

Sentencia SU004/18



Referencia: Expediente T-6.095.840.

Acción de tutela instaurada por el señor Alí de Jesús Dalel Varón contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela emitidos en segunda instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en primera, por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito radicado el 21 de noviembre de 2016, el señor Alí de Jesús Dalel Varón, de 78 años de edad, interpuso acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia invocando el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad.

Lo anterior, porque en la sentencia del 12 de agosto de 2015 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá revocó el fallo absolutorio emitido por el Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá y, en su lugar, lo condenó a 6 años de prisión, y porque en la sentencia del 6 de julio de 2016 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no acogió la petición realizada por la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, en torno a que se casara oficiosamente la sentencia de segunda instancia.

Como fundamento de la solicitud de amparo, relató los siguientes **hechos**¹:

1. En el año 1999, los abogados Milthon Jiménez Lardo y Néstor Espinosa Guerrero adquirieron por remate, realizado en el Juzgado 30 Civil Municipal de Bogotá, la oficina 601 del edificio “*Moanack Propiedad Horizontal*”, la cual tenía una deuda de cuotas de administración desde 1995. El representante y administrador era el señor Alí de Jesús Dalel Varón, quien autorizó a la secretaria Martha Tibocha Camacho para que el 31 de mayo de 2000, recibiera \$1'044.000 a los nuevos copropietarios, por concepto de “*treinta y seis meses de expensas ordinarias de administración a razón de \$29.000.00 cada una*”², cuotas anticipadas.

2. No obstante lo anterior, en diciembre de 2002, el señor Alí de Jesús Dalel Varón suscribió una certificación en la cual consignó que los señores Jiménez Lardo y Espinosa Guerrero adeudaban “*a la administración la suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVENTA Y SEIS PESOS (\$3'879.096.00), por concepto de expensas ordinarias, servicio de energía piso y ascensor, cuotas extraordinarias dejadas de pagar, según relación detallada adjunta, sin incluir intereses*”³.

Para entender de mejor manera los hechos que motivaron la presente acción de tutela, previo a señalar los antecedentes del proceso penal, en el que se dictaron las providencias censuradas, se hará una breve referencia al proceso ejecutivo que dio lugar a la conducta punible.

- Proceso Ejecutivo

3. Con fundamento en el certificado de deuda y a través de apoderado judicial, el señor Alí de Jesús Dalel Varón, en calidad de representante legal del edificio “*Moanack Propiedad Horizontal*”, presentó demanda ejecutiva contra los señores Néstor Espinosa Guerrero y Milton Jiménez Lardo. Demanda que correspondió al Juzgado 17 Civil Municipal de Bogotá, al cual le solicitó se librara mandamiento de pago por \$3.275.296 de cuotas de administración causadas desde febrero de 1995 a enero de 2003, con sus respectivos intereses, más \$603.800 por energía, ascensor y piso.

4. A través de auto del 3 de abril de 2003, el Juzgado 17 Civil Municipal de Bogotá emitió mandamiento de pago por las sumas antes señaladas y sus intereses⁴.

5. El 11 de agosto de 2005, el despacho judicial profirió sentencia en la cual declaró oficiosamente probadas las excepciones de (i) “*cobro de lo no*

¹ Los hechos relatados en el escrito de tutela fueron complementados con la información posterior allegada al expediente.

² Fl. 64 cuad. 1 expediente penal

³ Fl. 38, c. 1, exp. penal

⁴ Fls. 14 y 15, c. 1 penal

debido respecto a las expensas cobradas con fecha anterior a la aprobación del remate por parte del Juzgado 30 Civil Municipal de Bogotá, es decir, 02 de marzo de 1999”, y (ii) pago parcial “respecto a las cuotas ordinarias de administración comprendidas entre mayo de 2000 y abril de 2003, y las causadas entre marzo de 1999 y marzo de 2000”. De otro lado, ordenó seguir adelante con la ejecución y practicar la liquidación del crédito por otra suma que adeudaban⁵.

En la citada decisión, el funcionario judicial, estableció que los demandados, en marzo de 1999 y por remate, adquirieron el inmueble objeto de la acción; sin embargo, en la demanda se les estaba requiriendo el pago de las cuotas de administración desde febrero de 1995, cuando ellos no eran propietarios del mismo. Esa obligación no podía exigírseles porque conforme con las Leyes 182 de 1948⁶ y 16 de 1985⁷, era de cada uno de los dueños⁸.

En ese orden, concluyó que *“siendo el propietario el obligado para responder por las expensas causadas, se encuentra que los demandados adquirieron la obligación de pagar las cuotas de administración a partir de la fecha en que se aprobó el respectivo remate (marzo de 1999), y no desde la fecha en que fueron cobradas en la demanda”*⁹, por tanto, oficiosamente decretó la excepción de cobro de lo no debido.

En torno a las 36 cuotas de administración, consideró que efectivamente se demostró que los demandados pagaron la suma de \$1.040.000, sin incluir allí la energía, ascensor, piso y cuotas extraordinarias. En consecuencia, decretó la excepción de pago parcial.

- Proceso penal

6. Mediante escrito del 21 de septiembre de 2006, el señor Milthon Jiménez Lardo presentó ante la Fiscalía General de la Nación denuncia contra el señor Alí de Jesús Dalel Varón, porque *“expidió cuenta de cobro, con carácter de título ejecutivo, por valor de tres millones ochocientos setenta y nueve mil cero noventa y seis pesos (\$3.879.096,00 m/cte) por valor de las cuotas de administración adeudada por los propietarios de la oficina 601 (Néstor Espinosa y Milton Jiménez Lardo) antes de que se vencieran las 36 cuotas canceladas por anticipado de administración”*, y con el mismo procedió a demandarlos ejecutivamente, cobrándoles cuotas desde 1995 hasta enero de 2003, *“ignorando intencionalmente las 36 cuotas de administración canceladas anticipadamente”*.

⁵ Fls. 4 y ss. cuaderno 1 del proceso penal.

⁶ *“Sobre régimen de la propiedad de pisos y departamentos de un mismo edificio”*.

⁷ Por la cual se modifica la Ley 182 de 1948.

⁸ Ibidem.

⁹ Fl. 8.

El 16 de febrero de 2007 se decretó la apertura de la investigación¹⁰ por los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal¹¹. La Fiscalía en primera instancia decretó la preclusión de la instrucción, sin embargo, un Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá la revocó y, en su lugar, formuló acusación por el delito de fraude procesal. Frente al punible de falsedad en documento privado se decretó la extinción de la acción penal por prescripción.

7. Primera instancia. Correspondió al Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá, el cual mediante sentencia del 15 de mayo de 2015 absolvió por el delito de fraude procesal, al considerar que la conducta no era típica y, por el contrario, se trataba de un asunto civil definido en esa jurisdicción. Ello lo fundamentó en tres puntos esenciales:

- (i) Que si bien el comportamiento del señor Dalel Varón *“puede dar apariencia de ilegalidad, en el entendido de que el aquí procesado, según lo declarado por su secretaria de entonces Martha Josefa Tibocha Camacho y lo afirmado por el denunciante, tuvo conocimiento del pago adelantado de 36 cuotas en mayo de 2000, por parte de los propietarios de la oficina 601, también lo es que el certificado de deuda suscrito por el enjuiciado y elaborado por la aludida empleada, se ciñe a lo reflejado por los documentos contables a que hiciera referencia la perito forense del CTP”*¹².
- (ii) Que el trámite civil fue agotado hasta el remate del inmueble del quejoso, pero por deudas diferentes a las relacionadas en la denuncia, *“ya que a pesar de haberse declarado probadas las excepciones de cobro de lo no debido y pago parcial, se ordenó seguir adelante con la ejecución, como consecuencia de la verificación de un saldo pendiente”*.

¹⁰ En el desarrollo del proceso se allegaron como medios de prueba relevantes: (i) el testimonio del denunciante, fls. 89 y ss. ibídem; (ii) testimonio de la secretaria de la copropiedad Martha Josefa Tibocha Camacho, fls. 130 a 135 ibídem. (iii) Así mismo se aportaron actas de las asambleas de copropietarios y (iv) un informe del Cuerpo Técnico de Investigaciones –CTI- de la Fiscalía General de la Nación, en el cual se indica por el perito que una vez acudió a la oficina 201 del edificio Moanack con el fin de practicar inspección y responder las preguntas propuestas por la Fiscalía 218 Seccional, fue informado por el señor José Antonio Salazar Ramírez lo siguiente: *“No hay una carpeta específica de la oficina 601, que no existen libros contables porque el administrador que estuvo hasta el 6 de diciembre 2004 (...) no existe contabilidad manual ni sistematizada. De igual manera manifestó que no podía colocar a disposición el estado de cuenta de la oficina 601 porque no le fue entregada (...) Dentro de los anexos al balance, se pudo constatar que figuran anexos de deudores morosos donde aparece que la oficina 601 en el año 1999 tenía una deuda de \$3’783.654.00 y en el año 2000 \$1.370.382.00. Sin embargo no fue posible verificar si la disminución del saldo se debió al abono de \$1.044.000.00 hecho por los señores Milton Jiménez Lardo y Néstor Espinosa Guerrero según recibo de pago del 31 de mayo de 2000, toda vez que no se contó con el estado de cuenta discriminado de la oficina 601 desde el año 1995 al 200 (...) no es posible determinar si la relación de cobro que se hizo en la demanda ejecutiva presentada por el doctor (...) coincide con lo efectivamente adeudado por los propietarios de la oficina 601, como tampoco verificar el valor de lo adeudado por la oficina por concepto de administración, al momento en que los señores (...) se presentaron como nuevos propietarios.// En cuanto a que concepto contable se aplicó el pago de \$1.44.000.00 (sic) no fue posible determinarlo por no contarse con ningún tipo de contabilidad (...)”*, fls. 171 y 172 c. penal No. 1.

¹¹ Fls. 68 y ss.

¹² Fl. 42 c. ppal de tutela.

(iii) Que no obstante que la acusación se centró en el ocultamiento deliberado de las cuotas adeudadas con anterioridad al remate no podían ser pagadas por los nuevos dueños y que el procesado omitió informar el anticipo recibido, lo cual habría conducido a la Juez Civil a emitir el mandamiento de pago, sin embargo, la funcionaria no hizo eco de lo planteado, puesto que posteriormente declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido y de pago parcial.

8. Segunda instancia. Recurrido el fallo por la parte civil, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, lo revocó y condenó a Dalel Varón a la pena principal de 6 años de prisión, multa de 200 smlmv. e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 5 años, además, se le sustituyó la prisión intramural por la domiciliaria¹³. Así mismo, condenó al acusado y al edificio “*Moanack Propiedad Horizontal*” al pago de los perjuicios causados a los ofendidos, por la suma de \$27’653.391, según sentencia del 12 de agosto de 2015.

9. Demanda de casación. Admisión e inadmisión. Los apoderados judiciales del sentenciado y del edificio “*Moanack PH.*” presentaron demandas de casación, de manera independiente, las cuales fueron despachadas en providencia del 20 de enero de 2016 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos: se inadmitió la del condenado por “*indebida sustentación*”; mientras que la incoada por la copropiedad fue admitida por reunir las exigencias del artículo 212 de la Ley 600 de 2000.

