales’ a la que se refiere el numeral 9) del

artículo 241 de la Constitución Política, pues desde el punto de vista material, equivale a un fallo mediante el cual se declaró absolutamente improcedente la acción de tutela. En esa medida la providencia referida debe ser sometida al trámite fijado para el proceso de selección de los fallos de tutela en la Corte Constitucional, con la finalidad que la Sala de selección correspondiente pueda ejercer sus competencias y adoptar una decisión sobre su selección para revisión’.

(...)

Consecuencia de lo dicho anteriormente es que corresponde a la Corte realizar la revisión de esos fallos, una vez seleccionado para revisión de la Corte Constitucional un proceso de tutela en el que se ha denegado el amparo, en tanto esta decisión se asimila a una providencia que declara improcedente la acción.” (Negrilla fuera de texto)

Como se puede apreciar, este Tribunal ha reconocido en múltiples ocasiones que los rechazos de plano de solicitudes de tutela contra providencias judiciales no pueden tomarse como decisiones que ponen fin a una controversia a la luz del derecho a la administración de justicia. En consecuencia, en el caso bajo revisión, la providencia emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ante la primera solicitud de tutela formulada por Nubia Elena Gómez Osmán, no podía tomarse como una “sentencia” que resuelve la petición y, por ende, no podía generar efectos de cosa juzgada.

Para concluir, es necesario poner de manifiesto que al día de hoy, el problema jurídico de la posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante permanece indefinido.

2.2. La decisión de casación oficiosa de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente

De acuerdo con la accionante, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido consistente en indicar que quien solicita la casación, debe cumplir con la totalidad de los requisitos dispuestos en las disposiciones procesales, resultando por completo inviable la posibilidad de que sea estudiada oficiosamente su viabilidad por tratarse de un recurso esencialmente rogado, “al que sólo se tiene acceso en virtud de petición de parte”⁷⁰. Por tal razón, el hecho de que en el presente caso se hubiera efectuado la casación oficiosa constituía, según la peticionaria, una afrenta notable a su

derecho fundamental a la igualdad.

Sin embargo, esta Sala de Revisión afirmó:

“(…) respecto de la afectación del derecho a la igualdad de la demandante derivado de la decisión de no tramitar el incidente de nulidad formulado el 3 y 10 de marzo de 2009 (folios 122 a 129 y 143 a 145 del cuaderno de casación), peticiones que se apoyaban en (i) falta de competencia por considerar que respecto del ilícito de uso de documento público falso solamente procedía casación excepcional o discrecional y (ii) imposibilidad de ejercitar el derecho de defensa por cuanto entendió que el recurso de casación solamente estaba encaminado a estudiar la absolución relativa al delito de falsedad ideológica en documento público, la Corte estima que por sustracción de materia resulta inútil efectuar mención alguna, en tanto fueron suficientes los argumentos esgrimidos a lo largo de este proveído que permitieron concluir con total claridad que la Sala de Casación Penal tenía competencia para casar de oficio la sentencia tachada de inconstitucional, por ser ostensible la afectación del derecho a la verdad del que son titulares las partes en el proceso penal, especialmente la parte civil que representa a las víctimas. ”

Para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario constatar la existencia de alguna de las causales especiales de procedibilidad, esto es algunos de los defectos, suficientemente reconocidos por la jurisprudencia, entre los cuales se encuentran el defecto sustantivo, el defecto orgánico o procedimental, defecto fáctico, el error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución. En el caso objeto de estudio, la decisión de casación oficiosa adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente, puesto que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal y el artículo 217 de la ley 600 de 2000, la casación oficiosa solo puede operar en los siguientes términos:

“En tratándose de la casación discrecional compete al demandante expresar con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte, ya para proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, con el deber de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la utilidad

simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.

Pero si lo pretendido por quien demanda es asegurar la garantía de derechos fundamentales, tiene la obligación de demostrar la violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido.

También se tiene que las dos especies de casación (ordinaria y discrecional) no pueden reclamarse de manera simultánea, pues son excluyentes, en cuanto la segunda es subsidiaria de la primera, es decir, solo procede en la medida en que no resulte viable la casación ordinaria "71 (negrilla fuera de texto).

A pesar de la claridad del anterior pronunciamiento, la Sala de Casación Penal no indicó las razones por las cuales en su sentir la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín constituye un ostensible atentado contra garantías fundamentales o una afectación de derechos fundamentales de algún implicado en el proceso penal. La falta de argumentación de la decisión censurada no solo desconoce el precedente sentado por la misma Corporación, sino que torna caprichosa y carente de fundamento la decisión de casar oficiosamente la sentencia del Tribunal.