10. Concepto del Ministerio Público. Solicitud de casación oficiosa. En el término de traslado, la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal presentó su concepto, en el cual solicitó se casara la sentencia de segunda instancia y se declarara la nulidad del proceso a partir de la resolución que admitió la demanda de constitución de parte civil contra el Edificio *Moanack PH.* Por otro lado, solicitó la casación oficiosa de lo relacionado con el señor Dalel Varón, puesto que en su sentir “*la controversia planteada el sub lite (sic) entraña un asunto de naturaleza eminentemente civil y, además, que la misma fue definida por la jurisdicción civil correspondiente*”¹⁴. Situación que sustentó con la decisión inhibitoria dictada en primera instancia por la Fiscalía 203 Seccional y el fallo absolutorio, en los que siempre trataron el caso como un asunto de carácter civil.

11. Fallo de casación. El 6 de julio de 2016, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia casó parcialmente el fallo impugnado, en el sentido de declarar la nulidad “*sólo en lo concerniente a la condena*

¹³ Se le concedió en atención a que la pena impuesta fue inferior a 8 años de prisión, el delito no está incluido en la lista taxativa del art. 68A del C. Penal, el procesado no ha sido condenado en los últimos 5 años por delito doloso y se trata de una persona que desarrolla actividades profesionales destacadas en la comunidad.

¹⁴ Fl. 201 c. ppal de tutela.

impuesta a la persona jurídica denominada Edificio Moanack P.H., acorde con lo planteado por el impugnante”, y de otro lado, no accedió a la solicitud de casación oficiosa incoada por la Procuradora Delegada del Ministerio Público, puesto que no presentó “argumentos idóneos para desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que ampara el fallo impugnado”¹⁵. No obstante, la Corte fue más allá y aclaró algunos aspectos planteados en el memorial¹⁶, en consideración a que el fallo condenatorio se impuso en segunda instancia.

- Acción de tutela

12. Esta última decisión, vinculada con la sentencia del 15 de agosto de 2015 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se constituye en el objeto de la presente acción de tutela, presentada por el señor Alí de Jesús Dalel Varón el 21 de noviembre de 2016 en la Secretaría del Consejo de Estado y enviada posteriormente a la Corte Suprema de Justicia.

13. Señaló el accionante que la tutela tenía como finalidad que *“el Juez Constitucional analice (...) si los elementos de juicio con material probatorio (sic) obrante a las diligencias con Prueba Documental fueron suficientes para tomar la decisión de 12 de agosto de 2015, o si por el contrario al darse la misma se incurrió en vías de Hecho (sic) para lesionar mi derecho, situación que de hecho y derecho involucra a la Sentencia proferida con fecha 6 de julio de 2016 por la H. Magistrada de la Sala de Casación Penal Dra. Patricia Salazar Cuellar”¹⁷.*

14. Alegó que mientras el Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá lo absolvió al considerar que su actuar no se *“enmarcaba”* dentro de los postulados del artículo 453¹⁸ del C. Penal, puesto que no existía prueba sobre la certeza de la conducta punible y su responsabilidad; la Sala Penal del Tribunal Superior, en sentencia del 12 de agosto de 2015, afirmó lo contrario, en tanto advirtió que *“tenía pleno conocimiento y conciencia de que varios de los valores que certificó en la cuenta para el ejercicio de la Acción Ejecutiva no eran exigibles a los demandados, y, sin embargo voluntaria e intencionalmente la firmó, y puso en movimiento el mandato judicial, con los resultados judiciales que se han referido”*.

15. Aseveró que su defensor interpuso diversos recursos, así como una solicitud de nulidad contra la decisión de inadmisión de la demanda de casación, pero fueron objeto de rechazo por la Corte Suprema de Justicia.

¹⁵ Fl. 83 c. ppal de tutela.

¹⁶ Al respecto se profundizará más adelante.

¹⁷ Fl. 2 cuaderno principal.

¹⁸ *“Fraude procesal. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.*

16. En su sentir, la postura de la Sala de Casación Penal es “*un absurdo jurídico, ya que, en similares términos se presentó por mi defensor la demanda de casación de 14 de octubre de 2015, constituyéndose en esta forma una violación directa del derecho que afecta el principio fundamental de mi libertad y llevando esa circunstancia a vías de hecho (...) ya que con lo atrás puesto de presente por el Ministerio Público (...) quedó demostrado que yo como accionante no violé el espíritu de la norma a que se refiere el artículo 453 del Código Penal*”.

17. En ese orden, consideró que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de manera “*ligera desatendió los argumentos de la Procuraduría como garante de la Sociedad, deslegitimó para mí el derecho que sí otorgó el Ministerio Público, y que no tuvo en cuenta la H. Magistrada con argumentos que de suyo violan el derecho y la hacen incurso en vías de hecho*”.

18. **Pretensión de la acción de tutela.** Con base en lo expuesto, solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad y, en consecuencia, que se revocaran las sentencias del 12 de agosto de 2015, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y del 6 de julio de 2016 suscrita por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Trámite constitucional en las instancias y respuestas de las accionadas

19. La acción de tutela se interpuso el 22 de noviembre de 2016 ante el Consejo de Estado, el cual ordenó remitirla a la Corte Suprema de Justicia, mediante decisión del día siguiente.

20. A través de auto del 12 de enero de 2017, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, admitió la acción de tutela, ordenó dar traslado a las autoridades judiciales accionadas y vincular a las partes e intervinientes en el proceso penal que se tramitó al accionante, para que ejercieran el derecho de defensa. Se allegaron las siguientes respuestas¹⁹:

21. El Juez 49 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, al cual se le asignó la causa, luego de desaparecer el despacho homólogo 51²⁰, informó que recibió el expediente el 22 de agosto de 2016, es decir, cuando el proceso había terminado, por tanto, su actuación se limitó a expedir las copias para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. En ese orden, indicó que “*no tuvo injerencia alguna en las decisiones que finiquitaron el juicio en este asunto, y que además, el mismo le fue reasignado a esta oficina luego de*

¹⁹ A pesar de que en el folio 165 del cuaderno de primera, en la copia de un correo electrónico se indica que se adjunta respuesta del Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la misma no aparece en el expediente.

²⁰ Desapareció como despacho del sistema penal consagrado en la Ley 600 de 2000, y se mantuvo como Juzgado con funciones de conocimiento, esto es, a cargo de los asuntos tramitados por la Ley 906 de 2004.

*surtirse las actuaciones descritas en precedencia, cuando ya solo restaba su alistamiento para enviarlo a los Juzgados ejecutores de las condenas impuestas (...). Por lo anterior, este Juzgado se allana a las decisiones finales así adoptadas en el proceso y, por consiguiente, a la determinación que se adopte por esa Colegiatura dentro de la acción de tutela*²¹.

22. La Magistrada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Patricia Salazar Cuéllar, en respuesta a la tutela remitió copias de las decisiones emitidas por esa Corporación.

23. El Juez 17 Civil Municipal de Bogotá manifestó: *“me atengo a las actuaciones desplegadas por el Despacho dentro del expediente entorno (sic) al asunto objeto de la presente acción constitucional*”²².

24. El Juez 51 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá informó que desde el 7 de septiembre de 2015 ese despacho hace parte del Sistema Penal Acusatorio, por tanto, los expedientes fueron reasignados a los demás juzgados que aún funcionan bajo la Ley 600 de 2000²³.

Decisiones de tutela objeto de revisión

25. El 8 de febrero de 2017, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo. En primer lugar, porque a pesar de que el actor interpuso el recurso extraordinario de casación, el mismo fue inadmitido por indebida sustentación, por tanto, *“no habiendo hecho uso idóneo del señalado medio de defensa, es evidente el fracaso de este mecanismo por la inobservancia del principio de subsidiariedad”*.

En segundo término, indicó que la Sala de Casación Penal, en la providencia del 6 de julio de 2016, desestimó la solicitud de *“casación oficiosa”* formulada por el Ministerio Público, porque la *“Procuradora no proponía ni explicaba la existencia de un yerro de entidad tal que impusiera ser subsanado en sede de casación”*, es decir, no señaló si se incurrió en violación directa o indirecta de la ley sustancial; además, que si bien del escrito se colegía un supuesto error de hecho por parte del Tribunal, no precisó si se trataba de un falso juicio de existencia o de identidad, o si el fallo condenatorio era producto de un falso juicio de raciocinio. Motivo suficiente para desestimar la solicitud, sin embargo, la accionada fue más allá y aclaró algunos puntos referidos por la Procuraduría en torno a la materialización del delito.

En ese orden, concluyó la Sala de Casación Civil: *“es palmario el fracaso de este auxilio, por cuanto, la sola divergencia conceptual no puede ser venero para demandar el amparo constitucional porque la tutela no es instrumento*

²¹ Fls. 114 y 115, c. ppal de tutela.

²² Fl. 162.

²³ Fl. 78.

*para definir cuál planteamiento hermenéutico en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o la más correcta para dar lugar a la intervención del juez constitucional*²⁴.

26. Mediante escrito presentado el 20 de febrero de 2017, el señor Alí de Jesús Dalel Varón, a través de apoderado judicial, impugnó la decisión. Señaló que negar el amparo por la carencia de técnica para sustentar el recurso extraordinario de casación *“puede ir en desmedro de los más elementales derechos del accionante, toda vez que al parecer se estaría haciendo prevalecer la justicia formal sobre la justicia material (...) incurriendo en una protuberante injusticia material que priva de la libertad a una persona de la tercera edad (...) así sea en su domicilio*”²⁵.

Advirtió que el dictamen de los peritos del Cuerpo Técnico de Investigación – CTI- permite inferir que no hubo mala fe al expedir el certificado de deuda, toda vez que este refleja lo que aparece en la documentación contable de la propiedad horizontal. Desconocer esa prueba, como lo hizo el Tribunal, vulnera las garantías del procesado, máxime cuando los denunciante, así fuese en menor cuantía, siempre tuvieron deuda con el edificio, razón por la cual el proceso civil continuó su curso normal.

Reiteró que el delito de fraude procesal precisa de un elemento subjetivo, consistente en el dolo, el cual, en su sentir, no se demostró en tanto no se arrojó prueba que así lo estableciera y no puede confundirse la negligencia con la mala fe o el dolo.

27. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 15 de marzo de 2017, confirmó el fallo en tanto participaba de los argumentos expuestos por su homóloga Civil para negar el amparo puesto que *“efectivamente no se cumple con el requisito de la subsidiariedad connatural de la acción de tutela, el cual supone que el presunto afectado en sus garantías esenciales debe recorrer primero los mecanismos ordinarios de defensa judicial establecidos por el legislador, so pena de que si no lo hizo, su incuria se traduzca en signo inequívoco de asentamiento a lo resuelto por el juez natural de la controversia. Lo anterior, por cuanto si bien el accionante interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia que por esta vía cuestiona, este fue inadmitido por la Sala de Casación Penal al verificar que no cumplía los presupuestos de ley para su estudio de fondo*”²⁶.

De otro lado, señaló que el propósito del actor es imponer su criterio sobre las pruebas, mas no denunciar en concreto un tipo de error demandable a través del recurso extraordinario. Concluyó igualmente, en que no existía

²⁴ Fl. 216.

²⁵ Fl. 233.

²⁶ Fl. 6 c. segunda instancia.

arbitrariedad en la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al negar la casación oficiosa interpuesta por la Procuraduría Delegada, puesto que con suficiencia se explicó que la demanda tampoco contenía argumentos idóneos para desvirtuar la presunción de legalidad y acierto del fallo impugnado.

Pruebas relevantes aportadas al proceso constitucional

- Fotocopia del fallo del 15 de mayo de 2015, expedido por el Juzgado 52 Penal del Circuito de Bogotá, a través del cual absolvió al señor Alí de Jesús Dalel Varón²⁷.

-Fotocopia de la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 12 de agosto de 2015, por medio de la cual revocó el fallo absolutorio y, en su lugar, condenó a Dalel Varón a 6 años de prisión, multa de 200 smlmv., y le concedió la prisión domiciliaria. Así mismo, condenó al procesado y al edificio Moanack P.H. “*solidariamente*” al pago de perjuicios ocasionados a los denunciantes por la suma de \$27’653.391, dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia²⁸.

- Fotocopia de la demanda de casación suscrita por el apoderado de Alí de Jesús Dalel Varón, presentada el 14 de octubre de 2015 en la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá²⁹.

- Fotocopia de la providencia del 20 de enero de 2016, emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través de la cual (i) inadmitió la demanda de casación interpuesta por el apoderado del procesado y (ii) admitió la presentada por el representante legal del Edificio Moanack P.H.³⁰.

- Fotocopia de solicitud de insistencia a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, presentada el 26 de enero de 2016, para que se modifique la decisión del 20 de enero de 2016 y se admita la demanda³¹.

- Fotocopia del escrito firmado por el apoderado del señor Dalel Varón, dirigido a la Procuraduría General de la Nación, solicitando que en su intervención se “*sugiera a la ponente la imposibilidad de Cazar (sic) la sentencia respecto de las pretensiones deprecadas por el representante legal del Edificio Moanack P.H.*” y, además, requiera que se revise la decisión del 20 de enero de 2016 en su numeral 1°; y se admita la demanda de casación.

²⁷ Fls. 32 y ss.

²⁸ Fl. 46 y ss.

²⁹ Fls. 9 y ss. c. principal de tutela.

³⁰ Fls. 58 y ss.

³¹ Fls. 25 y ss.

Solicitud presentada a la Procuraduría General de la Nación el 18 de febrero de 2016³².

- Fotocopia de solicitud de nulidad de los numerales 1º y 2º de la providencia del 20 de enero de 2016 emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Petición radicada el 18 de marzo de 2016 en la Secretaría de la corporación en cita³³.

- Copia del concepto emitido por la Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal dentro de la demanda de casación interpuesta por el apoderado del edificio Moanack P.H.³⁴.

- Fotocopia de la solicitud de reconsideración de la decisión del 20 de enero de 2016, presentada el 15 de abril de 2016 en la Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuya pretensión consiste en que se revoque el numeral 1º y se admita la demanda de casación³⁵.

- Fotocopia de la sentencia del 6 de julio de 2016, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual casó parcialmente el fallo impugnado, “*en el sentido de declarar la nulidad solo en lo concerniente a la condena impuesta a la persona jurídica denominada Edificio Moanack P.H.*” y en lo demás se mantuvo la decisión³⁶.

- Fotocopia de recurso de súplica, también suscrito por el apoderado del condenado, para que se revoque la decisión del 6 de julio de 2016³⁷.

II. TRÁMITE SURTIDO EN SEDE DE REVISIÓN

Selección del expediente

1. A través de escrito del 30 de mayo de 2017, la Procuraduría General de la Nación presentó insistencia³⁸ y, mediante auto del 16 de junio de 2017, la Sala número seis³⁹ decidió seleccionar el expediente para revisión.

³² Fls. 22 y ss.

³³ Fls. 17 y ss.

³⁴ Fls. 190 y ss.

³⁵ Fls. 20 y ss.

³⁶ Fls. 66 y ss.

³⁷ Fls. 30 y ss.

³⁸ Señaló la Procuraduría que era conveniente seleccionar el expediente, porque se hallaba de por medio “*el derecho a la libertad de una persona de la tercera edad, al inadvertirse una prueba relevante, como lo era el dictamen pericial efectuado por el CTI, donde dejó en claro que la certificación contable que originó el cobro ejecutivo incluyó tanto las obligaciones no adeudadas por el denunciante como aquellas que efectivamente éste si adeudaba. Esta prueba fue pasada por alto por el juez de segunda instancia, y no tomada en cuenta en la instancia de casación simplemente porque el apoderado del señor Alí Dalel, no la argumentó*”. Indicó, además, que la falta de argumentación no puede ser obstáculo para que se casara de manera oficiosa la sentencia y se corrigiera el error de hecho en que incurrió el *ad quem*. En síntesis, consideró que se estaba haciendo prevalecer la justicia formal sobre la material. Fls. 3 y 4, cuaderno de revisión.

³⁹ Integrada por las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Diana Fajardo Rivera

Pruebas decretadas en revisión

2. El Magistrado Sustanciador, mediante auto del 31 de julio de 2017, con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte), que faculta a esta Corporación para arrimar elementos de convicción en sede de revisión, decretó las siguientes pruebas:

a. Solicitó al Juzgado 49 Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá remitiera en calidad de préstamo el proceso radicado núm. 2015-1796, adelantado a Alí de Jesús Dalel Varón, por el delito de fraude procesal, incluyendo, en caso de existir, los audios de las audiencias.

b. Al Juzgado 25 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá enviara copias del proceso adelantado a Alí de Jesús Dalel Varón, por el delito de fraude procesal.

c. Solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil remitir copia de la tarjeta alfabética de la cédula de ciudadanía núm. 2930462 a nombre del señor Alí de Jesús Dalel Varón.

d. En respuesta a las anteriores solicitudes, se allegaron las siguientes pruebas relevantes:

e. Oficio del 10 de agosto de 2017, remitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, a través del cual envió copia de la tarjeta alfabética del señor Alí de Jesús Dalel Varón, nacido el 21 de mayo de 1939 en Támara (Casanare.).

f. El Secretario del Juzgado 49 Penal del Circuito –Ley 600 de 2000- de Bogotá, remitió 15 cuadernos correspondientes al proceso impulsado al señor Dalel Varón.

g. El Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Yopal (Casanare) también remitió el expediente penal para su respectivo estudio por la Corporación.

Conocimiento por Sala Plena y suspensión de términos

3. Con fundamento en el artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, a través de auto del tres (3) de agosto de 2017, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de esta acción de tutela. Allí mismo se suspendieron los términos para fallar el asunto, a partir de esa fecha, conforme con lo establecido en los artículos 59 y 61 del citado Reglamento.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Sala Plena es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Presentación del caso y del problema jurídico

El accionante solicitó el amparo constitucional contra los despachos judiciales accionados al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, consagrados en los artículos 28 y 29 de la Carta. Lo anterior, porque fue condenado en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá y no se casó de manera oficiosa la sentencia proferida por este.

En efecto, señaló el actor que la fundamentación de las decisiones del 12 de agosto de 2015 y 6 de julio de 2016 “*carecen de objetividad razonable*”, por lo que consideró que eran susceptibles del control constitucional por haberse configurado una vía de hecho.

No obstante lo expuesto, no presentó las razones por las cuales consideraba que las decisiones carecían de objetividad y menos aún señaló la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en que pudieron incurrir las autoridades judiciales accionadas.

Indicó que su interés se orientaba a que la jurisdicción constitucional analizara si los elementos probatorios “ *fueron suficientes para tomar la decisión de 12 de agosto de 2015, o si por el contrario al darse la misma se incurrió en vías de hecho para lesionar su derecho*”. De ello se infiere, la posible incursión en un defecto fáctico.

De acuerdo con la situación planteada, las decisiones de instancia y que se trata de una tutela contra providencias judiciales, corresponde a la Sala Plena resolver el siguiente problema jurídico: ¿la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, incurrieron en un posible defecto fáctico y vulneraron los derechos al debido proceso y a la libertad del accionante, al revocar la sentencia absolutoria emitida por el Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá y no casar de manera oficiosa el fallo de segunda instancia, bajo una valoración probatoria diferente a la expuesta por el juez de primera instancia?

Para resolver el problema jurídico esbozado, la Corte examinará los siguientes temas: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; requisitos generales de procedencia y su observancia en el caso objeto de estudio. De resultar procedente la acción, se continuará con: (ii) las causales especiales de procedencia extraordinaria de la acción de tutela, caracterizando el defecto fáctico y (iii) su análisis respecto del caso

concreto. De acuerdo con este esquema, el asunto será resuelto de manera progresiva.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

El artículo 86 de la Constitución Política estableció la acción de tutela como un dispositivo jurídico orientado a la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por actos de las autoridades públicas o de un particular.

A partir de ese precepto, la jurisprudencia pacíficamente ha sostenido que este mecanismo tiene efectos frente a todas las autoridades públicas, incluso las judiciales, cuando quiera que por obra de una actuación se menoscaben derechos constitucionales fundamentales. En efecto, en sentencia C-543 de 1992, la Corte indicó: “(...) *de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales (...)*”.

Posteriormente, para desarrollar la norma superior, el legislador expidió el Decreto Estatutario 2591 de 1991. En el artículo 40 consagró la competencia especial para conocer de las acciones de tutela contra las providencias judiciales proferidas por “*los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado*” en el superior jerárquico correspondiente.

No obstante, a través de la sentencia C-543 de 1992, esta Corporación declaró la inexecutable del artículo 40, al considerar que la acción no procedía contra providencias, salvo que el funcionario judicial incurriera en una ostensible y grave actuación de hecho, sin que se pudiera negar el amparo pretextando la garantía a la seguridad jurídica y la autonomía judicial de los funcionarios. Sin embargo, ello no determinaba que todas las acciones de tutela contra providencias judiciales fueran viables, puesto que el mismo artículo 86 Superior señala que la acción solo procede cuando no existe otro medio de defensa judicial, “*salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

La Corte también ha sostenido que el juez constitucional debe respetar y garantizar los principios de seguridad jurídica y autonomía judicial, puesto que la acción de tutela no es un medio alternativo para discutir las providencias judiciales emitidas por el juez natural del asunto. En efecto, en sentencia C-543 de 1992 sostuvo:

*“La acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo**, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el **último** recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de **único** medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.// Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho”.*

En esa misma línea, la sentencia C-590 de 2005 resaltó que: por *“regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático”.*

De igual manera, en sentencia SU-539 de 2012 esta Corporación resaltó que la acción de tutela contra sentencias judiciales es *“un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de relevancia constitucional. En este sentido, la acción de tutela contra una decisión judicial es concebida como un ‘juicio de validez’ y no como un ‘juicio de corrección’ del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de asuntos ya abordados en el proceso ordinario”*⁴⁰.