En ese sentido, la argumentación sobre la que reposa el fallo proferido por la Sala de Revisión es ambigua, abstracta y no se compadece con la especificidad de la situación jurídica en que se encontraba la impugnante como parte del proceso penal adelantado en su contra. En otras palabras, se justificó la procedencia de la casación oficiosa por considerarse de manera genérica (a pesar de no hallarse específicamente demostrado) que existía una violación al derecho fundamental de las víctimas a la verdad.

Si bien, la defensa del mencionado derecho es absolutamente obligatoria e imprescindible dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el juez penal, y en este caso el juez de casación, debe tener en cuenta que dicho derecho no es de carácter absoluto, más aún cuando se trata de un proceso penal. En ese sentido, la defensa del derecho a la verdad de las víctimas debe realizarse con observancia de los principios que gobiernan el proceso penal y ponderando el alcance de ese derecho con los otros derechos fundamentales que se encuentran en tensión con ocasión del proceso y del que son titulares quienes son objeto de la acción penal. Luego, la defensa del derecho a la verdad no puede imponerse en detrimento de principios esenciales que se deben garantizar al procesado como son los principios de legalidad,

favorabilidad, el in dubio pro reo, el debido proceso, el juez natural, el derecho de defensa, entre otros.

Lo anterior ha sido expresamente reconocido por esta Corporación en su jurisprudencia relacionada con los derechos de las partes dentro del proceso penal:

“(…)el juez no es un mero árbitro del proceso; y por otra, intervienen activamente en el curso del mismo el Ministerio Público y la víctima. Cabe recordar, que en desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima”⁷²(Negrilla fuera de texto).

Finalmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia reconoce que casó oficiosamente el fallo objeto de censura por cuanto consideró que “podría comprometer ‘la verdad’”. Esto desconoce abiertamente los postulados del artículo 217 de la ley 600 de 2000, por cuanto la casación oficiosa exige la existencia de una violación ostensible de los derechos fundamentales de alguna de las partes en el proceso.

En el caso objeto de estudio nos encontramos no ante una ostensible violación del derecho fundamental de las víctimas a la verdad, sino ante una sospecha, una simple percepción de que ello podría eventualmente ocurrir con ocasión del proceso penal adelantado contra la accionante y como consecuencia del fallo absolutorio a su favor. Ello entonces desconoce tanto la ley penal como la jurisprudencia de la misma Corte Suprema de Justicia, tal como se ha expuesto a lo largo de éste salvamento.

2.3. La decisión de casación oficiosa de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto fáctico

Finalmente, en mi concepto, a diferencia de lo que sostiene la decisión de la que me aparto, la Sala de Casación Penal también incurrió en un defecto fáctico, como lo señala la accionante, puesto que se evidencia el error de la Sala en la apreciación de las pruebas allegadas al proceso penal, dado que como bien se explica en la solicitud de amparo, las pruebas aportadas al proceso no logran desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a

la peticionaria, tal como lo sostuvo en la segunda instancia del proceso penal la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

En efecto, en dicha sentencia del 13 de agosto de 2007, el Tribunal manifestó:

“(…) el dictamen N° 380 del 26 de marzo de 2001 practicado por el C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación que en efecto confirmó la existencia de la firma dubitada en la escritura pública N° 3488, pero no encontró posible determinar la autoría, fue una prueba practicada con anterioridad a la iniciación de la investigación previa que desconoció el principio de contradicción de la prueba y, que además, los jueces de instancia excluyeron por haber sido obtenida con violación del debido proceso

(…)

(…) esta experticia técnica no es prueba válidamente decretada y practicada dentro del proceso, tal y como lo dejó dicho el mismo Fiscal instructor (...), por tanto ningún valor probatorio tendrían dentro de la actuación de conformidad con el art. 313 del C.P.P. y el art. 50 de la ley 504 de 1991. (...) ” (negrilla y subrayado fuera de texto).

Sin embargo, en la decisión con la que estoy en desacuerdo se afirmó que no es posible concluir que la Sala de Casación Penal basó exclusivamente su decisión condenatoria en el dictamen pericial que fue excluido por el Tribunal Superior, sino que también se basó en dos pruebas grafológicas que llevaron a la conclusión de“(…) que se trató, a todas luces, de una mancomunidad (que la integraron tanto las personas vinculadas al proceso en indagatoria, como la totalidad de los beneficiarios del testamento adulterado) orientada a desviar un patrimonio herencial a manos de impostores legatarios”.

Considero que esta conclusión es ampliamente cuestionable, ya que si bien es claro que la decisión de la Sala de Casación Penal no se basó exclusivamente en la valoración de este medio probatorio, la decisión sí fue tomada con base en otras pruebas que pudieron haberse visto contaminadas de la ilicitud e ilegalidad del dictamen N° 380 del 26 de marzo de 2001.