En sentencia T-103 de 2014, la Corte reiteró esa posición al señalar que *“bajo ningún motivo, [puede considerarse la acción de tutela] como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*⁴¹. Por tanto, *“el agotamiento de los mecanismos*

⁴⁰ Sentencia T-555 de 2009.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2012.

ordinarios de defensa judicial constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias, el juez constitucional compruebe que los otros medios judiciales no son eficaces para la protección de las garantías invocadas”.

A través de sentencia SU-391 de 2016, la Sala Plena actualizó uno de los requisitos de procedencia⁴² de la acción de tutela contra providencias judiciales, al afirmar que el amparo es improcedente cuando se trata de discutir sentencias de tutela, sino también cuando se cuestionan providencias que deciden acciones de nulidad por inconstitucionalidad: *“considera la Corte que es improcedente la acción de tutela (...) y, se agrega en esta oportunidad, contra decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad”.*

Recientemente, en sentencia T-090 de 2017, la Corte mantuvo esa tesis al considerar que con el fin de *“salvaguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, la acción de tutela no procede contra decisiones jurisdiccionales. No obstante, excepcionalmente se ha admitido esa posibilidad cuando se acredita el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad del recurso de amparo y la providencia acusada incurre en algunas de las causales específicas que han sido previamente señaladas”*⁴³.

En suma, la tutela es un mecanismo especial de protección para los derechos fundamentales. No es una herramienta alterna ni una instancia adicional para discutir las providencias judiciales. De ahí que su procedencia sea excepcional y depende de que se demuestre la incursión del funcionario judicial en graves y ostensibles falencias de relevancia constitucional y no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como herramienta transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

2. Causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Esta Corporación ha desarrollado una línea jurisprudencial sobre los requisitos que permiten examinar a profundidad las demandas y establecer la vulneración o no de los derechos fundamentales a través de una sentencia judicial.

En ese orden, se ha señalado que las causales genéricas son aquellas que posibilitan entrar a estudiar el fondo del asunto. Ellas fueron definidas por la sentencia C-590 de 2005, en los siguientes términos:

⁴² De los planteados en sentencia C-590 de 2005.

⁴³ Sentencia T-116 de 2016.

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁴⁴. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁴⁵. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁴⁶. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁴⁷. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto

⁴⁴ Sentencia T-173 de 1993.

⁴⁵ Sentencia T-504 de 2000.

⁴⁶ Ver entre otras Sentencia T-315 de 2005.

⁴⁷ Sentencias SU-159 de 2000 y T-008 de 1998.

*hubiere sido posible*⁴⁸. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

*f. Que no se trate de sentencias de tutela*⁴⁹. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas⁵⁰ (resalto añadido).

En síntesis, para que proceda el estudio del fondo de la acción de tutela contra providencias judiciales se precisa la concurrencia de todas las exigencias mencionadas

3. Análisis de las causales genéricas de procedibilidad excepcional de la tutela interpuesta por el señor Alí de Jesús Dalel Varón

Como se señaló en apartes anteriores de esta decisión, la jurisprudencia de la Corte excepcionalmente admite la acción de tutela en eventos donde el funcionario incurre en ostensibles y graves actuaciones de hecho; sin embargo ella es procedente⁵¹ siempre que se cumpla con los (i) requisitos generales de procedibilidad, a través de los cuales se establece si la decisión atacada puede ser examinada por el juez constitucional; y (ii) las causales específicas o especiales, que definen la suerte de la decisión demandada, en la medida que permiten establecer si se violaron o no los derechos invocados.

En el caso que nos ocupa, de entrada se advierte que la acción de tutela es procedente en tanto concurren los presupuestos generales de procedibilidad, como pasa a demostrarse:

(i) El señor Alí de Jesús Dalel Varón fue investigado, acusado y condenado en segunda instancia⁵² por el delito de fraude procesal a 6 años de prisión, multa de 200 smlmv e inhabilitación para el ejercicio de derechos y

⁴⁸ Sentencia T-658 de 1998.

⁴⁹ Sentencias SU-1219 de 2001 y T-088 de 1999.

⁵⁰ Sentencia T-590 de 2005.

⁵¹ Sentencia C-590 de 2005. En esa ocasión, la Corte Constitucional declaró inexecutable una norma en la cual se disponía que contra los fallos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los que se declarara fundada una causal propuesta, no procedía recurso “ni acción”. Esta Corporación sostuvo entonces que sí procedía acción de tutela, con determinados requisitos.

⁵² En primera instancia fue absuelto.

funciones públicas por 5 años; además, se le sustituyó la medida intramural por la domiciliaria. En ese orden, los cargos contra las decisiones los fundamenta en presuntas violaciones a los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, los cuales de llegarse a estructurar resultan de relevancia constitucional, máxime cuando el actor es una persona de 78 años de edad, privada de su libertad y que una de las accionadas es la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

De otro lado, de llegar a demostrarse vulneraciones al debido proceso podría resultar afectado el derecho a la dignidad humana⁵³ y se desconocería uno de los fines esenciales del Estado como es la vigencia de un orden justo⁵⁴.

(ii) El accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial, puesto que contra la sentencia de segunda instancia interpuso el recurso de casación y respecto de la decisión que denegó la casación oficiosa, no procede recurso alguno. Tampoco puede ejercer la acción de revisión, puesto que las causales contenidas en el artículo 220⁵⁵ de la Ley 600 de 2000 no se ajustan al caso debatido. Y si bien la demanda de casación oficiosa fue negada por falta de los requisitos legales, la Corte en este evento flexibiliza el requisito de subsidiariedad y lo da por superado por tratarse el actor de un sujeto de especial protección, puesto que es una persona de 78 años de edad que se encuentra descontando la pena en prisión domiciliaria.

En ese sentido, la Corte en sentencia T-388 de 2013 destacó que las *“personas de edades avanzadas, en especial cuando este momento de su vida está acompañado de aflicciones físicas considerables, merecen un especial*

⁵³ Artículo 1º C. Política: *“Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”*.

⁵⁴ Artículo 2º C. P. *“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*.

⁵⁵ *“Procedencia. La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:*

1. *Cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por una misma conducta punible que no hubiese podido ser cometida sino por una o por un número menor de las sentenciadas.*

2. *Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.*

3. *Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.*

4. *Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta típica del juez o de un tercero.*

5. *Cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.*

6. *Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.*

Lo dispuesto en los numerales 4 y 5 se aplicará también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria”.

respeto, protección y garantía de sus derechos fundamentales por parte de la política penitenciaria y carcelaria. Esto es cierto tanto para las personas que son objeto de privación de la libertad ya entradas en años, como para las personas que el ocaso de la vida les llegó estando reclusas en prisión. Es su avanzada edad y el normal deterioro de su integridad física y psicológica lo que hace que el Estado tenga que prestarles especial atención, independientemente de cualquier otra consideración personal”.

En este punto, es preciso aclarar que tampoco podría aducirse que puede acudir a la impugnación conforme lo estableció esta Corporación en sentencia C-792 de 2014, que declaró “**la INCONSTITUCIONALIDAD CON EFECTOS DIFERIDOS**, (...) de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y **EXEQUIBLE** el contenido positivo de estas disposiciones”, porque lo allí examinado por la Corte tiene relación con la Ley 906 de 2004, mientras que el asunto en estudio se desarrolló bajo las normas de la Ley 600 de 2000.

(iii) En cuanto al requisito de inmediatez, debe observarse que, aunque la sentencia condenatoria se produjo el 15 de mayo de 2015, la providencia que decidió no casar oficiosamente fue proferida el 6 de julio de 2016 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la acción de tutela se interpuso el 21 de noviembre de 2016 en la Secretaría General del Consejo de Estado, es decir, que entre la última decisión y la solicitud de amparo transcurrieron cuatro meses y medio, esto es, un tiempo razonable para su presentación.

(iv) Revisada la acción de tutela se percibe que el actor mínimamente identificó los hechos que, en su sentir, originaron la violación de los derechos fundamentales. En efecto, mostró conformidad con el hecho que en primera instancia se le hubiera absuelto del cargo en tanto se consideró que su actuar no se adecuaba al punible de fraude procesal, e inconformidad con la segunda instancia, puesto que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá lo condenó bajo el argumento que, “*tenía pleno conocimiento y conciencia de que varios de los valores que certificó en la cuenta para el ejercicio de la acción ejecutiva no eran exigibles a los demandados, y, sin embargo voluntaria e intencionalmente la firmó, y puso en movimiento el mandato judicial*”⁵⁶.

Así mismo, consideró que la providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través de la cual se negó la casación oficiosa, es una decisión arbitraria.

⁵⁶ Fl. 4 c. principal de tutela.

(v) Las decisiones objeto de análisis mediante esta acción de tutela son sentencias emitidas dentro de un proceso penal, lo que de suyo descarta que se trate de providencia emitida en otra acción de tutela.

En conclusión, los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela se encuentran acreditados en la presente actuación, razón por la cual es oportuno continuar con el análisis de las causales específicas.

4. Causales específicas de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

Se trata de vicios que afectan las providencias cuestionadas, los cuales deben estar debidamente demostrados. Para la procedencia de la acción, según la sentencia C-590 de 2005, se requiere la existencia de por lo menos uno de los defectos, que fueron definidos en los siguientes términos:

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

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁵⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como

⁵⁷ Sentencia T-522 de 2001.

*mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado*⁵⁸.

i. Violación directa de la Constitución”. “Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto⁵⁹; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución⁶⁰”.

2. Caracterización del defecto fáctico

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el defecto fáctico se presenta cuando el funcionario judicial emite una providencia “(...) *sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina*⁶¹, como consecuencia de una omisión en el decreto⁶² o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios”.

El defecto fáctico se puede estructurar a partir de una dimensión negativa y otra positiva, “La negativa surge de las omisiones o descuido de los funcionarios judiciales en las etapas probatorias, *verbi gratia*, (i) cuando sin justificación alguna no valora los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) resuelve el caso sin tener las pruebas suficientes que sustentan la decisión⁶³; y (iii) por no ejercer la actividad probatoria de oficio, es decir, no ordenar oficiosamente la práctica de pruebas, cuando las normas procesales y constitucionales así lo determinan”⁶⁴.

Será positiva la dimensión, cuando se trata de acciones positivas del juez, por tanto, se incurre en ella “(i) cuando se evalúa y resuelve con fundamento en pruebas ilícitas, siempre que estas sean el fundamento de la providencia⁶⁵; y (ii) decidir con pruebas, que por disposición de la ley, no es demostrativa del hecho objeto de la decisión”⁶⁶.

⁵⁸ Cfr. Sentencias T-462 de 2003; T-1031, SU-1184 de 2001; y T-1625 de 2000.

⁵⁹ Dice la Corte en la Sentencia C-590 de 2002 que se deja de aplicar una disposición iusfundamental en los casos en que, “... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

⁶⁰ Sentencia SU-198 de 2013. En la sentencia C-590 de 2005 se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela, y se establecieron algunos criterios para su aplicación.

⁶¹ Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”.

⁶² Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

⁶³ Sentencia C-590 de 2005.

⁶⁴ Sentencia SU-355 de 2017.

⁶⁵ Sentencia SU-159 de 2000.

⁶⁶ Sentencia SU-455 de 2017 y T-1082 de 2007, entre otras.

Sobre las manifestaciones del defecto fáctico, esta Corporación⁶⁷, en la sentencia SU-515 de 2013, las resumió en los siguientes términos:

*1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido*⁶⁸.

*2. Defecto fáctico por la ausencia de valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variarían sustancialmente*⁶⁹.

*3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva*⁷⁰.

La Corte ha precisado que la acción de tutela puede fundamentarse en el defecto fáctico sólo cuando se demuestra que el funcionario judicial valoró la prueba de manera arbitraria. Ello significa que el yerro en la valoración de los medios de convicción, “*debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, en la medida que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia*”⁷¹.

En sentencia SU-768 de 2014, esta Corporación mantuvo esa línea al indicar: “*entendiendo que la autonomía judicial alcanza su máxima expresión en el análisis probatorio, el defecto fáctico debe satisfacer los requisitos de irrazonabilidad y trascendencia*⁷²: (i) *El error denunciado debe ser ‘ostensible, flagrante y manifiesto’*⁷³, y (ii) *debe tener ‘incidencia directa’,*

⁶⁷ Sentencia T-138 de 2011.

⁶⁸ Sentencia T-902 de 2005.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Sentencias T-442 de 1994.

⁷² Sentencia T-060 de 2012.

⁷³ Sentencias T-064, T-456, T-217, T-067 y T-009 de 2010. En similar sentido, las sentencias T-505 de 2010 y T-014 de 2011.

*'transcendencia fundamental' o 'repercusión sustancia' en la decisión judicial adoptada, lo que quiere decir que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta'*⁷⁴.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en principio, la estimación que de las pruebas hace el juez natural es libre y autónoma y no puede ser desautorizada por un criterio distinto emitido por el juez constitucional. Al respecto, la Corte en sentencia SU-489 de 2016 expresó:

“La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

*Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no solo es autónomo sino que sus actuaciones están amparados por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima”*⁷⁵.

Con relación a los elementos y al límite de intervención que tiene el juez constitucional para estructurar el defecto fáctico, la Corte fijó las siguientes pautas:

“La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El Juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en

⁷⁴ Sentencia T-067 de 2010. En igual sentido, sentencia T-009 de 2010 y T-466 de 2012.

⁷⁵ Sentencias T-314 de 2013 y T-214 de 2012.

principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima.

Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”⁷⁶.

Recapitulando, el defecto fáctico se estructura cuando la decisión judicial es el producto de un proceso en el cual (i) se omitió la práctica de pruebas esenciales para definir el asunto; (ii) se practicaron pero no se valoraron bajo el tamiz de la sana crítica; y (iii) los medios de convicción son ilegales o carecen de idoneidad. El error debe ser palmario y que incida directamente en la decisión, puesto que el juez de tutela no puede convertirse en una tercera instancia.

5. Caso concreto

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente de tutela, se estableció que efectivamente el señor Alí de Jesús Dalel Varón⁷⁷, en calidad de representante legal y administrador del edificio “*Moanack PH*”, luego de suscribir una certificación en la cual afirmó que los propietarios de la oficina 601 tenían una deuda con la copropiedad superior a lo realmente debido, los demandó en proceso ejecutivo. El citado documento es del siguiente tenor⁷⁸:

**EDIFICIO MOANACK
PROPIEDAD HORIZONTAL
Carrera 8 No 13-83**

Santafé de Bogotá, diciembre del 2002

**EL SUSCRITO ADMINISTRADOR
CERTIFICA:**

Que los señores **JIMENEZ LARDO MILTHON** con C.C. No. 19'071.961 y **ESPINOSA GUERRERO NESTOR**, con C.C. No. 19'104.737, propietarios de la oficina 601 de este edificio, adeudan a la administración la suma de **TRES MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVENTA Y SEIS PESOS (\$3'879.096.oo)**, por concepto de expensas ordinarias, servicio de energía piso y ascensor, cuota extraordinaria dejadas de pagar, según

⁷⁶ Sentencia T-590 de 2009

⁷⁷ De 78 años de edad, administrador de empresas y pensionado por el Congreso de la República por haber ejercido como Representante a la Cámara.

⁷⁸ Adjunto a ese documento se anexó el listado de todos los meses que entre 1995 y 2002 se adeudaban.

relación detallada adjunta, sin incluir intereses.

TOTAL	DEUDA
.....
	\$3'879.096.00

Los intereses corrientes y de mora de cada una de las cuotas y demás, según lo fijado por la Superintendencia Bancaria.

Atentamente,
(firma ilegible)
ALI DE J. DALEL BARON
Administrador

El 3 de abril de 2003, el Juzgado 17 Civil Municipal de Bogotá emitió mandamiento de pago por esa suma; no obstante, el 11 de agosto de 2005, al proferir sentencia, tuvo que declarar probadas las excepciones de cobro de lo no debido y pago parcial. Ello por cuanto a los demandados se les estaba exigiendo las cuotas adeudadas desde 1995 a 1999 cuando no eran propietarios de la oficina y, además, habían cancelado 36 cuotas de administración por valor de \$1'044.000, lo cual no se reflejaba en el certificado que sirvió de base ejecutiva.

Esa situación originó el proceso penal que en primera instancia se resolvió de manera favorable al accionante, en tanto se le absolvió del cargo de fraude procesal, bajo el argumento de que el asunto era de carácter civil y, por tanto, la conducta era atípica⁷⁹. En segunda instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, luego de hacer un análisis integral de la prueba, revocó el fallo y, en su lugar, lo condenó⁸⁰.

Interpuesta la demanda de casación fue inadmitida por no reunir los requisitos legales. Posteriormente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al decidir la demanda de casación interpuesta por el apoderado del edificio “*Moanack P.H.*”, se pronunció de manera negativa sobre la solicitud de casación oficiosa⁸¹.

Ese supuesto fáctico fue debidamente demostrado con las copias de las sentencias emitidas por el Juzgado 17 Civil Municipal, el Juzgado 51 Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, así como las decisiones proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, además, del expediente penal allegado, en calidad de préstamo, a esta

⁷⁹ Respecto del delito de falsedad en documento privado, en la segunda instancia de la Fiscalía General de la Nación, se decretó la prescripción de la acción penal.

⁸⁰ Prueba de toda la situación fáctica son las decisiones aportadas al expediente, como las copias de los fallos del Juzgado 17 Civil Municipal, del Juzgado 51 Penal del Circuito, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, obrantes en el cuaderno de primera instancia de la tutela y los anexos del expediente penal.

⁸¹ Fl. 88 c. ppal. de tutela.

actuación constitucional. Documentos públicos cuya veracidad no se presta a dudas, en tanto fueron expedidos por servidores judiciales en ejercicio de sus funciones y no censurados o tachados de falsos por las partes, de tal manera que su eficacia probatoria se mantiene.

El actor en el escrito de tutela solicitó se revisaran las posturas de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que esta última es “*un absurdo jurídico*”, máxime cuando la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal avaló su solicitud de casar la sentencia de segunda instancia. Aunque el actor no explicó las razones por las cuales consideraba que la sentencia no era lógica, en gracia de discusión, considera la Corte que hace alusión a un presunto defecto fáctico en tanto pide se analice si los elementos de juicio con que contaron las accionadas “*fueron suficientes para tomar la decisión*”.

La Corte deberá establecer, si el Tribunal Superior de Bogotá al revocar el fallo absolutorio emitido por la primera instancia y la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, al no casar de manera oficiosa la sentencia de segunda instancia, incurrieron en un defecto fáctico. Previo a ello, conviene revisar la solicitud de la Procuraduría General de la Nación al momento de formalizar la insistencia del asunto ante esta Corporación.

En efecto, se indicó por el Ministerio Público que en la segunda instancia ni en la casación se tuvo en cuenta una prueba esencial “*como lo era el dictamen pericial efectuado por el CTI, donde dejó en claro que la certificación contable que originó el cobro ejecutivo incluyó tanto las obligaciones no adeudadas por el denunciante como aquellas que efectivamente éste sí adeudaba*”⁸². En ese sentido, afirmó que se estaba haciendo prevalecer la forma sobre la sustancia a través del mecanismo técnico de la casación y con ello se afectaba el derecho de un ciudadano de la tercera edad, “*con una clara debilidad manifiesta desprendida de su condición personal, que sin duda no pueden pasar desapercibidas (...)*”.

No obstante que no explicó la manera en que podía incidir ese medio probatorio en las providencias emitidas por las accionadas o si de haberse tenido en cuenta la decisión producida en cada Corporación hubiese sido diferente, la Corte considera oportuno observar que, en efecto, la Fiscalía 218 Seccional, en auto del 10 de julio de 2007, solicitó al Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación un “*perito contador*” para que realizara “*inspección judicial sobre la carpeta de la oficina 601*”⁸³.

⁸² Fl. 4 c. de revisión.

⁸³ A fin de que verificara “*el valor de la cuota de administración de dicha oficina desde el año 1995 especificando cada año. El valor de lo adeudado por concepto de administración al momento en que los señores Milthon Jiménez Lardo y Néstor Espinosa Guerrero se presentan como nuevos propietarios. Una vez se canceló por parte de los señores (...) la suma de un millón cuarenta y cuatro mil pesos según recibo de pago del 31 de mayo del 2000, a qué conceptos contablemente se tuvo en cuenta dicha (sic) pago de dinero, es decir a qué partidas fue aplicada. Indicar si la relación de cobros que se hizo en la demanda*”.

Efectivamente el perito contador practicó la inspección judicial el 31 de julio de 2007, sin embargo no emitió el “*dictamen*” en los términos solicitados por la Fiscal, porque no encontró la documentación necesaria. Según el administrador de la época no había “*carpeta específica de la oficina 601, no existen libros contables (...), no existe contabilidad manual ni sistematizada. Dentro de los anexos al balance, se pudo constatar que figuran anexos de deudores morosos donde aparece que la oficina 601 en el año 1999 tenía una deuda de \$3’783.654.00 y en el año 2000 \$1.370.382.00. Sin embargo no fue posible verificar si la disminución del saldo se debió al abono de \$1.044.000.00*”⁸⁴.

El artículo 251 de la Ley 600 de 2000 señala que el dictamen debe ser “*claro y preciso y en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones*”. Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido:

“Toda peritación supone la realización de diversas actividades que consisten en la descripción del objeto a peritar, la relación de las operaciones técnicas efectuadas y las conclusiones obtenidas o dictamen. En este sentido, señala Font Serra que la realización de la prueba pericial se puede resumir en estas tres facetas: percepción, deducción o inducción y declaración técnica o dictamen”.

El reconocimiento o percepción de la materia a peritar consiste, en esencia, en la descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo en el estado o del modo en que se halle. Las operaciones técnicas o el análisis a realizar por el perito son todas aquellas actividades especializadas, propias de la profesión, ciencia, arte o práctica del especialista actuante, que permiten hacer unas apreciaciones o valoraciones específicas, que ayudan al juzgador en su labor enjuiciadora.

*La redacción de las conclusiones es la consecuencia final de todo lo anterior, y supone, una exposición racional e inteligible de los resultados derivados de los análisis y operaciones realizadas por el perito conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte. Así pues, el dictamen pericial no es otra cosa que la formalización por escrito de los anteriores pasos”*⁸⁵.