En este punto, es menester recordar la posición que ha sido sostenida por ésta Corporación en relación con la ilegalidad e ilicitud de las pruebas, y las consecuencias que ello produce en relación con el proceso penal:

“Con todo, la providencia admitió que el proceso podía quedar ‘viciado de nulidad si el defecto probatorio consistente en haberse valorado una prueba ilegal o inconstitucional que incide decisivamente en la decisión adoptada por el juez. La Corte Constitucional ha dicho al respecto que si la prueba ilegal o inconstitucional es crucial para la adopción de la providencia judicial, esto es, si su incidencia en la decisión judicial es de tal magnitud que, de no haberse tenido en cuenta, el fallo racionalmente habría podido ser otro, el juez de tutela está obligado a anular el proceso por violación grave del debido proceso del afectado’.

(...)

Por lo anterior, la Sentencia T-233 concluyó diciendo que ‘el juez de conocimiento sólo incurre en error fáctico susceptible de ser revocado por vía de tutela cuando la prueba que no puede valorarse, por ser ilegal o inconstitucional, es fundamental para el raciocinio de la decisión judicial, esto es, que haya servido como pieza fundamental para formar el convencimiento del juez’.⁷³

En el caso que objeto de estudio es claro que la prueba pericial excluida por su carácter ilegal e ilícito debía ser fundamental para la definición de la responsabilidad penal de la actora dentro del proceso adelantado en su contra. Su peso es decisivo porque la valoración de la misma habría llevado a que el resultado del proceso fuese otro completamente distinto.

De hecho, la importancia del dictamen excluido no sólo se circunscribiría a tener la virtualidad de modificar los resultados del proceso, sino a tener la virtualidad de influir y cambiar todos los elementos determinantes para el proceso, incluyendo las otras pruebas que fueron practicadas con ocasión del dictamen y sobre las cuales se erigió la decisión condenatoria.

Por tanto, la prueba viciada de ilicitud e ilegalidad al tener la envergadura suficiente para cambiar los resultados del proceso y llevar a una decisión absolutoria, es claro que sus efectos irradiaban y contaminaban las otras pruebas que obraban en el proceso y sobre las cuales se profirió una decisión condenatoria.

Al estar contaminadas esas pruebas, se imponía al juez de casación el deber de excluirlas del proceso penal y de verificar si existían otros elementos que le permitieran llegar al convencimiento sobre la culpabilidad de la actora frente al delito que se le imputaba, más

allá de toda duda razonable. Sin embargo, el juez de casación incurrió en un defecto fáctico porque en vez de excluir las pruebas contaminadas y buscar elementos adicionales de convencimiento, fundamentó toda su decisión sobre pruebas contaminadas.

Por todo lo anterior, respetuosamente me aparto de la decisión tomada por la mayoría.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

1 Folio 119 del cuaderno anexo.

2 Folio 2 del cuaderno inicial.

3 *Ibídem.*

4 Folio 3 *ibíd.*

5 Folio 6 *ibíd.*

6 *Ibídem.*

7 Folio 6 *ibíd.*

8 Folio 13 *ibíd.*

9 *Ibídem.*

10 Folio 8 *ibíd.*

11 Folio 10 *ibíd.*

12 Folio 11 *ibíd.*

13 Folio 31 *ibíd.*

14 Ibídem.

15 Folio 17 ibíd.

16 Folio 30 ibíd.

17 Folio 44 ibíd.

18 Folio 47 ibíd.

19 Folio 21 ibíd.

20 Folio 262 ibíd.

22 Folio 82 ibíd.

23 Folio 84 ibíd.

24 Folio 86 ibíd.

25 Folio 87 ibíd.

26 Ibíd.

27 Folio 94 ibíd.

28 Folio 95 ibíd.

29 Folio 129 ibíd.

30 Folio 131 ibíd.

31 Folio 132 ibíd.

32 Folio 20 del cuaderno de segunda instancia.

33 Folio 262 del cuaderno anexo.

34 Folio 272 ibídem.

35 Folio 274 ibíd.

36 En esta providencia, la Corte Constitucional sostuvo que la decisión dictada por la Corte Suprema de Justicia que no admite a trámite la petición tutelar promovida contra sus providencias dictadas como órgano de casación, “desde el punto de vista material, equivale a un fallo mediante el cual se declaró absolutamente improcedente la acción de tutela.”

37 Folio 280 ibíd.

38 La providencia fue notificada el 30 de julio de 2009.

39 T-428 de 1998, T-027 de 1999, T-410 de 1999. Igualmente, la Corte en sentencia T-227 de 1997, sostuvo que la pedagogía constitucional “es muy necesaria para lograr una sociedad democrática, pluralista y humanista.”