En el caso concreto, el informe presentado por el perito contador del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación –CTI- no señala o explica los

ejecutiva presentada por el doctor (...) y que obra en el expediente (...) coinciden con las obligaciones reales que tenía la oficina 601 y los conceptos adeudados”. Fls. 136 c. penal núm. 1.

⁸⁴ Fls. 171 y 172 c. penal No. 1. Subraya fuera de texto.

⁸⁵ Sentencia T-796 de 2006. Resalto fuera del original.

experimentos ni cuenta con la conclusión respectiva, sencillamente porque no existía contabilidad sobre la oficina 601, documento esencial para emitir el experticio. En otras palabras, el informe del investigador no cumple con las condiciones requeridas por el artículo 251 de la Ley 600 de 2000 y lo sostenido por la jurisprudencia antes reseñada, por tanto, el mismo no puede considerarse como un dictamen pericial. No existiendo entonces el medio probatorio, de ninguna deficiencia puede acusarse a las accionadas.

De otro lado, debe repararse que esa prueba –dictamen pericial- tampoco fue discutida en el proceso ordinario. En efecto, revisado el expediente penal se advierte que en la audiencia pública⁸⁶ la defensa no la alegó y menos el Ministerio Público, puesto que no asistió a la diligencia⁸⁷. Igualmente, luego de emitida y recurrida la sentencia absolutoria de primera instancia, el defensor presentó escrito solicitando se mantuviera la decisión, sin embargo, no hizo alusión a ella⁸⁸, como tampoco lo discutió en la demanda de casación⁸⁹. Finalmente, en el concepto de la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal en ninguno de los apartes se hizo referencia al “*dictamen pericial*”.

Lo anterior permite inferir que para los sujetos procesales esa prueba no tenía la fuerza suficiente para modificar la decisión o, lo que es lo mismo, una diligencia incapaz de socavar el restante material probatorio. Esa circunstancia de por sí hace improcedente el amparo invocado. No obstante, procederá la Sala a analizar las sentencias demandadas.

- Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

Revisada la actuación, de entrada se advierte que la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en criterio de esta Corporación, no presenta vicios que determinen su invalidación, puesto que los razonamientos no se muestran caprichosos, irracionales o infundados; por el contrario, se observa que el análisis de la prueba fue serio y razonable; sus conclusiones coherentes y conducentes hacia la decisión que finalmente asumió, por tanto, no fue desenfocada o ilegal en los términos que se requiere para la estructuración de un defecto fáctico.

De la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá se resalta el análisis probatorio que se hizo en torno al conocimiento que tenía el procesado sobre el pago realizado por los demandados de 36 cuotas de administración por adelantado, y de que a estos no se les podía cobrar las porciones debidas por los anteriores propietarios de 1995 a 1999. Todo ello para concluir, en la demostración del dolo, como aspecto subjetivo de la conducta.

⁸⁶ Celebrada el 6 de abril de 2015 en el Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá.

⁸⁷ Ver fls. 48 a 60 del cuaderno penal No. 3.

⁸⁸ Ver fls. 96 a 98, c. penal No. 2.

⁸⁹ Ver fls. 9 a 16 c. ppal de tutela.

Para ello se examinaron la diligencia de indagatoria del señor Dalel Varón, los testimonios de la señora Martha Tibocho Camacho y de los afectados con el delito, así como el informe presentado por el inculcado a la Asamblea por el año 2000 y el Acta de la Asamblea del 2 de abril de 2002, que permitieron llegar a la conclusión de que el ahora accionante “sabía (1) que los actuales propietarios de la oficina 601 la habían adquirido por remate en marzo de 1999, (2) que las deudas del anterior propietario no le podían ser cobradas a estos por disposición de la Ley de Propiedad Horizontal, 182 de 1948, (3) que habían pagado a tiempo sus cuotas hasta 31 de diciembre de 2000, y (4) que habían pagado por anticipado 36 cuotas de administración hasta abril de 2003”.

Como igualmente conocía -el procesado- que en aquella asamblea se había designado una comisión para que estudiara las diferencias que resultaran del acuerdo celebrado entre él y los denunciados, “es decir, había un compromiso pendiente de tratativas tendientes a un arreglo de parte de la deuda, no sobre las cuotas de administración, sino sobre las cuotas de energía para el ascensor y (áreas comunes) del piso, cuota extraordinaria, intereses y otras expensas. O aún más podría decirse que también se discutiría si las cuotas de administración adelantadas se podían dejar en \$29.000 como las acordó el administrador, o debían ajustarse a otro valor. Pero en todo caso, había un compromiso pendiente para aclarar los valores a cobrar”⁹⁰.

No obstante lo anterior, el señor Alí de Jesús Dalel Varón “expidió la certificación y relación de deudas mes a mes”, incluyendo “cuotas de administración desde 1995 hasta febrero de 1999 que no correspondían a los nuevos propietarios, cuotas de 1999 y 2000 que habían pagado los nuevos propietarios, 36 cuotas pagadas por anticipado por estos nuevos propietarios entre mayo de 2000 y abril de 2003 (...)”, y con ella -la cual presta mérito ejecutivo- procedió a demandar a los nuevos dueños de la oficina 601.

Así, el Tribunal concluyó que el acusado “tenía pleno conocimiento y conciencia de que varios de los valores que certificó en la cuenta para el ejercicio de la acción ejecutiva no eran exigibles a los demandados y, sin embargo, voluntaria e intencionalmente la firmó y puso en movimiento el mandato judicial, con los resultados procesales que se han referido”.

Otro punto que estudió la Sala Penal se relaciona con las características del delito de fraude procesal, con lo cual descartó los argumentos de la primera instancia en cuanto al carácter meramente civil del asunto. En efecto, indicó que, acorde con la jurisprudencia, el fraude procesal es un tipo de mera conducta, que no precisa de resultado, por tanto, en nada incidía que el Juez Civil hubiese declarado las excepciones de pago de lo no debido y pago

⁹⁰ Resalto fuera de texto.

parcial, puesto que con la mera inducción en engaño se concretaba el punible. Al respecto señaló:

*“(...) no es admisible la conclusión de primera instancia de que como la Juez Civil se percató del engaño y declaró oficiosamente la excepción de cobro de lo no debido, así como declaró la excepción interpuesta de pago, exitosa parcialmente, la controversia ya fue definida en esa jurisdicción y no se observa mala fe en el comportamiento del autor. **El resultado dañino del delito está en que en ningún momento debió ser sometida la jurisdicción al peligro de dictar una providencia que no correspondiera a la ley y la justicia**”.*

De esa manera, se utilizó dañinamente el aparato de administración de justicia con grave desmedro del principio de justicia ante muchas personas, específicamente ante los demandados, sin que se interponga causal alguna de inculpabilidad, pues no hay causas de inimputabilidad, ni coacción ajena determinante o error de prohibición alegable (...)”⁹¹.

En suma, de la lectura de la sentencia censurada se verifica que en ella se hizo un análisis manifiesto, consecuente, lógico y suficiente de los diferentes medios de convicción allegados al expediente penal, lo cual, es el resultado del ejercicio de la autonomía judicial de que están revestidos los jueces de la República.

- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia

De cara a la sentencia emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, considera este Tribunal que tampoco se incurrió en el defecto que de la lectura del escrito de tutela se infiere. Ello, porque en la sentencia del 6 de julio de 2016, a través de la cual se denegó la solicitud de casación oficiosa no sólo se hizo alusión a la ausencia de los requisitos de técnica, sino que la Corte fue más allá y valoró los medios de convicción allegados, sin que se observen errores ostensibles, flagrantes o manifiestos, susceptibles de ser declarados en acción de tutela.

La Corte Suprema luego de referirse a la situación fáctica que fundamentó la resolución de acusación, las sentencias de primera y segunda instancia, y lo argumentado por la Delegada del Ministerio Público, lo primero que resaltó fue que ésta, prácticamente, presentó “una nueva demanda de casación”, pero bajo un planteamiento diferente al expuesto por el defensor, quien se orientó por la ausencia de conocimiento del procesado sobre el pago anticipado de las 36 cuotas de administración; mientras que la Procuradora en su alegato no propuso ni explicó “la existencia de un error que tenga la entidad suficiente para ser corregido en sede de casación. Visto de otra

⁹¹ Resalto fuera de texto.

*manera, no presenta argumentos idóneos para desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que ampara el fallo impugnado*⁹².

Es decir, la Delegada no expuso si existió una violación directa o indirecta de la ley sustancial, aunque se colegía un supuesto error de hecho, pero tampoco precisó si se trató de un falso juicio de existencia o de identidad, o que la sentencia sea producto de un falso raciocinio. Ello, sin duda, dijo la Corte, *“sería suficiente para desestimar su solicitud”*.

No obstante, la accionada consideró pertinente *“aclarar algunos aspectos planteados en el memorial”*. En ese orden, puso al descubierto aquellos elementos que la Procuradora no analizó, dejando por fuera otros que daban certidumbre sobre la materialidad de la conducta punible y el aspecto subjetivo, como es el dolo. Por ejemplo, señaló la Sala de Casación que la Delegada del Ministerio Público:

(i) de manera insistente, resaltó que el Juez 17 Civil Municipal *“no obstante haber declarado probadas las excepciones de pago de lo no debido y pago parcial, ordenó seguir adelante con el proceso ejecutivo, como quiera que los demandados tenían deudas con la propiedad horizontal por otros conceptos”*, es decir, pretende demostrar que la conducta del procesado pierde trascendencia por el hecho de que el ejecutivo se continuó por una suma inferior, luego de haber prosperado las excepciones, aunque no explica *“por qué es relevante que el Juez Civil haya continuado con el proceso ejecutivo”*.

Sobre esa premisa, la Corte consideró que era inadmisibles porque el engaño al funcionario judicial *“no solo es relevante cuando se pretende lograr el pago de una obligación inexistente, sino además cuando el demandante lo hace incurrir en error para que ordene el pago de una suma superior a lo realmente adeudado”*⁹³.

(ii) La Procuradora retomó lo argumentado por el fallo absolutorio, en torno a que el asunto era de carácter civil, resuelto en esa jurisdicción. Frente a esta situación, dijo la Corte, *“subyace una conclusión no explicitada”* y va en contra del precepto contenido en el artículo 453 del C. Penal que hace parte de los delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia y de la copiosa jurisprudencia emitida por esa Sala, donde se ha aclarado que *“la configuración de este delito no depende de que se produzca el resultado, por lo que –se agrega ahora– los correctivos que se tomen al interior de la actuación donde se realizó la conducta fraudulenta no descarta la tipicidad de la misma”*.

⁹² Fl. 83.

⁹³ Fl. 84.

(iii) Advirtió la Corte Suprema de Justicia que la Representante del Ministerio Público no tuvo en cuenta que los hechos objeto de la resolución de acusación, reseñados en la sentencia condenatoria, se fundamentaron en que el procesado suscribió un documento que prestaba mérito ejecutivo, donde relacionó sumas adeudadas por los denunciados e *“incluyó, de un lado, obligaciones que ya habían sido canceladas, y de otro, deudas que no estaban en cabeza de estos, según las reglas que regían para ese entonces la propiedad horizontal”*.

Además, que otorgó poder a un abogado para que ejecutara a los propietarios de la oficina 601, dando lugar al auto del 3 de abril de 2003, momento para el cual era incierto el desenlace que podía tener esa decisión, puesto que *“pudo mantenerse incólume y desatar todos sus efectos ante la inacción de los demandados, la presentación extemporánea de sus alegatos, etcétera, o podía suceder, como en efecto ocurrió, que los afectados con la misma ejercieran su defensa y dieran lugar a los correctivos que a la postre tomó el Juzgado”*.

Así mismo, indicó que el hecho de que los demandados ejecutivamente se hayan defendido y logrado que el Juez corrigiera el yerro, *“no descarta la tipicidad de la conducta. Una regla de esa naturaleza conduciría a absurdos como el siguiente: si se presenta un título valor falso para iniciar un proceso ejecutivo, y a lo largo de la actuación prospera la tacha de falsedad, este último evento tornaría atípica la conducta engañosa”*.

(iv) El Ministerio Público insistentemente, dijo la Corte, sostuvo que el Juez Civil *“actuó en derecho”*, refiriéndose al auto en que se corrigió el error y ordenó continuar con la ejecución, *“pero no mencionó siquiera la decisión judicial emitida a raíz del documento presentado por el demandante (auto del tres de abril de 2003), a sabiendas de que en la acusación se resaltó que ese pronunciamiento judicial era el que debía tenerse en cuenta para analizar la configuración del delito de fraude procesal”*. De esa manera, se consideró, que eludió el *“tema central de debate”*, puesto que en este evento no se discutía si el Juez *‘actuó en derecho’*, cuando corrigió lo atinente al monto del mandamiento de pago” sino *“si la decisión inicial (la del tres de abril de 2003) fue producto del engaño generado a raíz de la presentación de un documento que presta mérito ejecutivo y que no daba cuenta de la realidad”*⁹⁴.

(v) Señaló que la Delegada Penal igualmente tergiversó el debate, puesto que el Tribunal Superior de Bogotá hizo un análisis *“pormenorizado”* del documento base de la ejecución para concluir en la existencia del delito; mientras que ella se limitó a resaltar que en el Acta Anual de Copropietarios No. 63 constaba que el procesado *“mencionó que los demandantes habían realizado el abono por valor de \$1'044.000, y que en un oficio emitido el 21*

⁹⁴ Fl. 86.

de marzo de 2001 hizo constar la misma situación y se refirió a un faltante de \$1.358.250” y a partir de allí concluyó que ni el acta ni el oficio “tenían la aptitud procesal o presupuesto de idoneidad para provocar la equivocación del servidor público, en este caso el juez 17 Civil Municipal de Bogotá”⁹⁵.

(vi) Así mismo, la condena se fundamentó en que el procesado le entregó al abogado un certificado y relación de deudas que presta mérito ejecutivo por una cuantía que no correspondía a lo realmente adeudado y, en vez de referirse a ese documento, la Procuradora “limitó su análisis a un acta y un oficio que no fueron tenidos en cuenta por el Juez Civil al momento de librar mandamiento de pago”.

(vii) Tampoco explicó la funcionaria de la Procuraduría “la falta de idoneidad de los documentos utilizados por Dalel Barón (sic), a través de su apoderado, para hacer incurrir en error al Juez Civil, máxime que en el auto del tres de abril de 2003 el Juzgado accedió a las pretensiones del demandante (...)”.

(viii) Con relación al dolo, indicó la Corte, que la Delegada, “en contravía de las reglas que rigen el recurso de casación, que ella debe conocer bien”, no analizó las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal Superior de Bogotá y a partir de las cuales encontró presente este elemento. Ella simplemente se limitó a dar sus puntos de vista sobre la interpretación que se le debía dar al Acta de Asamblea de Copropietarios No. 63 (que fue considerada por el *ad quem*) y a una nota que el procesado envió a los denunciados.

Finalmente, la Sala Penal señaló, que si bien los asuntos se resuelven de acuerdo con las competencias de cada jurisdicción, no es menos cierto que cuando “en cualquiera de ellas se perpetra un atentado contra la eficaz y recta impartición de justicia, que pueda subsumirse en alguno de los tipos penales consagrados por el legislador en orden a proteger ese bien jurídico, se activa la competencia de la jurisdicción penal, tal y como sucedió en este caso, según lo declarado por el Tribunal Superior de Bogotá, en un fallo cuya presunción de legalidad y acierto no pudo ser derruida, primero, por el defensor del procesado, a través de la demanda de casación, que fue inadmitida por las razones atrás indicadas, y luego por la representante del Ministerio Público, a través de la solicitud analizada a lo largo de este acápite”⁹⁶.

En ese orden, se observa que la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no sólo explicó que la solicitud de casación de oficio no cumplía los requisitos de técnica exigidos por la ley, sino que fue más allá, al abordar los argumentos expuestos por la Delegada del Ministerio

⁹⁵ Fls. 86 vto.

⁹⁶ Fl. 87 vto.

Público. Esa situación demuestra que la Corte no se quedó en el mero formalismo, sino que, a pesar de ser la casación “*oficiosa*” de su exclusivo resorte, afrontó el asunto desde la perspectiva fáctica y jurídica, desarrollando con argumentos lógicos y soportados en la prueba legal y oportunamente allegada al expediente aquellos puntos dejados a un lado por la Procuradora.

De otro lado, conviene recordar que el juez de tutela no está para corregir o replantear demandas de casación, en los términos exigidos por la ley, como efectivamente ocurrió en este evento con el accionante, quien en escasos doce (12) renglones, mostró su inconformidad⁹⁷ con el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que condujo a su inadmisión. De manera similar sucedió con la solicitud de la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, quien a pesar de que debía conocer la técnica de la casación, la desconoció y, además, presentó una solicitud de casación “*oficiosa*”. Incurias de esas no pueden ser suplidas de ninguna manera por el juez constitucional.

Para terminar, no puede olvidarse que la casación oficiosa como su nombre lo indica es una atribución que, dentro de su autonomía, ejerce la Corte Suprema de Justicia, sin necesidad de solicitudes –no rogada–, cuando advierte que se han vulnerado derechos fundamentales o se hace necesario para la unificación de la jurisprudencia, entre otros⁹⁸, situaciones que no halló presentes en este caso.

De lo expuesto, emerge que:

El vicio imputado a las sentencias emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia **no existió**.

En la parte dogmática de esta decisión se señaló que el defecto fáctico se estructura cuando la sentencia es el resultado de un proceso donde (i) se omitió la práctica de pruebas esenciales para definir el asunto; (ii) se practicaron las pruebas pero no se valoraron bajo el tamiz de la sana crítica; o (iii) cuando los medios de convicción son ilegales o inidóneos.

⁹⁷ “La H. Magistrada Ponente ante la Sala de Casación Penal desestimó la postura de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal con el argumento que expone a través de la sentencia de 6 de julio de 2016, postura que por demás es coadyuvante de un absurdo jurídico, ya que, en similares términos se presentó por mi defensor la demanda de Casación de 14 de octubre de 2015, constituyéndose en esta forma una violación directa del derecho que afecta el principio fundamental de mi libertad y llevando esa circunstancia a vías de hecho tanto en la decisión del accionado como de la misma Magistrada Ponente a través de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ya que, con lo atrás puesto de presente por el Ministerio Público garante de la sociedad quedó demostrado que yo como accionante no violé el espíritu de la norma a que se refiere el artículo 453 del Código Penal”, fl. 4 c. ppal. de tutela.

⁹⁸ Art. 206 Ley 600 de 2000: “La casación debe tener por fines “...la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida y la unificación de la jurisprudencia nacional”.

Examinada la demanda de tutela, se observa que los fallos emitidos por las autoridades judiciales accionadas no fueron atacados por ausencia de pruebas o porque estas fuesen ilegales o inidóneas, sino por una posible valoración indebida de la prueba. Es decir, se acusa a las autoridades judiciales accionadas de incurrir en la dimensión positiva del defecto fáctico, que acontece cuando “*en contra de la evidencia probatoria*”⁹⁹ el funcionario judicial decide apartarse totalmente de los hechos probados y resuelve a su arbitrio. Importa tener presente que para la estructuración del vicio se precisa que sea “*ostensible, flagrante y manifiesto*”, además, que tenga incidencia directa en la decisión.

En el caso concreto, se tiene que tanto en el fallo condenatorio como en el que se decidió no atender la solicitud de casación oficiosa, se evaluó globalmente el material probatorio arrojado a la investigación y a partir del mismo se llegó a la conclusión sobre la estructura de la conducta punible de fraude procesal y el comportamiento doloso del señor Dalel Varón. Las valoraciones realizadas por los accionados fueron juiciosas, serias y ante todo razonables con la prueba que tenían a su disposición, de manera que las soluciones dadas al caso no se advierten desenfocadas. De acuerdo con ello, las motivaciones de los funcionarios judiciales acusados no se muestran inconsistentes, ilógicas, ni caprichosas, como se precisa para la configuración del defecto fáctico.

Para esta Corporación, la manera como las demandadas en tutela manejaron y culminaron la valoración de los diversos medios de convicción allegados al expediente penal no se insinúa arbitraria o irracional que exceda el ejercicio de sus funciones y determine la existencia de vicios que afecten los derechos fundamentales constitucionales del actor consagrados en los artículos 28¹⁰⁰ y 29¹⁰¹ de la Carta.

Si las decisiones de las autoridades judiciales accionadas, estuvieron fundamentadas en la prueba legal y oportunamente allegada al expediente, no es posible acceder a las pretensiones del actor, quien a través de esta acción busca reabrir el debate de un proceso ya terminado e imponer la interpretación que de la prueba realizó la Delegada de la Procuraduría al solicitar la casación oficiosa, situación que la Corte Constitucional no puede acompañar puesto que se atentaría contra el principio de la autonomía e

⁹⁹ Sentencia T-902 de 2005.

¹⁰⁰ “*Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles*”.

¹⁰¹ “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”.

independencia de los jueces¹⁰², fundamento esencial del estado de derecho y del respeto y acatamiento que deben tener las decisiones judiciales.

A partir de lo anterior, se concluye que, en este evento, no concurren las exigencias señaladas por la jurisprudencia de esta Corporación para estructurar el defecto fáctico, por tanto, los jueces penales no incurrieron en violación a los derechos fundamentales del señor Dalel Varón. En consecuencia, se confirmarán las decisiones de instancia que negaron el amparo invocado.

IV. CONCLUSIÓN

1. De acuerdo con la situación fáctica planteada en el escrito de tutela, a la Sala Plena le correspondió determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrieron en la dimensión positiva del defecto fáctico y vulneraron los derechos al debido proceso y a la libertad del accionante, al haber revocado la sentencia de primera instancia, a través de la cual el Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá lo absolvió del delito de fraude procesal, y por no haber casado oficiosamente la sentencia de segunda instancia, con fundamento en una posible indebida valoración de la prueba.