40 T-086 de 2007.

41 C-590 de 2005.

42 Aprobado mediante Ley 74 de 1968.

43 Aprobado mediante Ley 16 de 1972.

44 Sin dejar del lado el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

45 Cfr. T-231 de 1994.

46 Cfr. SU-014 de 2001 y T-1180 de 2001. La Corte en estas oportunidades, encontró que las decisiones adoptadas eran judicialmente razonables, pero que por problemas estructurales en el aparato judicial, se vulneró el debido proceso de los peticionarios, razón por la cual encontró que estaba frente a vías de hecho.

47 Estos parámetros fueron construidos inicialmente en sede de control concreto, específicamente mediante las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003,

T-949 2003, T-701 de 2004 y T-102 de 2006. Las causales generales de procedencia son: (i) Que la cuestión planteada al juez constitucional sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial, previstos en el ordenamiento jurídico, a menos que se trate de un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de amparo constitucional, haya sido interpuesta oportunamente, es decir que se cumpla el requisito de inmediatez; (iv) que en el evento de tratarse de una irregularidad procesal, se indique que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la vulneración reclamada en sede de acción de tutela, haya sido alegada en el proceso judicial respectivo, siempre y cuando hubiera sido posible; (vi) que no se trate de tutela contra tutela. Por su parte, las causales específicas son: (i) el defecto material o sustantivo; (ii) el defecto orgánico; (iii) el defecto procedimental; (iv) el defecto fáctico; (v) el error inducido; (vi) la decisión sin motivación; (vii) el desconocimiento del precedente y (viii) la violación directa de la Constitución.

48 Folio 5 del cuaderno inicial.

49 Esta disposición del Código Penal fue modificada mediante Ley 1142 de 2007, aumentando el mínimo a 4 años y el máximo a 12 años.

50 Radicación N° 22304.

51 Sobre el carácter rogado de la casación excepcional en uno de los ámbitos habilitados por el legislador, la doctrina enseña: "Tal condicionamiento, exige como imperativo al censor, el no quedarse en la simple enunciativa o prédica de que se trata de una impugnación con miras a la necesidad del desarrollo jurisprudencial, sino el de con singularidad, plasmar las correspondientes confrontaciones a la jurisprudencia existente, aportando criterios en punto de lo cambiante u objeto de ampliación, o en punto de los vacíos a llenar respecto del tema casandum." Luego, de no efectuar estas dialécticas, y de no ser cierta la necesidad del desarrollo jurisprudencial, por tratarse por ejemplo de temáticas que hubiesen sido ya ampliamente debatidas y pronunciadas, la pretensión de admisibilidad del recurso por vía excepcional, será llamada al fracaso." De la casación y la revisión penal en el Estado Social y Democrático de Derecho. PABÓN GÓMEZ, Germán, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 1999. P. 103.

52 Folio 4 del cuaderno de casación.

53 Folio 53 ibídem.

54 La Corte a partir de la sentencia C-228 de 2002, estimó que la presencia de la parte civil en el proceso penal no está circunscrita a la reparación de los daños, sino también a la obtención de la verdad y la justicia. Al respecto, señaló (C.J. 4.3. y 4.4.): “De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso: // 1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos. // 2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. // 3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito. // Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización.” En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias C-370 de 2006, C-454 de 2006 y C-1033 de 2006.

55 Entre otros muchos, pueden incluirse los siguientes: (i) Hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantía y libertades; respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso (Ley 270 de 1996, Arts. 1° y 9°, respectivamente); (ii) el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales; prevalencia del derecho sustancial; sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional; hacer efectiva la igualdad de los sujetos procesales en el trámite de la actuación procesal (Ley 600 de 2000, Arts. 9°, 16 y 142-1 y 5, respectivamente).

56 De la casación... Op. Cit. P. 122.

57 Decisión del 7 de abril de 2010, radicación N° 27595. En el mismo sentido, véase providencia del 28 de abril de 2010, radicación N° 32718.

58 Folio 32 del cuaderno inicial.

59 Folio 27 del cuaderno inicial.

60 Folio 870 del proceso penal.

61 Folio 952 ibídem.

62 Folio 29 del cuaderno inicial.

63 Ibídem.

64 Así lo consagraba el artículo 312 del Decreto 2700 de 1991.

65 Cfr. Art. 316 ibídem.

66 El artículo 312 del Decreto 2700 de 1991, modificado por el artículo 50 de la Ley 504 de 1999, señalaba: “En ningún caso los informes de la Policía Judicial y las versiones suministradas por informantes tendrán valor probatorio en el proceso.”

67 Folio 68 del cuaderno de casación.

68 Folios 290 a 293 y 498 a 502 del proceso penal.

69 Folio 72 ibídem.

70 Folio 44 ibíd.

72 Cfr. Sentencia C-591 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

73 Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 227 de 2007. MP. Marco Gerardo Monroy.