2. Revisado el material probatorio obrante en el expediente, la Sala Plena estableció que el presunto defecto fáctico no se estructuró en las providencias de las accionadas, por tanto, resultó infundado. En sentido contrario, se halló que las autoridades judiciales accionadas cumplieron con su deber legal de explicar los motivos que determinaron sus decisiones.

3. Se observó que cada uno de los fallos valoraron de manera suficiente y bajo las reglas de la sana crítica el material probatorio que sirvió como fundamento a las decisiones de (i) revocar el fallo absolutorio y, en su lugar, condenar al señor Dalel Varón por el delito de fraude procesal, y (ii) no acceder a la solicitud de casación oficiosa de la sentencia de segunda instancia. Ello, en tanto las accionadas hallaron acreditada la materialidad de la conducta punible y el aspecto subjetivo de la misma, lo cual dedujeron de

¹⁰² Art. 228 C. Pol. “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

Art. 230. “Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Art. 5°. “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. “Autonomía e independencia de la Rama Judicial. La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia.

Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias”.

los distintos medios probatorios determinantes del conocimiento por parte del condenado sobre el pago anticipado de 36 cuotas de administración y no lo hizo constar en la certificación. Documento éste que fue el fundamento de la demanda ejecutiva y conforme con el cual se emitió orden de pago. En otras palabras, que el procesado actuó con conocimiento y voluntad.

4. En síntesis, se verificó que las sentencias emitidas por las autoridades judiciales demandadas en tutela no presentaron vicio alguno, es decir, se trata de decisiones razonables, lógicas y emitidas bajo el principio de la autonomía judicial reconocido constitucionalmente a los administradores de justicia.

5. En ese sentido, como las decisiones acusadas no presentan defectos, la acción de tutela no prospera y, en ese sentido, se confirmarán las decisiones de los jueces constitucionales de instancia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso por medio de auto del tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Segundo. CONFIRMAR las sentencias proferidas el 15 de marzo y 8 de febrero de 2017 emitidas por las Salas de Casación Laboral y Civil de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, a través de la cuales negaron la tutela interpuesta por el señor Alí de Jesús Dalel Varón, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Tercero. Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 y devuélvanse los expedientes penales remitidos en préstamo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente

CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA SU004/18**

Ref. Expediente T-6.095.840

Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas

Con el debido respeto por la determinación de la Sala Plena, manifiesto mi salvamento de voto en relación con la decisión mayoritaria adoptada en el proceso referenciado, toda vez que no comparto ni la fundamentación ni la conclusión a la que finalmente se llegó en la Sentencia SU-004 del 8 de febrero de 2018. Las razones del presente salvamento son las que se exponen a continuación:

1. Debo manifestar mi desconcierto con que un asunto de naturaleza eminentemente civil haya terminado por ser criminalizado y visto a la luz de las normas que rigen el derecho penal. Si el señor Alí de Jesús Dalel Varón expidió cuenta de cobro con carácter de título ejecutivo oponible a los señores Néstor Espinosa Guerrero y Milton Jiménez Lardo por un valor que no consideraba el pago adelantado de 36 cuotas de administración que éstos anteriormente hubieran hecho y, sobre todo, correspondiente a una suma que, supuestamente, no se les podía cobrar en su condición de nuevos propietarios por estar éste a cargo de los anteriores dueños del inmueble con arreglo a lo previsto en la Ley 182 de 1948, la controversia sobre su exigibilidad a los ejecutados nunca debió trascender al campo penal. Para oponerse a dicha ejecución los ejecutados contaban con las excepciones de mérito que consideraran con arreglo al art. 509 del Código de Procedimiento Civil (CPC); excepciones dentro de las cuales están la excepción de pago parcial y de cobro de lo no debido que los ejecutados efectivamente presentaron y que redujeron sustancialmente la obligación contenida en el respectivo mandamiento de pago. Pero, insisto, **una cosa** es que las excepciones de mérito presentadas por los ejecutados hubieran prosperado sobre una parte de la suma que incorporó el mandamiento de pago (recuérdese que, de todos modos, el juzgado de conocimiento “ordenó seguir adelante con la ejecución y practicar la liquidación del crédito por otra suma que [los ejecutados] adeudaban”), y **otra cosa muy distinta** es que la referida prosperidad de dichas excepciones pudiera traducirse en los supuestos que subyacen al tipo de fraude procesal. De ser así, la prosperidad de cualquier excepción que se presentara contra un título que sobre el papel fuera “claro, expreso y exigible” en los términos del art. 488 del CPC¹⁰³, automáticamente daría lugar a que, de oficio, el juez civil del caso de

¹⁰³ Actualmente art. 422 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso.

viera en el deber de compulsar copias de la respectiva actuación a la Fiscalía General de la Nación. Y ante tal contingencia no sería extraño que quienes se consideraran acreedores de eventuales obligaciones claras expresas y exigibles se abstuvieran de acudir a las acciones que para su cobro prevé la ley civil, temiendo su posterior procesamiento penal como consecuencia de su eventual ausencia de derecho al respectivo cobro coercitivo. Lamentablemente, hoy percibo la anterior situación de criminalización del derecho civil como una de las razones por las cuales, por lo menos en la actualidad, el derecho penal viene siendo utilizado como una ilegítima herramienta de amedrentamiento al servicio de quien aspira sacar mejor -pero no necesariamente justo- partido dentro de cualquiera de las múltiples controversias que ordinariamente se suscitan entre quienes celebran negocios jurídicos.

2. Más allá de lo anterior, no comprendo cómo es que el Tribunal Superior de Bogotá supuso el dolo del señor Alí de Jesús Dalel Varón dentro del referido proceso ejecutivo con base en que, en palabras de la Corte, “el conocimiento que tenía el procesado sobre (...) que a [los ejecutados] no se les podía cobrar las porciones debidas por los anteriores propietarios de 1995 a 1999”, esto último, según se cita de la sentencia del Tribunal, “por disposición de la Ley de Propiedad Horizontal, 182 de 1948”. **¿Es que acaso cualquier interpretación de la ley distinta a la que acoja el operador jurídico del caso deriva en dolo o siquiera culpa? ¿No es acaso el proceso judicial el escenario en donde las partes debaten libremente sobre el genuino sentido y campo de aplicación de las normas jurídicas intentando, cada una, persuadir al juez para que acoja su argumentación?** Por lo menos en mi entender, el Tribunal incurrió en un evidente error sustancial cuando afirmó que la Ley 182 de 1948 prohibía cobrar a los nuevos propietarios las deudas por cuotas ordinarias de administración impagadas por los anteriores propietarios. En mi criterio la referida ley no estableció tal prohibición. De hecho, sin perjuicio de que en la actualidad la Ley 675 de 2001 claramente consagre la solidaridad entre el antiguo y nuevo propietario para el pago de dichas expensas¹⁰⁴, un sector de la doctrina y de la jurisprudencia durante la vigencia de la legislación anterior sobre la materia consideró que dichas obligaciones eran *propter rem*, esto es, obligaciones que surgen de la

¹⁰⁴ Ver Ley 675 de 2001, art. 29. No obstante, en sentencia T-11 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte dijo: *“a juicio de este Tribunal, se puede concluir que la Ley 675 de 2001, le otorgó a las obligaciones que surgen por el pago de expensas comunes a favor de los conjuntos residenciales, la naturaleza de obligaciones propter rem, las cuales se definen como aquellas prestaciones en las que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, como consecuencia de la titularidad que se ejerce sobre un derecho real, como lo es, en el presente caso, el derecho de dominio o propiedad (C.C., art. 665). Desde esta perspectiva, aun en los casos de venta forzada por vía judicial, es indiscutible que el adquirente de un bien inmueble asume el compromiso de cancelar los cuotas de administración que por el pago de las expensas comunes se deban por el anterior propietario a la copropiedad, al momento de llevarse a cabo la transferencia del derecho de dominio. Sin embargo, como se reconoce en el ordenamiento civil, las sumas que se paguen por el comprador en cumplimiento de dicha obligación son susceptibles de recobro a través del ejercicio del derecho de subrogación.”*

“carga que se impone al que tiene el derecho de propiedad u otros derechos reales principales sobre una cosa”¹⁰⁵. Sólo a título de ejemplo véase cómo en la obra LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y SU ADMINISTRACIÓN¹⁰⁶, en edición de 1999 (anterior a la expedición de la Ley 675 de 2001), al tratar sobre los *Responsables del pago de las cuotas de administración*, el autor explica: “Siempre será responsable del pago de las cuotas de administración el copropietario o propietario de las unidades privadas. (...) Por encima de lo acordado, es el propietario, quien es responsable, de ahí que es importante que al momento de adquirir las unidades privadas averiguar el estado de cuenta con la administración.”. Así mismo, el profesor Fernando Hinestrosa, al tratar sobre la *Obligación real o “propter rem”*, enseñó que: “Al contemplar, por ejemplo, el caso del deber del propietario su cuota de gastos en la pared divisoria común (art. 904 c.c.), o del mismo en los casos de conservación y reparación de las cosas comunes en el régimen de propiedad horizontal (Ley 182 de 1984 (sic) art. 6º Ley 16 de 1985; arts. 29 y 22 Ley 675 de 2001), inmediatamente se piensa en la relación obligatoria; pero también se advierte que esa situación se presenta para el sujeto pasivo en virtud de una determinada ubicación suya respecto de un derecho real y sólo en razón de ella”¹⁰⁷. En suma, para la suscrita es claro que al imponer la condena, el Tribunal equiparó la razonable interpretación de la ley con la figura del dolo¹⁰⁸, lo que supone una grave vulneración al debido proceso y a la libertad del accionante.

3. Finalmente debo manifestar que de no ser porque la notificación por edicto de la Sentencia C-792 de 2014 se surtió hasta el 24 de abril de 2015, la inadmisión de la demanda de casación presentada por el condenado Alí de Jesús Dalel Varón ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia habría debido ser rechazada por la Sala Plena de esta Corporación para, en su lugar, ordenarle a la dicha Sala del órgano de cierre en materia penal que procediera a surtir el trámite de impugnación contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Tal proceder habría sido consecuente con lo previsto por el numeral Segundo de la parte resolutive de la Sentencia C-792/14, según el cual en caso de que el Congreso de la República no “[regulara] integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias” dentro el año siguiente a la notificación por edicto de dicha sentencia, “a partir del vencimiento de [dicho] término, se entenderá que procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la

¹⁰⁵ C-493/97, M.P. Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido ver: Ospina Fernández, Guillermo. Régimen legal de las obligaciones. Editorial Temis, 1998. Pág. 211.

¹⁰⁶ Martínez Díaz, Andrés. La Propiedad Horizontal y su Administración. Ediciones Librería del Profesional. Edición 1999. Pág. 156.

¹⁰⁷ Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones I. Universidad Externado de Colombia. 2ª edición, 2004. Pág. 300.

¹⁰⁸ Las subrayas no son del texto original.

condena”. No obstante, repito, tal situación no aplica al caso resuelto en la sentencia debido a que la decisión de la Corte Suprema de Justicia ocurrió antes de que venciera el término previsto por esta Corporación para que su decisión entrara a regir a plenitud.

De los Señores Magistrados de la Corte, con toda mi atención,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada