



Sentencia SU454/19

Referencia: Expediente T-7.377.053 (AC)

Acción de tutela presentada Fernando Espitia Manrique (T-7.377.053) y Rubi Yiceth Ayala Barrera (T-7.377.070) contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y otros.

Magistrado ponente:
CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241.9 de la Constitución Política, los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, el auto de 14 de junio de 2019 de la Sala de Selección de Tutelas Número 6¹ y la decisión de la Sala Plena tomada en la sala del 17 de julio de 2019², en la que asumió la competencia del asunto, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-7.377.053. Acción de tutela presentada por Fernando Espitia Manrique

1.1. Hechos probados

¹ Los casos del expediente de la referencia fueron seleccionados y acumulados en el auto citado de la Sala de Selección de Tutelas Número 6, integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos.

² Fls. 49-51, cuaderno 3, expediente T-7.377.053.

1. El señor Fernando Espitia Manrique –hoy accionante– y su hermano, Ricardo Espitia, fueron procesados penalmente como coautores de los delitos de falsedad en documento privado, obtención de documento público falso y fraude procesal³. La investigación recayó sobre las actuaciones que realizó el señor Ricardo para donar a su hermano, Fernando, el patrimonio de sus hermanas Carolina Espitia y Mónica Espitia por medio del uso de poderes no vigentes, que estas le habían otorgado a aquel –Ricardo–⁴. Asimismo, en el proceso penal se juzgó el uso de los certificados de vigencia de los precitados poderes generales⁵. Las donaciones investigadas correspondieron a las que se realizaron por medio de las escrituras públicas 581, 582, 583 y 584 de la Notaría 32 de Bogotá y las actuaciones desplegadas para intentar la donación de los derechos que Carolina tenía sobre el fideicomiso “Puerto Madero”⁶.

2. En primera instancia, el Juzgado Doce Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá D.C., por una parte, condenó al accionante y a su hermano como coautores del ilícito de falsedad en documento privado, toda vez que estimó que el documento de cesión de derechos sobre el fideicomiso “Puerto Madero” no era un negocio real, sino que se había suscrito para simular mayor músculo financiero en cabeza del accionante, Fernando. Por otra parte, fueron absueltos del delito de obtención de documento público falso y del ilícito de fraude procesal⁷. Consideró el juzgado que si bien los dos investigados presentaron certificados de vigencia de poderes que materialmente no estaban produciendo efectos⁸, y con ellos lograron la expedición y registro de las escrituras públicas de donación 581, 582, 583 y 584,

“no pudo probarse por la Fiscalía que aquel [Ricardo] y su hermano [Fernando, el accionante] hayan utilizado esos poderes vencidos y revocados conociendo dicha condición, es más, si se revisan con detenimiento los anexos de las escrituras públicas de donación, con cada una de ellas se protocolizó copia de las respectivas escrituras públicas de los poderes, que en caso de CAROLINA no tiene nota de revocatoria y en el caso de MÓNICA se lee claramente la vigencia, por lo que si está el deseo de RICARDO Y FERNANDO ocultar

³ El señor Ricardo fue investigado, además, como autor del punible de ocultamiento de documento privado.

⁴ En específico, se trató del uso del poder otorgado por medio de la Escritura Pública 1247 del 17 de julio de 2004 de la Notaría 16 de Bogotá –otorgado por Carolina– y del concedido mediante la Escritura Pública 3475 de 2 de diciembre de 2002 de la Notaría 34 de Bogotá –otorgado por Mónica–.

⁵ En concreto, (i) el certificado 146 del 9 de marzo de 2009, expedido por la Notaría 16 de Bogotá, que daba fe de la vigencia del poder general otorgado por Carolina a Ricardo, por medio de la Escritura Pública 1247 de 16 de julio de 2004 y (ii) el certificado 490 de 9 de marzo de 2009, expedido por la Notaría 34 de la misma ciudad, en el que se hacía constar la vigencia del poder general otorgado por Mónica a Ricardo, mediante la Escritura Pública 3475 de 2 de diciembre de 2002.

⁶ Pese a la expedición de los referidos certificados de vigencia, los poderes respecto de los que se daba fe ya no estaban materialmente vigentes. Por una parte, la Notaría 16 de Bogotá no advirtió que el certificado del poder del cual daba fe había sido revocado por medio de la Escritura 72 del 20 de enero de 2009 de esa misma notaría, porque había omitido la correspondiente anotación marginal. En sentido similar, la Notaría 34 pasó por alto que el poder del cual daba fe había expirado por el paso del tiempo, toda vez que su duración era solo de 30 meses.

⁷ Fl. 37, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

⁸ Cfr., párrafo 2. fl. 19, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

aquellas situaciones, habrían aportado únicamente los certificados de vigencia”⁹.

3. En razón de la apelación presentada por la Fiscalía, en segunda instancia, mediante sentencia de abril 8 de 2015¹⁰, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá revocó parcialmente la absolución de los dos investigados y, en consecuencia, los condenó penalmente como coautores “*de los delitos de fraude procesal en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con obtención de documento público falso en concurso homogéneo y sucesivo, y en concurso con falsedad en documento privado*”¹¹.

4. Como un dato relevante de la condena, debe resaltarse que el Tribunal estructuró el tipo penal de obtención de documento público falso en las actuaciones desplegadas por el accionante y su hermano para la obtención de los certificados 490 de 9 de marzo de 2009 de la Notaría 34 y 146 del 9 de marzo de 2009 de la Notaría 16, que daban fe de la vigencia de los poderes generales mencionados. Es decir, el delito no se refería a la obtención de las escrituras públicas de donación mencionadas, sino a la obtención de los certificados, materialmente falsos.

5. De otro lado, el Tribunal adecuó el tipo de falsedad en documento privado a partir de los siguientes dos hechos: (i) el negocio privado contenido en las escrituras públicas de donación 581, 582, 583 y 584 de la Notaría 32 de Bogotá porque estimó que estas escrituras contenían un negocio privado fundado en un acto de representación falso y (ii) en la suscripción del contrato de cesión de derechos fiduciarios del 15 de diciembre de 2009 del fideicomiso “Puerto Madero”.

6. También, el Tribunal encontró tipificado el ilícito de fraude procesal en las actuaciones desplegadas para registrar las escrituras de compraventa referidas.

⁹ Fl. 26, cuaderno 1, expediente T-7.377.053. Además, el juzgado de primera instancia valoró que el señor Ricardo tenía facultad para donar en los referidos poderes generales (Cfr., párrafo 2. fl. 26, cuaderno 1, expediente T-7.377.053). En particular, en los ordinales primero y tercero –relevantes para el caso de tutela– resolvió lo siguiente: “*PRIMERO: CONDENAR a RICARDO ESPITIA MANRIQUE, identificado con la cédula de ciudadanía [...] y a FERNANDO ESPITIA MANRIQUE identificado con la cédula de ciudadanía [...], de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, a la pena principal de DIECISÉIS (16) MESES DE PRISIÓN, como coautores responsables del delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, previsto en el artículo 289 del Código Penal en los términos y conforme a lo expuesto en las motivaciones que anteceden. || [...] TERCERO: ABSOLVER a RICARDO ESPITIA MANRIQUE y FERNANDO ESPITIA MANRIQUE, de los cargos que en su contra formuló la Fiscalía como presuntos coautores de los delitos de OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO y FRAUDE PROCESAL consagrados en los artículos 288 y 453 del Código Penal, y a RICARDO ESPITIA MANRIQUE, además, por el punible de SUPRESIÓN, DESTRUCCIÓN Y OCULTAMIENTO DE DOCUMENTO PRIVADO previsto en el artículo 293 de la misma normatividad*” (fl. 37, cuaderno 1, expediente T-7.377.053).

¹⁰ Fl. 40, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

¹¹ Fl. 93, cuaderno 1, expediente T-7.377.053. En particular, en el ordinal primero de la parte resolutive ordenó lo siguiente: “*PRIMERO.- Revocar parcialmente los numerales tercero y cuarto de la sentencia de 24 de julio de 2014, proferida por el Juzgado 12 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, para en su lugar declarar penalmente responsables a RICARDO ESPITIA MARIQUE y FERNANDO ESPITIA MANRIQUE como coautores de los delitos de fraude procesal en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con obtención de documento público falso en concurso homogéneo y sucesivo, y en concurso con falsedad en documento privado*”.

7. Respecto del dolo en la conducta del accionante, el Tribunal consideró lo siguiente:

“en forma alguna p[odía] ser calificada como de buena fe, lo obvio es que sus hermanas afectadas con las maniobras que realizaba su otro hermano, lo habrían sabido, y lo hubieran sido consultadas previamente [sic], puesto que ellas ya se encontraban domiciliadas en Bogotá. No puede pasarse por alto que ellas le donarían a él sus patrimonios, y le cedían otros derechos en su favor. ¿Tendrían ellas que conocer esa situación? Indudablemente sí. [...] tales negocios jurídicos no responden a una administración cotidiana de los bienes y, en consecuencia, era preciso verificar si en efecto las hermanas CAROLINA Y MARIA MONICA estaban dispuestas a ceder sus derechos gratuitamente en favor de su hermano. [...] Estas consideraciones son suficientes para concluir que este otro procesado [Fernando, el accionante], mediante acuerdo previo con su hermano decidió la obtención de varios documentos espurios, que fueron utilizados para registrar una donación inexistente, lo que le convierte en coautor de los diferentes ilícitos por los cuales fueron procesados. No puede ser otra la conclusión, en relación con su grado de participación, pues él suscribió los distintos contratos, con el propósito de que los bienes se registraran a su nombre –que es el fin último perseguido por esa cadena de actos delictivos–, de donde se extrae que su voluntad e intención estaban también dirigidas, lo mismo que su hermano, para sustraer a sus hermanas sus bienes, ejecutado los actos delictivos necesarios para ello”¹².

8. En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal señaló que contra esa decisión procedía el recurso extraordinario de casación¹³. Así mismo, como lo refirió el accionante, el Tribunal no hizo ninguna mención a la eventual posibilidad de interponer un recurso especial de impugnación respecto de aquellos delitos por los que, presuntamente, habría sido condenado por primera vez¹⁴.

9. Los enjuiciados interpusieron recurso de casación, en el que alegaron tres causales: (i) violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho y falso juicio de existencia por suposición, (ii) violación indirecta de la ley sustancial,

¹² Fls. 83-84, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

¹³ Fl. 94, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

¹⁴ Cfr., fls. 40-94, cuaderno 1, expediente T-7.377.053. En todo caso, resalta la Sala que para la fecha en que se profirió esa decisión el legislador aún no había regulado la materia, de acuerdo a lo previsto en el exhorto de la Sentencia C-792 de 2014, ni tampoco había transcurrido el plazo de un año desde la notificación de esa decisión y, por tal razón, no se había habilitado la procedencia directa de tal impugnación sin necesidad de regulación legal. En efecto, la Sentencia C-792 de 2014 fue notificada mediante el edicto 049, fijado el 22 de abril de 2015 y desfijado el 24 de abril de 2015. Como consecuencia de lo anterior, en las sentencias SU-215 de 2016 y SU-217 de 2019 la Sala Plena de la Corte Constitucional determinó que solo con posterioridad al 24 de abril de 2016 las autoridades judiciales estaban en la obligación de dar trámite a la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena, aunque el Congreso no hubiere legislado sobre el asunto.

por error de hecho por falso raciocinio y (iii) nulidad por violación de garantías fundamentales, en razón al desconocimiento del principio de congruencia. En ningún momento, el accionante alegó la procedencia de un eventual recurso especial de impugnación respecto de aquellos delitos por los que, presuntamente, habría sido condenado por primera vez.

10. (i) Respecto de la primera causal, señalaron que el Tribunal incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial porque asumió, sin que fuere cierto, la existencia de una prueba que demostrara el dolo en los delitos por los que fueron condenados, de conformidad con las siguientes tres razones:

11. (a) En primer lugar, frente al delito de obtención de documento público falso, censuraron que (1) se había supuesto la inducción a error sobre el funcionario público y por ese motivo no se configuraban los elementos de ese tipo penal. (2) Reprocharon que el Tribunal no hubiese evaluado el elemento de “inducción a error” de la conducta sancionada¹⁵ y que, (3) por el contrario, existían elementos en el expediente de los que se podía inferir la ausencia de engaño en la expedición del certificado notarial y que demostraban que tales errores habían obedecido a desaciertos propios de los funcionarios notariales, sin inducción alguna¹⁶.

12. (b) En segundo lugar, en relación con la coautoría del accionante, censuraron que *“el Tribunal nunca hizo referencia alguna a la participación del señor FERNANDO ESPITIA MANIRQUE en la obtención de los certificados de vigencia, a pesar de que posteriormente lo concibe como coautor del delito”*¹⁷.

13. (c) En tercer lugar, en lo relativo al delito de falsedad en documento privado y fraude procesal señalaron que *“el Tribunal supuso desde un principio la existencia de maniobras fraudulentas que lo llevaron a concluir la responsabilidad penal”*¹⁸, conjeturando *“la existencia de pruebas sobre la tipicidad objetiva de las conductas que en ningún momento se puede desprender de un verdadero análisis del acervo probatorio”*.

14. (ii) En relación con la segunda causal de casación alegada (falso raciocinio) estimaron que el Tribunal había efectuado una construcción inadecuada de la inferencia lógica en el uso de los indicios para acreditar el dolo¹⁹. En especial, censuraron que no era posible derivar el conocimiento de la revocatoria del mandato como una mera consecuencia del deterioro de las relaciones personales-familiares entre las poderdantes y el señor Ricardo Espitia²⁰.

¹⁵ Fls. 130-131, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

¹⁶ Fls. 132-135, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

¹⁷ Fl. 131, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

¹⁸ Fl. 138, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

¹⁹ Fls. 144-145, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

²⁰ Fl. 161, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

15. (iii) Finalmente, adujeron que se había configurado una causal de nulidad por falta de congruencia en la condena por obtención de documento público falso, ya que la acusación de la Fiscalía se había estructurado a partir de la expedición de las escrituras públicas 581, 582, 583 y 584 del 4 de abril de 2009 de la Notaría 32 de Bogotá, y el Tribunal cambió los fundamentos fácticos, señalando que ese delito se había configurado por la obtención de los certificados de vigencia de poderes, número 146 y 490 de las notarías 16 y 34 de Bogotá²¹.

16. A partir de las siguientes seis consideraciones, la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia *“proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual condenó a RICARDO ESPITIA MANRIQUE y FERNANDO ESPITIA MANRIQUE como coautores de los delitos de Obtención de documento público falso, Falsedad en documento privado y Fraude procesal, cometidos en concurso de conductas punibles”*²²:

17. (i) Respecto de la presunta nulidad por falta de congruencia (tercera causal de casación alegada), consideró que era *“procedente variar la calificación jurídica para condenar por una conducta punible distinta a la definida en la acusación, incluso cuando no corresponda al mismo título, capítulo y bien jurídico tutelado, a condición de que la nueva conducta corresponda al mismo género, la modificación se oriente hacia un delito de menor entidad, no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes y la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, siendo la inmutabilidad de los hechos el presupuesto inamovible”*²³. En tal sentido, el hecho de que el Tribunal hubiere variado la calificación del punible de obtención de documento público falso a partir de la obtención de las certificaciones de vigencia 146 y 490 de las notarías 16 y 34 y no de las escrituras públicas 581, 582, 583 y 584 del 7 de abril de 2009, y que se hubiere ampliado el objeto de la conducta punible a la de falsedad en documento privado²⁴, no desconoció la congruencia, pues consideró que esos hechos hicieron parte del escrito de acusación y correspondieron a conductas encadenadas las unas con las otras. Por tanto, consideró la Corte Suprema de Justicia que el cambio no fue sorpresivo para la defensa²⁵.

18. (ii) Estimó que no hubo violación indirecta a la ley sustancial por falso raciocinio. Respecto del delito de obtención de documento público falso, consideró que este se producía, precisamente, cuando el funcionario público no participaba deliberadamente en la expedición de un documento falso sino cuando resultaba utilizado como un instrumento para la obtención de aquel “documento espurio”²⁶.

²¹ Fls. 161-162 cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

²² Fl. 202, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

²³ Fl. 172, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

²⁴ Ya que ese tipo no solo recayó sobre el contrato de cesión de derechos fiduciarios, sino además sobre el contenido de las escrituras públicas 581, 582, 583 y 584 del 7 de abril de 2009.

²⁵ Cfr., fls. 172-182, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

²⁶ Cfr., fls. 186-187, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

19. (iii) En el mismo sentido, estimó que no había violación indirecta de la ley sustancial por el uso de expresiones tales como “probablemente”, por parte del Tribunal. Entendió la Corte Suprema de Justicia que, en este contexto, el Tribunal no se refirió a un juicio de probabilidad, toda vez que quedó demostrado que la actuación de los enjuiciados estuvo desprovista de buena fe, en especial, al no considerar la real voluntad de las representadas en las donaciones efectuadas. Por ello, más que un hecho probabilístico, se trató de una inferencia razonable²⁷. Asimismo, indicó que el Tribunal había resaltado las circunstancias indicativas de la mala fe, como el hecho de haber solicitado las certificaciones de vigencia de poder, del que ya se sabía que se encontraba vencido, y que, incluso, fue expresamente reemplazado por otros poderes generales posteriores que sí tenían nota de revocación²⁸.

20. (iv) Estimó que tampoco existía violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio respecto de los otros delitos, por motivos similares, es decir, porque,

“toda la actuación de los procesados estuvo ausente de buena fe, considerando que la donación de los inmuebles no dependía exclusivamente de la vigencia de los poderes otorgados por escrituras públicas, sino de la real voluntad de las donantes para adelantar los negocios jurídicos. Por lo tanto, las deterioradas relaciones con sus hermanos hacían impensable que Carolina y Mónica María consintieran en la celebración de unos actos de donación de sus bienes, con todo y el perjuicio económico que tal circunstancia les habría de representar”²⁹.

21. (v) Respecto de la coautoría del accionante –Fernando– en la comisión del delito de obtención de documento público falso estimó que su dolo se demostraba a partir de la acreditada voluntad de sustraer los bienes legados por el padre a sus hermanas, previo acuerdo con su hermano –Ricardo–, por medio de la obtención de documentos “espurios” para registrar una donación inexistente³⁰.

22. (vi) Finalmente, consideró que no había ocurrido un falso raciocinio respecto del dolo porque este no solo se probó en razón al presunto rompimiento de relaciones entre las poderdantes y Ricardo, sino que ello se infirió de un estudio general de las circunstancias del caso³¹.

23. El recurso de casación fue sustentado en escrito radicado ante la Corte Suprema de Justicia el 12 de junio de 2015³², es decir, antes de que se cumpliera

²⁷ Cfr., fl. 187, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

²⁸ Cfr., fls. 189-190, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

²⁹ Fl. 188, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

³⁰ Cfr., fls. 192-193, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

³¹ Cfr., fls. 193-199, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

³² Fl. 99, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

el plazo previsto en la Sentencia C-792 de 2014 para que procediera directamente la impugnación de toda primera sentencia condenatoria. La sentencia de casación fue proferida el 22 de agosto de 2018³³, es decir, con posterioridad al 24 de abril de 2016, momento en que había empezado a regir la posibilidad prevista en la Sentencia C-792 de 2014 e, incluso, con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018.

1.2. Solicitud de tutela³⁴

24. El 14 de enero de 2019, por intermedio de apoderado judicial especial³⁵, el señor Fernando Espitia Manrique interpuso acción de tutela en contra de la decisión de la Corte Suprema de Justicia, alegando que había incurrido en tres causales específicas de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales: dos violaciones directas de la Constitución y un defecto fáctico.

25. (i) Respecto de la primera violación directa de la Constitución, adujo que la decisión le había sustraído de su derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, desconociendo la Sentencia C-792 de 2014 y el Acto Legislativo 01 de 2018. En concreto, refirió lo siguiente:

“la Sentencia del Tribunal limitó en forma expresa e irregular la posibilidad de acudir al recurso de apelación, habilitando de manera exclusiva, el recurso extraordinario de casación, a pesar de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, en la Sentencia C-792 de 2014”³⁶ [y que] “la Sala Penal se abstuvo de corregir el error en que incurrió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al negar de plano la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra la primera sentencia condenatoria que profirió respecto de los delitos de FRAUDE PROCESAL y OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO, al disponer en el numeral séptimo de la sentencia de segunda instancia que contra la decisión sólo procedía el recurso extraordinario de casación”³⁷.

26. Para corregir esa violación directa de la Constitución y la presunta violación a su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, solicitó que se decretara la nulidad de lo actuado, con el fin de dar la oportunidad al accionante para que pudiera interponer el referido recurso³⁸. En subsidio, solicitó que se dejara sin efectos la sentencia de casación y se expidiera una nueva decisión que respetara sus derechos fundamentales³⁹.

³³ Fl. 153, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

³⁴ Fls. 212-256, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

³⁵ Poder obrante a folio 1 del cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

³⁶ Fl. 226, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

³⁷ Fl. 219, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

³⁸ Ibid.

³⁹ Cfr., fl. 256, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

27. Adujo que la tutela resultaba adecuada como medio de defensa, toda vez que solo hasta la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018 se había establecido un procedimiento para garantizar el derecho a la “doble conformidad”⁴⁰ y que en la Sentencia C-792 de 2014 la Corte Constitucional había señalado que el recurso extraordinario de casación no satisfacía adecuadamente ese derecho⁴¹.

28. (ii) Frente al defecto fáctico en que habría incurrido la sentencia de casación, estimó que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia había supuesto la existencia de pruebas que acreditaban los elementos básicos de la responsabilidad penal del accionante⁴². En concreto, estimó que no se había demostrado que el accionante conociera la falta de vigencia de los poderes, que presuntamente había utilizado de forma fraudulenta, ni que se hubiera inducido en error a ningún funcionario público. Más bien, estimó que se había evidenciado que los errores de los funcionarios públicos obedecieron a circunstancias imputables a ellos, como lo reconocieron los funcionarios en cuestión⁴³, e, incluso, como lo reconoció la Fiscalía en su acusación⁴⁴.

29. Asimismo, censuró que la Corte Suprema de Justicia terminó fundamentando la existencia de dolo en elementos probabilísticos, no demostrados e, incluso, contrarios a los probados. Al respecto, enfatizó en que en el expediente estuvo acreditado que los poderes carecían de sello de revocación⁴⁵, pero que la falta de esa rúbrica no se debió a una actuación del accionante, sino a un error admitido por los funcionarios de las notarías⁴⁶. Además, que de la eventual desmejora de las relaciones personales entre las poderdantes y su hermano –Ricardo Espitia– no se podía inferir la revocación de los poderes. Resaltó, igualmente, que las poderdantes no hicieron ninguna actuación clara para comunicar la pérdida de vigencia de los poderes, y que las actuaciones que se pretendieron demostrar –el envío de un correo electrónico– resultaban documentos sin ningún tipo de credibilidad⁴⁷. En consecuencia, indicó que la Corte Suprema de Justicia debió resolver la duda que se suscitaba en su favor.

30. (iii) Respecto de la segunda causal de violación directa de la Constitución, alegó que existió una violación de la congruencia porque la condena, en segunda instancia, por el delito de obtención de documento público falso, cambió la imputación fáctica efectuada por la Fiscalía e hizo recaer la condena en supuestos procesales nuevos⁴⁸, en la medida en que se reprochó la obtención de los certificados de vigencia de los poderes y no de las escrituras públicas de donación, como originalmente fue propuesto.

⁴⁰ Fl. 226, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

⁴¹ Fls. 228-230, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

⁴² Cfr., fl. 235, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

⁴³ Fl. 237, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

⁴⁴ Fl. 243, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

⁴⁵ Fls. 240-241, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

⁴⁶ Cfr., pie de página número 47 del escrito de tutela, fl. 242, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

⁴⁷ Cfr., fls. 239-248, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

⁴⁸ Cfr., fl. 253, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

31. Finalmente, el accionante justificó el cumplimiento de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. (i) Señaló que existía relevancia constitucional porque la acción recaía sobre violaciones de garantías superiores como la presunción de inocencia, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia. (ii) Adujo que se agotaron todos los medios disponibles, que la casación no era un medio idóneo para garantizar la “doble conformidad” y que no había otro escenario procesal para solicitar la revisión de las irregularidades porque la sentencia en estudio se profirió en sede de casación. (iii) Que la tutela se interpuso inmediatamente, puesto que la sentencia de casación fue adoptada el 22 de agosto de 2018 y leída el 29 del mismo mes. (iv) Señaló que se trataba de irregularidades procesales relevantes puesto que si se corregían el resultado del fallo sería absolutorio. (v) Además, que no existió oportunidad de alegarlas al interior del proceso ordinario porque no se permitió acceder al recurso de impugnación contra la primera sentencia condenatoria y (vi) que se trataba de una sentencia de casación⁴⁹ y no de tutela.

1.3. Respuesta de la entidad accionada y de las entidades vinculadas

32. En auto del 18 de enero de 2019, el magistrado sustanciador asumió el conocimiento de la acción y vinculó a todas las autoridades judiciales, partes e intervinientes en el proceso penal ordinario del accionante⁵⁰ y se libraron los oficios correspondientes⁵¹.

33. En oficio radicado el 24 de enero de 2019⁵², la Procuraduría General de la Nación indicó que la tutela no tenía vocación de prosperidad. En primer lugar, refirió que, según la postura de la Corte Suprema de Justicia, el Acto Legislativo 01 de 2018 solo resultaba aplicable con posterioridad a su reglamentación legal. En segundo lugar, adujo que la sentencia cuestionada había sido proferida por el máximo órgano de la jurisdicción penal.

34. En oficio radicado el 24 de enero de 2019⁵³, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito de Bogotá señaló que no era un error haber indicado la procedencia del recurso de casación toda vez que, al momento de proferirse la sentencia cuestionada, el Congreso aún no había cumplido el exhorto a que hacía referencia la Sentencia C-792 de 2014. Igualmente, refirió que el Acto Legislativo 01 de 2018 aún no se encuentra reglado legislativamente. Respecto de las censuras de fondo, estimó que se trataban de desacuerdos con el criterio del fallador, pero que en ellos no se evidenciaba ninguna violación de los derechos fundamentales.

⁴⁹ Cfr., fl. 256, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

⁵⁰ Fl. 259, cuaderno 2, expediente T-7.377.053.

⁵¹ Fls. 260-275, cuaderno 2, expediente T-7.377.053.

⁵² Fls. 283-285, cuaderno 2, expediente T-7.377.053.

⁵³ Fls. 286-289, cuaderno 2, expediente T-7.377.053.

35. En oficio fechado el 22 de enero de 2019⁵⁴, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia contestó la acción y señaló que en este caso la “doble conformidad” se había satisfecho por medio del estudio minucioso que se realizó del recurso de casación. Asimismo, precisó que en la Sentencia SU-215 de 2016 la Corte Constitucional había aclarado que la procedencia directa del derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria operaba a partir del 25 de abril de 2016. Refirió, igualmente, que la Corte Suprema había definido que la doble impugnación de las primeras sentencias condenatorias requería de regulación legal. Además, que el Acto Legislativo 01 de 2018 aún no había sido reglamentado y que este no había establecido un trámite específico para su interposición. Finalmente, aclaró que el actor proponía su propia valoración del caso, pretendiendo reabrir un debate cerrado y que ello resultaba impertinente en sede de tutela.

36. En oficio radicado el 30 de enero de 2019⁵⁵, la señora Mónica María Espitia Manrique, en su condición de víctima en el proceso penal ordinario, y por intermedio de apoderado judicial, intervino y solicitó que se denegara la acción de tutela, dado que no existía violación de ninguna de las garantías fundamentales del actor. En primer lugar, señaló que en este caso la sentencia del Tribunal se había proferido y ejecutoriado antes de que venciera el término del exhorto previsto en la Sentencia C-792 de 2014 y, por tal razón, no resultaba procedente la apelación directa de ese recurso. En segundo lugar, resaltó que el accionante nunca intentó hacer uso de la impugnación, que solicitó, al interior del proceso penal ordinario. Finalmente, manifestó que el accionante estaba utilizando la tutela para reabrir un debate ordinario ya cerrado, puesto que los presuntos cargos de violación de sus derechos fundamentales correspondieron a las mismas censuras en las que fundamentó el recurso de casación y que, además, fueron debidamente resueltas por la Corte Suprema de Justicia.

1.4. Sentencia de tutela de primera instancia⁵⁶

37. En sentencia del 29 de enero de 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó las pretensiones de la acción.

38. En primer lugar, consideró que el accionante no había sometido su petición de “doble conformidad” ante las autoridades ordinarias, pese a que la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá había sido dictada de forma posterior a la expedición de la Sentencia C-792 de 2014.

39. En segundo lugar, señaló que la sentencia de casación atacada “*no es el resultado de un subjetivo criterio que conlleve ostensible desviación del ordenamiento jurídico y por ende tenga la aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional*”⁵⁷. Para demostrarlo,

⁵⁴ Fls. 310-318, cuaderno 2, expediente T-7.377.053.

⁵⁵ Fls. 396-401, cuaderno 2, expediente T-7.377.053.

⁵⁶ Fls. 371-379, cuaderno 2, expediente T-7.377.053.

⁵⁷ Fl. 375, cuaderno 2, expediente T-7.377.053.

transcribió, *in extenso*, los apartes de la sentencia de casación en donde fueron resueltos los reparos sustanciales del accionante, y halló debidamente motivada la decisión. En razón de lo anterior, concluyó que la pretensión del actor se circunscribía, exclusivamente, a un disenso jurídico, el cual, en sí mismo, no era suficiente para habilitar la intervención del juez de tutela.

1.5. Impugnación de la decisión⁵⁸

40. En oficio radicado el 07 de febrero de 2019, el accionante impugnó la sentencia de primera instancia, en razón a que se habría tratado de una decisión que no respondió adecuadamente a las censuras formuladas.

41. En primer lugar, indicó que no era adecuado exigirle que hubiere solicitado la impugnación ante el juez de segunda instancia, pues para la época en que se dictó esa sentencia, y cuando se sustentó la casación, no era viable solicitar lo dispuesto en la Sentencia C-792 de 2014. En cambio, indicó que al momento en que se interpuso la presente acción, sí se encontraba surtiendo efectos el Acto Legislativo 01 de 2018.

42. En segundo lugar, adujo que la decisión de tutela se apartó del ordenamiento jurídico, pues no resultaba cierto que se tratara de una decisión admisiblemente motivada. Reiteró que la sentencia de casación omitió construir adecuadamente los razonamientos indiciarios para inferir el dolo en los delitos y para evidenciar la inducción a error. Consideró que el juez de tutela siguió suponiendo que existía una presunta prueba que demostraba que había conocido la falta de vigencia de los poderes y que fue autor de una inducción a error a los servidores públicos de las notarías en que se presentaron. Finalmente, censuró que el juez de primera instancia se hubiese limitado a transcribir los apartes de la sentencia de casación sin hacer ningún esfuerzo por confrontar la acusación con la condena y así poder evidenciar la falta de congruencia.

1.6. Decisión de segunda instancia⁵⁹

43. En sentencia del 27 de marzo de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia. Estimó que la tutela contra providencias judiciales resultaba improcedente, a menos que se evidenciara una violación evidente de derechos constitucionales.

44. Señaló que la decisión judicial censurada resultaba razonable, puesto que la existencia de diversos criterios jurídicos no constituía un supuesto de desconocimiento de los derechos fundamentales.

45. Respecto de las censuras en concreto, estimó que en este caso se había garantizado la “doble conformidad” porque en el recurso extraordinario de

⁵⁸ Fls. 402-415, cuaderno 2, expediente T-7.377.053.

⁵⁹ Fls. 3-10, cuaderno 3, expediente T-7.377.053.

casación se había efectuado un examen integral de la decisión, además porque para el momento en que se dictó la sentencia de segunda instancia aún no había sido reglamento el Acto Legislativo 01 de 2018.

46. Finalmente, transcribió, *in extenso*, las razones a partir de las cuales la autoridad judicial accionada resolvió los tres cargos de casación, y halló que la decisión no provino de un ejercicio arbitrario del juzgador, sino que se fundamentó en las específicas circunstancias fácticas del caso, así como en las disposiciones aplicables, amén de que se respetaron las reglas de la sana lógica.

2. Expediente T-7.377.070. Acción de tutela presentada por Rubi Yiceth Ayala Barrera

2.1. Hechos probados

47. Rubi Yiceth Ayala Barrera fue procesada por los delitos de concierto para delinquir agravado, lavado de activos agravado y enriquecimiento ilícito de particulares. Lo anterior, por los hechos relacionados con el aumento injustificado de su patrimonio, presuntamente derivado de la administración y gerencia de, entre otros, la compañía Arbar Ganadería E.U., y el establecimiento comercial “Matambre” o “Mojete Parrilla”⁶⁰, cuya propiedad se le atribuyó a Daniel Barrera Barrera, conocido por el alias de “el Loco Barrera”.

48. En primera instancia, la accionante fue absuelta de responsabilidad penal por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en sentencia de junio 17 de 2013⁶¹. Según se indicó en la providencia,

“Para el A quo, los bienes que posee la encausada son legítimos y no provienen de una fuente ilícita ni son producto de actividades ligadas al narcotráfico. Al respecto refirió que la explicación ofrecida por la señora RUBI YICETH respecto de su patrimonio es creíble, pues se constata en el plenario que el mismo proviene de donaciones efectuadas por su padre NEMECIO AYALA, recursos obtenidos a título de herencia e inversiones realizadas, de manera mancomunada con su compañero sentimental OSCAR JEREZ. Ahora, si bien se estableció que la procesada ejerció, en diferentes periodos la administración de los establecimientos de comercio ‘expedio de Carnes Cuernavaca’ y restaurante ‘matambre’, ello no es suficiente para afirmar que el fin por ella perseguido haya sido el de lavar activos, pues es probable que su vinculación laboral haya estado motivada por su relación marital con el señor OSCAR ALBERTO, quien figura como propietario del primero, y en algún tiempo gestionó el funcionamiento del segundo de tales negocios. En lo que respecta al Enriquecimiento Ilícito de Particulares imputado por la Fiscalía, el a quo concluyó que el mismo no fue demostrado, toda vez

⁶⁰ Fl. 7, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁶¹ Cfr., fls. 1-6, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

que la experticia patrimonial practicada en el diligenciamiento tuvo serias inconsistencias, sumado al hecho de que la enjuiciada explicó satisfactoriamente el origen de su peculio. Y frente al Concierto para Delinquir Agravado señaló que no fue acreditado en el plenario que la señora AYALA BARRERA se haya concertado con otros para cometer delitos, como tampoco se probó que su vinculación en la administración de los aludidos establecimientos comerciales haya estado motivada por fines delictivos”⁶².

49. En atención a la apelación formulada por la Fiscalía, en segunda instancia, en sentencia del 24 de marzo de 2015, proferida por la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la accionante fue hallada responsable penalmente de los delitos de lavado de activos agravado y concierto para delinquir agravado⁶³.

50. El Tribunal estimó que la accionante estuvo en contacto con Daniel Barrera (alias “el Loco Barrera”) como consecuencia de la relación familiar que los unía y pese a la clandestinidad en que él se mantenía. Así mismo, que ella obtuvo beneficio económico de los bienes de su padre (Nemecio Ayala), cuya procedencia tenía visos de ilegalidad.

51. El Tribunal también consideró que los negocios jurídicos celebrados entre la familia “*no eran más que actos ficticios tendientes a distraer la atención de las autoridades respecto del origen y titularidad de los bienes, pero sin que salgan de su esfera de dominio*”⁶⁴. Igualmente, sostuvo que no se aportaron pruebas suficientes sobre la legitimidad de los recursos con los que se compraron 2 locales comerciales ubicados en el centro comercial Mazurén. Finalmente, estimó que se demostró la existencia de relaciones comerciales estables con negocios vinculados con la organización criminal del señor Barrera, tales como haber ejercido la subgerencia de Herjez Ltda., quien efectuó numerosas transacciones con Arbar Ganadería E.U., Jergal S. en C. y con Jaime Jeréz Galeano⁶⁵.

52. El Tribunal estimó que los hechos descritos fueron constitutivos de los delitos de lavado de activos agravado y concierto para delinquir agravado. Con relación al primero, toda vez que la accionante había ejecutado los verbos rectores de “administrar”, “adquirir” e “invertir”, que reprochaba el primer tipo penal⁶⁶. Con relación al segundo delito, estimó que se había evidenciado,

“la existencia de ‘una organización criminal que ha operado en gran parte del país, durante un prolongado periodo de tiempo, ejecutado delitos relacionados con el narcotráfico y conexos, y que ha sido liderada por Daniel Barrera Barrera, quien con el propósito de

⁶² Fl. 11, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁶³ Cfr., fls. 54-55, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁶⁴ Fl. 48, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁶⁵ Cfr., fl. 48, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁶⁶ Cfr., ibid.

‘sanear’ la licitud de los recursos obtenidos en esa actividad, ha vinculado a su red de personas naturales y jurídicas del gremio transportador y ganadero, con el fin de introducir las regalías espurias al flujo comercial legal a través de la constitución de empresas, adquisición de bienes y la celebración actos jurídicos de diversa índole”⁶⁷.

53. Asimismo, estimó que los actos de la accionante que tipificaron tales delitos se concretaron en,

“la suscripción de un instrumento notarial de constitución de una sociedad comercial –Herjez Ltda–, a través de la cual, se realizaron operaciones de blanqueo de capitales, así como su consentimiento para figurar como titular de varias propiedades inmuebles, adquiridas con recursos, cuya legitimidad no fue demostrada, a lo cual se suman sus actividades de administración y gestión de algunos negocios, que según la prueba testimonial analizada, pertenecen a Daniel Barrera, como el caso del establecimiento de comercio ‘mojete parrilla’ o ‘matambre’”⁶⁸.

54. Finalmente, resaltó que todas esas actuaciones “*perseguían como finalidad ‘legalizar’ recursos ilícitos provenientes de actividades ligadas al narcotráfico*”⁶⁹.

55. Inconforme con la decisión, la accionante interpuso recurso de casación, con fundamento en tres cargos: (i) violación indirecta, por una serie de falencias derivadas del falso raciocinio y de falsos juicios de identidad probatorios; (ii) nulidad por falta de competencia y (iii) violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 61-3 del Código Penal.

56. (i) El cargo por violación directa de la ley sustancial lo fundamentó a partir de los siguientes cuatro argumentos:

57. (a) Que el Tribunal incurrió en un error de hecho derivado de efectuar inferencias fundadas en el mero parentesco con Daniel Barrera, incurriendo así en atribución de responsabilidad objetiva. Si bien es cierto, reconoció que era probable que tuviera encuentros con el señor Daniel, de allí no se seguía como máxima de la experiencia que ella participara en su organización criminal. Por la misma causa, censuró que el Tribunal hubiese desfigurado las pruebas relacionadas con las donaciones y relaciones negociales con su padre.

58. (b) Como errores específicos en el raciocinio probatorio, adujo que (1) el bien del barrio Modelia no implicó un acto ficticio, pues en ese tiempo aún no conocía al señor Óscar Alberto Jerez. (2) Que el bien ubicado en Tunjuelito

⁶⁷ Fls. 48-49, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Fl. 49, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

gozaba de prueba de legalidad de su origen. (3) Que el depósito adquirido en un condominio de la ciudad era de un valor pequeño y se omitieron las explicaciones al respecto. (4) Que la literalidad de las pruebas descartaba que entre las familias Jerez y Ayala hubiesen existido negocios simulados tendientes a distraer la atención de las autoridades. (5) Que respecto de los locales ubicados en Mazurén se invirtió la carga de la prueba y no se consideraron los testimonios que evidenciaban su licitud.

59. (c) Adujo un falso juicio de identidad cuando el Tribunal adicionó las pruebas del expediente con la consideración de que la accionante había sido socia de Herjez Ltda. Refirió, además, que la contabilidad de esa empresa no había sido tomada en cuenta, pese a que había sido incautada en su totalidad. Asimismo, que del análisis contable no podía deducirse que los negocios de su padre (Nemecio Ayala) hubiesen tenido vicios de ilegalidad y, por tanto, no era plausible obtener provecho ilícito de ellos.

60. (d) Respecto del delito de concierto para delinquir agravado, censuró un falso juicio de identidad porque se desconoció el contenido literal de, al menos, tres testimonios respecto de su no pertenencia a la organización criminal del señor Barrera y respecto de su relación con los restaurantes Matambre y Cuernavaca. Asimismo, reparó que existió doble calificación de los hechos, toda vez que en la calificación de la antijuridicidad de la conducta se confundió el concierto para delinquir con el de lavado de activos. En el mismo sentido, que se desconoció la naturaleza comercial, laboral y personal de las relaciones con su padre⁷⁰.

61. (ii) Respecto de la nulidad por falta de competencia, señaló que en aplicación de la tesis de la razón objetiva de la Corte Suprema de Justicia⁷¹, su caso debió haber sido juzgado con fundamento en la Ley 906 de 2004 y no a partir de las disposiciones de la Ley 600 de 2000. En concreto, expuso que se debió usar el referido proceso porque no existía un solo acto de investigación que, en forma directa o indirecta, vinculara a la accionante con los procesos iniciados bajo el amparo de la Ley 600 de 2000. Por el contrario, indicó que su investigación se inició el 8 de mayo de 2009.

62. (iii) Finalmente, adujo una presunta violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 61-3 del Código Penal. Sostuvo que el fallador debió imponer la pena mínima, en el cuarto mínimo, pues pese a la gravedad de las conductas, no hubo ninguna ponderación específica para imponer la pena mayor de ese cuarto. Lo anterior, como consecuencia de utilizar un racero común para todos los procesados, sin efectuar individualizaciones derivadas de las condiciones particulares de, entre otras, el dolo o las causales de atenuación⁷².

⁷⁰ Cfr., fls. 68-669, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁷¹ Cfr., fl. 69, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁷² Cfr., fl. 70, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

63. En sentencia del 1 de noviembre de 2017⁷³, la Corte Suprema de Justicia casó parcialmente la sentencia.

64. En primer lugar, accedió al tercer cargo formulado y reconoció que el Tribunal había errado al no motivar la elección de la pena mayor dentro del primer cuarto; en su lugar, disminuyó la sanción respecto del delito de lavado de activos agravado⁷⁴.

65. En segundo lugar, en relación con la presunta nulidad por error en la elección de la ley procesal aplicable, la Corte Suprema de Justicia aclaró que en este caso se había elegido bien el procedimiento, conforme a la tesis de la razón objetiva, porque las conductas de ejecución permanente que se investigaban habían iniciado en forma previa al año 2000⁷⁵. Así mismo, recordó, entre otras, que la elección del rito de la Ley 600 de 2000 resultaba adecuado siempre y cuando el procedimiento hubiese tenido vocación de aplicabilidad para ese caso y se respetaran las garantías de ese trámite⁷⁶.

66. Respecto de los otros cuestionamientos, la Corte Suprema de Justicia consideró que los reproches eran infundados, a partir de las siguientes cinco razones:

67. (i) Precisó que la responsabilidad de la accionante no se había fundamentado en los vínculos de sangre con el señor Daniel Barrera. Si bien la sentencia del Tribunal hizo referencia a ellos, lo fue para contextualizar la situación, ya que en este caso la organización criminal estuvo conformada por personas vinculadas por nexos de familia o de amistad. En todo caso, resaltó que la responsabilidad penal se atribuyó por conductas específicas⁷⁷.

68. (ii) Aclaró que resultó probada la participación de la accionante en la conformación societaria de la empresa Herjez Ltda., en razón de la

⁷³ Fl. 60, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁷⁴ Cfr., fls. 126-129, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁷⁵ En relación con este aspecto, señaló la Corte Suprema de Justicia que era: “[...]razonable que el sistema procesal elegido haya sido el de la Ley 600 de 2000, una vez se advirtió que los hechos y circunstancias jurídicamente relevantes venían ocurriendo con bastante antelación a la vigencia del más reciente ordenamiento procesal [hace referencia a la Ley 906 de 2004] || [...] Con lo anterior se quiere significar que en este caso se cumplían los presupuestos para acudir al referido criterio de la razón objetiva, dado que las conductas permanentes atribuidas iniciaron su ejecución en vigencia de la Ley 600 de 2000, con prescindencia de que las mismas se hayan demostrado en el curso de la investigación y el juzgamiento, por lo que carece de incidencia que los informes de policía judicial relacionados con la información atinente a la organización criminal liderada por Daniel Barrera Barrera hayan sido elaborados en el 2009 y la apertura de investigación se haya ordenado el 8 de mayo de ese año, puesto que existía evidencia concreta en el sentido de que las acciones relevantes para el derecho penal se venían ejecutando con anterioridad a la vigencia de la Ley 906 de 2004”, fl. 77, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁷⁶ Cfr., fls. 76-78, cuaderno 1, expediente T-7.377.070. In extenso, en relación con este aspecto señaló la Corte Suprema de Justicia: “Más allá de las anteriores consideraciones, debe precisarse que la Corte también ha puntualizado que aún de incurrirse en error al aplicar el criterio de la razón objetiva porque, por ejemplo, ya había entrado en vigor el sistema procesal de la Ley 906 de 2004 cuando se surtieron las indagaciones iniciales, ello no comporta necesariamente afectación del debido proceso porque con su establecimiento no se fijaron pautas de legalidad, siempre y cuando se verifique (i) que el procedimiento elegido haya tenido vocación de aplicabilidad para el caso específico y (ii) que en la actuación procesal surtida se hayan respetado las garantías fundamentales”. Ibid.

⁷⁷ Cfr., fls. 101-102, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

modificación efectuada por medio de la escritura pública 07231 del 24 de diciembre de 2009, momento en el cual asumió su subgerencia. Señaló que dicha empresa fue utilizada para desplegar relaciones comerciales con Arbar Ganadería E.U., la que se demostró que era propiedad de Daniel Barrera. Pese a que se trataba de dos empresas, jurídicamente independientes, se demostró que su administración era común, que compartían domicilio, así como estrechos vínculos comerciales, al igual que entre sus empleados. Así mismo, que la accionante administraba otros negocios cuya propiedad se atribuyó al señor Barrera, como eran el restaurante Matambre o la empresa Carnes Cuernavaca. Señaló, además, que todas estas empresas propiciaron la introducción al curso regular de dineros ilícitos⁷⁸.

69. (iii) Precisó que en este caso no se desconoció la presunción de inocencia de la accionante por la presunta alteración de la carga de la prueba. Indicó que aquello que aconteció fue que la Fiscalía logró probar la hipótesis de la acusación y, por tanto, era deber de la enjuiciada aportar alternativas plausibles para demostrar su inocencia, especialmente cuando se trataba de escenarios respecto de los cuales tenía más fácil acceso a la prueba, como sus propios documentos contables⁷⁹.

70. (iv) Aclaró que la conducta de concierto para delinquir no se fundamentó en sus relaciones familiares, sino en las relaciones voluntarias y estables de cometer delitos indeterminados, pero determinables para el blanqueo de capitales⁸⁰.

71. (v) Finalmente, señaló que entre el delito de concierto para delinquir agravado y el de lavado de activos existían entrecruzamientos fácticos comunes, pues *“la incorporación a la empresa criminal constitutiva del Concierto para delinquir, se llevó a cabo para la realización de comportamientos que tipifican el delito de Lavado de activos”*⁸¹; no obstante, de ello no se derivaba que no existieran diferencias entre las conductas sancionadas⁸².

72. En el expediente de tutela se acreditó que la accionante, en el año 2013, interpuso una acción de tutela con el fin de que su proceso se adelantara con fundamento en la Ley 906 de 2004, en lugar de la Ley 600 de 2000. La acción recayó sobre las decisiones que denegaron la nulidad procesal del Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado y de la Sala de Extinción del Derecho de Dominio, Enriquecimiento Ilícito, y Lavado de Activos del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo trámite se hizo extensivo a las diligencias adelantadas por la Fiscalía 17 UNAIM. La acción de tutela fue declarada improcedente

⁷⁸ Cfr., fl. 102, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁷⁹ Cfr., 103-104, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁸⁰ Cfr., fl. 104, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁸¹ Fl. 104, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁸² Cfr., fl. 104-105, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

mediante sentencia del 16 de enero de 2013, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸³.

2.2. Solicitud de tutela⁸⁴

73. Inconforme con la decisión de casación, el 30 de enero de 2019, la accionante solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales, violados por lo que denominó “procedencia vertical y horizontal de la tutela”. En cuanto a la “procedencia horizontal”, alegó que la Corte Suprema de Justicia no respetó su precedente, relativo a la tesis de la razón objetiva para elegir el sistema procesal y que no reconoció la existencia de falsos juicios probatorios en la sentencia del Tribunal. Frente a lo que denominó “procedencia vertical”, argumentó que en su proceso no se debió dar validez a las pruebas irregularmente obtenidas, haciendo uso del supuesto principio de la permanencia de la prueba. Además, indicó que se satisfacían las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela.

74. Adujo que su caso era de relevancia constitucional, por dos motivos: que existió una violación a sus derechos fundamentales, toda vez que su condena se fundamentó en su parentesco con Daniel Berrera Barrera, alias “el Loco Barrera”, y que se le negó su derecho a ser juzgada con fundamento en las disposiciones de la Ley 906 de 2004, por lo que se impartió una condena injusta. También señaló que había agotado todos los mecanismos nacionales disponibles.

75. Respecto de la inmediatez, justificó que su caso se trataba de un expediente muy voluminoso (refirió que contenía más de 50 mil folios y muchas horas de audiencia). Que, además, ella misma había debido estudiar personalmente ese expediente para preparar su defensa técnica, pues ya no contaba con recursos económicos para sufragarla. Asimismo, que solo pudo empezar a estudiar el expediente una vez recuperó su libertad, máxime que había utilizado mucho tiempo solicitando ayuda en consultorios jurídicos, en donde solían tomarse cerca de 3 meses para evaluar su expediente. Finalmente, resaltó que en este caso la inmediatez debía ceder ante la constatación de una condena derivada del vínculo de sangre. Igualmente sostuvo que se identificaban, con claridad, los hechos que daban origen a la violación, que no se trataba de una sentencia de tutela, y que hubo una serie de irregularidades procesales con incidencia en su condena.

76. Señaló que en su caso se materializaron, al menos, cinco causales específicas de procedencia: (i) defecto procedimental absoluto, porque se obró al margen del procedimiento que aplicaba en su caso, conforme a la tesis de la razón objetiva propugnada por la Corte Suprema de Justicia; (ii) defecto fáctico, porque se le condenó con fundamento en pruebas inexistentes; (iii) decisión sin motivación, porque, en sus palabras, la decisión del Tribunal se

⁸³ Cfr., archivo electrónico en CD obrante a fl. 418, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁸⁴ Fls. 130-180, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

circunscribió a copiar y pegar la acusación de la Fiscalía, sin tener en cuenta en el debate probatorio los errores del dictamen pericial financiero, que fueron aceptados por los mismos peritos; (iv) desconocimiento del precedente y (v) violación directa de la Constitución porque se le desconoció el derecho a la igualdad, a un trato digno y al debido proceso.

77. Respecto de la errada elección del procedimiento, describió la forma como se asignó el radicado a su investigación. Estimó que su investigación había iniciado el 12 de mayo de 2009, por lo que era su derecho haber sido juzgada con fundamento en las disposiciones de la Ley 906 de 2004. Asimismo, resaltó que los expedientes abiertos en forma previa no guardaban ningún tipo de conexidad objetiva con su caso. Describió que la tesis de la razón objetiva había sido desconocida desde que el juez de primera instancia había conocido el asunto dado que utilizó, de manera indebida, la apelación a la existencia de los delitos de ejecución permanente, sin tener en cuenta el momento real en que se iniciaron las investigaciones. Asimismo, señaló que era deber del juzgador acudir al nuevo estatuto procesal como consecuencia del prolongado transcurso del tiempo de los hechos objeto de investigación.

78. De otro lado, censuró la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal y señaló que este había ignorado el juicio y el debate probatorio surtido.

79. Finalmente, en escrito radicado el 8 de febrero de 2019, la accionante complementó su solicitud de tutela⁸⁵ y solicitó que se le garantizara su derecho fundamental a apelar la primera sentencia condenatoria, esto es, la sentencia que el Tribunal había proferido en segunda instancia⁸⁶.

2.3. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

80. Mediante auto del 1 de febrero de 2019⁸⁷, se admitió la acción de la referencia y se vinculó a todos los intervinientes en el juicio penal adelantado en contra de la accionante.

81. En oficio radicado el 6 de febrero de 2019⁸⁸, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá contestó la acción e informó la situación procesal de la tutelante y solicitó que se declarara su falta de legitimación en la causa por pasiva.

82. En oficio radicado el 6 de febrero de 2019⁸⁹, el Fiscal 58 (e), en apoyo a la Fiscalía 42 de Extinción de Dominio, solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la tutela no tenía por objeto el trámite

⁸⁵ Fls. 359-355, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁸⁶ Resalta la Sala que las partes y demás intervinientes no pudieron pronunciarse sobre la complementación, ya que los informes requeridos fueron allegados con anterioridad o en esa misma fecha, como se indica en el apartado siguiente.

⁸⁷ Fl. 182, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁸⁸ Fls. 202-2014, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁸⁹ Fls. 209-210, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

de extinción de dominio, sino el juicio penal. No obstante, resaltó que, en esta oportunidad, no se cumplían los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, ni existía un perjuicio irremediable.

83. En oficio del 6 de febrero de 2019⁹⁰, el Tribunal Superior de Bogotá contestó la acción y solicitó que se denegara el amparo. Resaltó que durante el trámite procesal se habían respetado los derechos fundamentales porque todos los reclamos fueron atendidos en debida forma. Asimismo, además de reiterar que no se había presentado algún tipo de violación de los derechos fundamentales de la parte accionante, indicó que la tutela no era una tercera instancia.

84. En oficio del 6 de febrero de 2019⁹¹, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia adujo que la acción resultaba impertinente pues tenía por objeto reabrir debates ordinarios que habían sido decididos en el proceso penal. Asimismo, adjuntó copia de la decisión de casación.

85. En oficio radicado el 8 de febrero⁹², la Fiscalía 17 Especializada contra el Narcotráfico solicitó que se denegara y se declarara temeraria la acción de tutela. Lo primero porque consideró que los asuntos propuestos habían sido resueltos adecuadamente en el proceso ordinario. Lo segundo porque la accionante ya había interpuesto tres acciones de tutela con las mismas pretensiones⁹³.

2.4. Sentencia de tutela de primera instancia⁹⁴

86. En sentencia del 25 de febrero de 2019, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia denegó el amparo. En primer lugar, estimó que no se cumplió con el requisito de inmediatez, ya que la tutela fue interpuesta luego de 6 meses de que se hubiere proferido la decisión acusada.

87. Estimó, además, que no había violación al derecho a la igualdad, no solo porque la accionante había omitido referir los casos respecto de los cuales había

⁹⁰ Fls. 220-224, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁹¹ Fls. 225-226, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁹² Fls. 357-362, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁹³ La primera, fallada por el Tribunal Superior de Bogotá, M.P. Luis Enrique Bustos, bajo el radicado 110012204000 2011 0128300. La segunda, con ponencia del magistrado Julio Enrique Socha Salamanca, en el expediente con radicado de tutela 51963 y fallo de 18 de enero de 2011. La tercera, conocida por el magistrado Luis Guillermo Salazar Otero bajo el radicado 110010204000 2012 02800300, siendo denegada en fallo de enero de 2013. Para sustentar su solicitud, la Fiscalía transcribió parte de la respuesta que había dado a la acción de tutela decidida en enero de 2013, mostrando que su intervención había versado sobre la elección del procedimiento penal adecuado. De otro lado, transcribió un aparte de la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia con ponencia del magistrado Julio Enrique Socha Salamanca, a partir de la cual señaló que esa Corporación había considerado que la acción era improcedente para cuestionar la negativa a sustituir la detención intramural por domiciliaria. Además, señaló que en el proceso penal se había decidido, de manera negativa, una solicitud de nulidad procesal que tenía por objeto establecer si había existido un yerro al desplegar el trámite con fundamento en la Ley 600 de 2000, decisión confirmada en apelación. Finalmente, resaltó que la acción de tutela con radicado 110012204000 2011 0128300 tuvo por objeto, precisamente, la eventual violación a derechos fundamentales derivados de la elección del procedimiento a partir del cual se surtió el trámite penal.

⁹⁴ Fls. 366-370, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

recibido un tratamiento diferente sino, además, porque al momento en que se profirió su primera decisión condenatoria aún no había transcurrido el plazo previsto en el exhorto de la Sentencia C-729 de 2014, ni había entrado en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2018.

2.5. Impugnación⁹⁵

88. Inconforme con la decisión, el 11 de marzo de 2019, la accionante impugnó la sentencia de tutela. Señaló que había reclamado sus derechos desde que había sido capturada en el año 2010, momento a partir del cual eran desconocidos. Adujo que tenía derecho a la “doble conformidad”. Se refirió, además, a las respuestas de cada uno de los intervinientes e hizo referencia, en especial, a que en su caso sí se había acreditado un supuesto de perjuicio irremediable, dada la existencia de una condena injusta e injustificada, al considerar que los derechos fundamentales no caducaban y que otros actores sí habían logrado que se reconociera dicho derecho por vía de tutela. Finalmente, adujo que no le podían poner tiempo a la vulneración de sus derechos fundamentales, máxime que, en su caso, la mora estuvo justificada en las particularidades de su situación.

2.6. Sentencia de tutela de segunda instancia⁹⁶

89. Mediante sentencia del 10 de abril de 2019, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia. Coincidió con el Tribunal en que no se había respetado la inmediatez porque había transcurrido más de un año entre el presunto hecho generador del desconocimiento de sus garantías fundamentales y el de la presentación de la solicitud de tutela. Además, estimó que,

“estar privada de la libertad por una orden judicial no es obstáculo para interponer acciones constitucionales, como esta, pues las mismas carecen de formalidades y, en tal virtud, le permiten a cualquier ciudadano elevar sus súplicas ante un juez. Aunado a ello, es de resaltar, que en el plenario no hay prueba alguna que soporte su dicho y permita concluir a esta Sala que se encontraba en situación alguna que le impidiera interponer la presente queja”⁹⁷.

90. Finalmente, consideró que el caso de la accionante no era análogo a aquellos que habían sido decididos con posterioridad al fenecimiento del plazo previsto en el exhorto de la Sentencia C-729 de 2019 y a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018.

2.7. Actuaciones en sede de revisión

⁹⁵ Fls. 413-417, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

⁹⁶ Fls. 3-11, cuaderno 2, expediente T-7.377.070.

⁹⁷ Fl. 8, cuaderno 2, expediente T-7.377.070.

91. Los expedientes fueron seleccionados y acumulados en el auto de la Sala de Selección de Tutelas Número 6, proferido el 14 de junio de 2019⁹⁸; además, fueron seleccionados para su decisión por la Sala Plena, en sesión del 17 de julio de 2019⁹⁹.

II. CASO CONCRETO

92. Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la procedencia –y, por tanto, el amparo– de la acción de tutela contra providencias judiciales de Altas Cortes se encuentra condicionada por tres exigencias: (i) que, en los términos del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se verifiquen los requisitos de procedencia de la acción de tutela (legitimación en la causa, subsidiariedad e inmediatez), algunos de los cuales se particularizan cuando el acto que se cuestiona es una providencia judicial, tal como se deriva del precedente reiterado de la Sentencia C-590 de 2005¹⁰⁰; (ii) que se materialice alguna violación de los derechos fundamentales de los accionantes, mediante la configuración de algún específico defecto reconocido por la jurisprudencia constitucional, en la sentencia que se censura¹⁰¹, y (iii) que, en la valoración de las dos exigencias anteriores, se acredite que se trata de un caso *“definitivamente incompatible con el alcance y límite de los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional o cuando se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional”*¹⁰².

93. Este tercer requisito, más que un elemento adicional o puntual que deba verificarse, es una exigencia interpretativa transversal, a partir de la cual se deben analizar tanto los requisitos genéricos de procedibilidad –especialmente importante para el estudio de la relevancia constitucional del caso¹⁰³– como de los defectos específicos que se alegan. Lo anterior, porque las Altas Cortes tienen un papel de unificación de la jurisprudencia ordinaria que les confiere el deber de zanjar las diferencias interpretativas en la aplicación del ordenamiento

⁹⁸ Fls. 16-46, cuaderno 3, expediente T-7.377.053. La Sala de Selección de Tutelas Número 6 estuvo integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos.

⁹⁹ Fls. 49-51, cuaderno 3, expediente T-7.377.053.

¹⁰⁰ *“(i) Que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración; (iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela”*. Corte Constitucional, Sentencia T-269 de 2018.

¹⁰¹ Esto es, si la providencia adolece de un defecto *“material o sustantivo, fáctico, procedimental, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, orgánico, error inducido o violación directa de la Constitución”*. Corte Constitucional, Sentencia T-269 de 2018.

¹⁰² Corte Constitucional, Sentencia SU-050 de 2018, parafraseando lo dicho en las sentencias SU-573 de 2017, SU-050 de 2017 y SU-917 de 2010.

¹⁰³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-573 de 2017.

jurídico¹⁰⁴, de allí el “*valor vinculante*”¹⁰⁵ de su jurisprudencia; por ello, un escrutinio diferente invadiría su órbita de competencia.

94. A partir de lo dicho, la Sala Plena evaluará (i) si en las tutelas acumuladas se cumplen los requisitos genéricos de procedibilidad para cuestionar una decisión de una Alta Corte (Título 1 *infra*) y, de ser procedentes (total o parcialmente), (ii) si las sentencias de casación censuradas, en cada uno de los expedientes acumulados, incurrir en alguno de los defectos admisibles, alegados por los accionantes (Título 2 *infra*).

1. Estudio de procedibilidad de las acciones de tutela acumuladas

95. El estudio de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales no es abstracto sino concreto, de allí que la valoración de cada uno de sus elementos dependa de las razones que se plantean para cuestionar su adecuación a la Constitución.

96. En el presente asunto, para facilitar su valoración, el estudio inicia con el de aquellas exigencias más formales y avanza hacia las más sustanciales. En particular, se hace hincapié en la exigencia de fundamentación (Título 1.3 *infra*), en la cual se plantean los cuestionamientos que realizan los accionantes a las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y a partir de los cuales se valoran los requisitos más sustanciales del estudio de procedibilidad de la acción, en particular, relativos a su ejercicio subsidiario y a la relevancia constitucional de las presuntas irregularidades.

1.1. Legitimación en la causa

97. En los casos acumulados se acredita el requisito de legitimación¹⁰⁶, pues los tutelantes son las personas que fueron procesadas en el trámite penal que concluyó con las sentencias de casación que cuestionan (legitimación por activa) y la acción se interpuso en contra de la autoridad judicial que la profirió, esto es, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (legitimación por pasiva).

1.2. La providencia cuya constitucionalidad se cuestiona no es una sentencia de tutela

98. En el asunto que se examina, es evidente que la acción de tutela no se dirige contra una decisión de tutela, sino contra sentencias de casación, proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁰⁴ Tal como lo reconoció la Sala Plena al analizar varias disposiciones relativas al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en las sentencias C-816 de 2011, C-634 de 2011 y C-588 de 2012.

¹⁰⁵ Sentencia C-816 de 2011, reiterada en la Sentencia C-588 de 2012.

¹⁰⁶ Este requisito se regula en el inciso 1º del artículo 1 (de manera general) y en los artículos 5 e inciso 1º del 13 (en cuanto a la legitimación por pasiva) y 10 (en cuanto a la legitimación por activa) del Decreto 2591 de 1991.

1.3. Fundamentación: identificación de los derechos vulnerados y de los hechos que generan tal afectación

99. Esta exigencia se satisface si se tienen en cuenta los siguientes cuestionamientos que plantean los accionantes en contra de las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

100. Uno común a ambas acciones, relativo a si, en las condiciones particulares de cada expediente, el recurso de casación garantizó o no el derecho a la “doble conformidad”, dado que, presuntamente, fueron condenados por primera vez en segunda instancia (en las sentencias proferidas por los tribunales superiores). Este argumento lo enmarcan en un presunto defecto por violación directa de la Constitución.

101. Además de este, cada accionante propuso argumentos particulares para fundamentar determinados defectos en las sentencias cuestionadas:

102. En relación con el caso del expediente T-7.377.053 (accionante: Fernando Espitia Manrique), de un lado, si la sentencia de casación adolece de un presunto defecto fáctico porque el tribunal superior supuso la existencia de pruebas que acreditaban los elementos básicos de su responsabilidad penal, por los delitos de *“fraude procesal en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con obtención de documento público falso en concurso homogéneo y sucesivo, y en concurso con falsedad en documento privado”*. De otro lado, si la sentencia de casación adolece de un presunto defecto por violación directa de la Constitución, al haberse desconocido la congruencia en segunda instancia, pues se cambió la imputación fáctica hecha por la Fiscalía.

103. En relación con el caso del expediente T-7.377.070 (accionante: Rubi Yiceth Ayala Barrera), de un lado, si la sentencia de casación adolece de un presunto defecto procedimental absoluto y por desconocimiento del precedente al no haberse tramitado el proceso penal por las reglas de la Ley 906 de 2004 y haberse hecho por las reglas de la Ley 600 de 2000. De otro lado, si la sentencia cuestionada adolece de un presunto defecto fáctico, pues el tribunal superior no hizo referencia expresa acerca de cuáles habían sido los elementos específicos en los que había fundamentado la decisión condenatoria, y se habría limitado a “copiar y pegar” la acusación de la Fiscalía. Además, si la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia adolece de un presunto defecto por violación directa de la Constitución, en especial, porque su condena presuntamente se habría fundamentado en su relación familiar con Daniel Barrera, alias “El Loco Barrera”.

1.4. Ejercicio subsidiario de la acción de tutela

104. En el presente asunto se satisface el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, pues se cuestionan sendas sentencias de la Sala de Casación

Penal de la Corte Suprema de Justicia, las cuales no son susceptibles de recurso adicional alguno, como tampoco es posible subsumir alguno de los razonamientos citados en el título precedente en alguna de las causales de revisión de que tratan los artículos 220 de la Ley 600 de 2000, norma aplicable en el caso de Rubi Yiceth Ayala Barrera, o 192 de la Ley 906 de 2004, norma aplicable en el caso de Fernando Espitia Manrique.

1.5. Ejercicio oportuno de la acción de tutela

105. La definición acerca de cuál es el término “razonable y proporcionado” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Según esta, cuando se controvierten decisiones judiciales la exigencia debe interpretarse en un sentido más estricto¹⁰⁷ –más aún cuando se cuestionan decisiones de Altas Cortes–; por ejemplo, en ciertas decisiones se ha considerado como razonable *prima facie* un término de 6 meses¹⁰⁸.

106. En especial, en la Sentencia C-590 de 2005¹⁰⁹, que sistematiza la jurisprudencia de la Corte en materia de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se resalta la importancia de la doctrina de la inmediatez para armonizar la garantía de los derechos fundamentales involucrados en los procesos judiciales con el principio de seguridad jurídica, inherente al Estado de Derecho¹¹⁰. Lo anterior es así dado que la exigencia de

¹⁰⁷ Entre otras, en tales términos se pronunció la Corte en las sentencias T-016 y T-905 de 2006, T-594 y T-844 de 2008, T-187 de 2012 y T-137 de 2017. En la sentencia T-038 de 2017, respecto al requisito de inmediatez, en aquellos eventos en que se estudian tutelas contra providencias judiciales, señaló la Corte: “Particularmente, tratándose de tutela contra providencias judiciales, el presupuesto de inmediatez se funda en el respeto por los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. Tal y como lo expuso esta Corte en la sentencia C-590 de 2005, la tutela debe interponerse en un lapso razonable, pues de lo contrario, existiría incertidumbre sobre los efectos de todas las decisiones judiciales. [...] Por consiguiente, la Corte ha establecido que el estudio de este presupuesto de procedencia de la tutela contra providencias judiciales debe ser más exigente, pues su firmeza no puede mantenerse en vilo indefinidamente”.

¹⁰⁸ La Sentencia SU-439 de 2017 reiteró el precedente señalado en la Sentencia SU-961 de 1999 según el cual el término prudencial para la presentación de una acción de tutela implica: “cierta proximidad y consecuencia de los hechos que se dicen violatorios de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde su sentido y su razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional”. De manera reciente, también, en la Sentencia SU-427 de 2016, al hacer referencia, de manera general, al alcance que la jurisprudencia constitucional le ha otorgado al requisito de inmediatez, indicó: “7.6. Ahora, si bien la Constitución y la ley no establecen un término expreso de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de un derecho fundamental, este Tribunal, en varias providencias, ha sostenido que ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante¹⁰⁷. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable¹⁰⁸”. En el primer pie de página de la providencia en cita se hace referencia, además, a lo señalado en las sentencias T-328 de 2010 y T-1063 de 2012.

¹⁰⁹ En esta sentencia se declaró inexecutable la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004. Esta expresión se refería a la imposibilidad de interponer cualquier recurso o acción contra el fallo que decidiera sobre la casación en materia penal.

¹¹⁰ En la citada providencia se delimita el contenido de la inmediatez en los siguientes términos: “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 vulneración[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la

un término razonable y proporcionado para la interposición de la acción de tutela evita una afectación severa al principio de seguridad jurídica, que asegura la confianza de los ciudadanos en la estabilidad de las decisiones judiciales. La valoración concreta de esta exigencia, en todo caso, está sujeta a las circunstancias específicas del caso¹¹¹, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos.

107. En el caso de Fernando Espitia Manrique, dado que la acción de tutela se interpuso el día 14 de enero de 2019, y la decisión que se cuestiona data del 22 de agosto de 2018, se satisface aquel estándar jurisprudencial razonable de seis meses. Por tanto, se considera satisfecha la exigencia de inmediatez.

108. En el caso de Rubi Yiceth Ayala Barrera, si bien la acción de tutela se interpuso el día 30 de enero de 2019, contra una decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 1 de noviembre de 2017, también se considera satisfecha la exigencia de inmediatez. A pesar de los fines que persigue una interpretación estricta de la exigencia de inmediatez en supuestos como el presente, esta debe valorarse a partir de las razones que motivan la presentación de la acción y de conformidad con la jurisprudencia constitucional en casos semejantes. De conformidad con esta última exigencia, en casos en los que se ha cuestionado el presunto desconocimiento del derecho a la “doble conformidad” en materia penal (sentencias SU-217 de 2019, SU-373 de 2019 y SU-397 de 2019), se ha considerado como razonable un estándar menos estricto para su valoración. Por tanto, en aplicación de la jurisprudencia contenida en las sentencias citadas –precedentes aplicables en la materia objeto de estudio–, la Sala considera que, dadas las razones propuestas en la presente acción, el término de 14 meses, que transcurrió entre la presentación de la acción y la decisión presuntamente desconocedora de las garantías fundamentales, es razonable.

1.6. Relevancia constitucional de las irregularidades alegadas

109. De manera uniforme, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que uno de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales es que el asunto sometido a estudio tenga evidente relevancia constitucional. Para verificarlo, debe contrastarse que este,

“involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario. En consecuencia, el juez constitucional debe justificar clara y expresamente el fundamento por el cual el asunto

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”.

¹¹¹ Cfr., entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010, T-060 de 2016 y SU-391 de 2016.

objeto de examen es ‘una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes’”¹¹².

110. Dicho requisito, de elaboración jurisprudencial, se desprende normativamente del artículo 5 del Decreto 2591 y del artículo 86 de la Constitución, en la medida en que tales disposiciones delimitan el objeto de la acción: la protección de los derechos fundamentales. Por tanto, la falta de acreditación de una auténtica relación del caso con un derecho fundamental es una causal implícita de improcedencia.

111. *Prima facie* no resulta fácil caracterizar, en forma precisa, cuando un asunto tiene o no relevancia constitucional, ya que discursivamente casi cualquier evento jurídico podría tener una relación circunstancial con el contenido de algún derecho fundamental, en especial si se tiene en cuenta que estos suelen estar contenidos en disposiciones en la forma de principios.

112. Por lo anterior, si la relevancia constitucional se pudiera cumplir con una simple adecuación argumentativa del caso con cualquier dimensión relacionada con un derecho fundamental, tal requisito jurisprudencial y constitucional se vaciaría de contenido.

113. De lo anterior se sigue que la auténtica carga de los accionantes deba superar la mera adecuación del caso a un lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales; por tanto, en su lugar, se debe justificar razonablemente la existencia de una restricción *prima facie* desproporcionada a un derecho fundamental, que no es lo mismo que una simple relación con aquel.

114. Lo anterior resulta especialmente relevante en los eventos en los que se censura una sentencia proferida por una Alta Corte, pues en estos casos la competencia interpretativa de cierre resulta sistémicamente más relevante y, por ende, la evaluación debe ser más estricta que la que pudiera hacerse en los demás eventos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

115. En los casos objeto de estudio se acredita esta exigencia jurisprudencial, tanto en relación con la censura conjunta (presunta afectación del derecho a la “doble conformidad”) como en relación con cada una de las censuras individuales que se plantean, descritas en el Título 1.3 *supra*.

116. Los accionantes lograron caracterizar una plausible afectación *prima facie* al debido proceso¹¹³, en relación con la censura conjunta y en relación con las

¹¹² Sentencia SU-573 de 2017, que reitera la Sentencia C-590 de 2005.

¹¹³ Este requisito, de conformidad con la jurisprudencia constitucional persigue, por lo menos, las siguientes dos finalidades: (i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional (*cfr.*, Sentencia C-590 de 2005) y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad (*Cfr.*, sentencias T-335 de 2000, T-1044 de 2007 y T-406 de 2014) e (ii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces

censuras particulares, de la que podría derivarse el desconocimiento de garantías particulares de este: en el primer caso, al presuntamente haberse pretermitido la garantía del derecho a la “doble conformidad”¹¹⁴. En el segundo de los casos, en cuanto a las razones del accionante Fernando Espitia Manrique, al presuntamente haberse supuesto la existencia de medios de prueba, a partir de los cuales se habría declarado su responsabilidad y penal, además de que presuntamente se habría desconocido el principio de congruencia en segunda instancia. En cuanto a las razones de la accionante Rubi Yaneth Ayala Barrera, al haberse surtido el proceso por un trámite abiertamente improcedente, haberse omitido las razones que habrían fundamentado su responsabilidad penal y tomarse como elemento determinante sus vínculos de parentesco.

117. Para la Sala, de un lado, de admitirse como procedentes las censuras individuales formuladas habría lugar a amparar el derecho fundamental al debido proceso de aquellos, mediante la orden al juez de casación de valorar las razones propuestas para que profiera una sentencia sustitutiva que no contenga los defectos advertidos. De otro lado, de admitirse la censura conjunta, habría lugar a amparar el derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria. Dada esta inferencia plausible, debe la Sala proceder a valorar, de fondo, si, efectivamente, las sentencias cuestionadas adolecen de alguno de los vicios propuestos en su contra.

2. Estudio de los específicos defectos alegados en los casos acumulados

118. Dado que las acciones acumuladas, por los defectos alegados, cumplen las exigencias de procedibilidad que ha decantado la jurisprudencia constitucional, es procedente su estudio de fondo. En primer lugar, se estudian los defectos propuestos en el expediente T-7.377.053 (Título 2.1 *infra*); en segundo lugar, los propuestos en el expediente T-7.377.070 (Título 2.2 *infra*); finalmente, el presunto defecto común por desconocimiento de la garantía a la “doble conformidad” (Título 2.3 *infra*).

2.1. Defectos propuestos en el caso del expediente T-7.377.053

119. El accionante señala que la Corte Suprema de Justicia habría incurrido en dos defectos específicos, además del que es objeto de estudio común en el Título 2.3 *infra*: (i) defecto fáctico y (ii) violación directa de la Constitución, en los términos referenciados en el Título 1.3 *supra*. Para la Sala, estas censuras suponen un desacuerdo con la interpretación admisible asumida por la Sala de Casación, razón por la cual no constituyen verdaderos reparos de constitucionalidad. En efecto, como se valora seguidamente, las razones

(cfr., Sentencia T-102 de 2006). Por tanto, solo la evidencia *prima facie* de una afectación de derechos fundamentales permite superar el requisito de *relevancia constitucional* de la tutela en contra de providencias judiciales. Con relación a estas razones, cfr., la Sentencia T-385 de 2018.

¹¹⁴ Es pertinente aclarar que en el presente asunto la censura es relativa a si la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia habría debido garantizar o no el presunto derecho a la “doble conformidad” de los accionantes, al resolver los respectivos recursos de casación, no tanto si para la fecha en que se profirieron las sentencias de segunda instancia, por los respectivos tribunales superiores (que presuntamente corresponden a las primeras sentencias condenatorias), era procedente o no el reconocimiento de la citada garantía.

propuestas contra la sentencia censurada resultan análogas a las causales de casación interpuestas contra la sentencia del Tribunal, sin que se añadan elementos especiales que evidencien la inconstitucionalidad o desproporción en la interpretación de la Corte Suprema de Justicia.

2.1.1. El presunto defecto fáctico

120. Estimó el accionante que la sentencia de casación habría incurrido en un defecto fáctico al haber supuesto la existencia de pruebas que acreditaban los elementos básicos de su responsabilidad penal, por las siguientes razones: (i) se supuso, de un lado, que el accionante conocía la falta de vigencia de los poderes que presuntamente se le había otorgado y, de otro, que los habría utilizado de forma fraudulenta, amén de que se habría fundamentado la existencia del dolo –respecto de los delitos por los que fue condenado– en elementos probabilísticos no demostrados, pues de la eventual desmejora de las relaciones personales entre las poderdantes y su hermano Ricardo Espitia, así como respecto de él, no era posible inferir la revocación de los poderes que le habían sido otorgados al primero y (ii) se supuso que el accionante había inducido en error a funcionarios públicos, a pesar de que los errores obedecieron a circunstancias imputables a ellos. Por estas razones, consideró que debía aplicarse la duda en su favor.

121. Al revisar la decisión de casación, resumida en sus puntos principales en el acápite de hechos probados, se encuentra que la Corte Suprema de Justicia hizo una interpretación razonable acerca de cada una de las censuras.

122. Respecto de la presunta suposición de pruebas, la Corte Suprema de Justicia encontró que en la sentencia del Tribunal se había hecho un estudio contextual completo, del que se había derivado la existencia de conductas de mala fe frente al conocimiento de la vigencia de los poderes, así como de su uso fraudulento. En particular, valoró como relevante, de un lado, el hecho de que el señor Ricardo Espitia (hermano del accionante) hubiere solicitado el certificado de vigencia respecto de un poder fenecido y expresamente reemplazado por otros poderes generales, de los cuales tenía conocimiento acerca de su revocatoria expresa. Y de otro, que el accionante hubiere participado en tal proceder ilícito, pues su conducta había sido necesaria para llevar a cabo las donaciones indebidas de las que habría recibido un provecho –como se refirió en los *ff* 20 a 21–. También reprochó la conducta de los dos procesados, en particular, al haber obrado de espaldas a la real voluntad de las representadas –*ff* 19 a 22–. Por tanto, las censuras acerca de una presunta suposición de dolo o de su fundamento en probabilidades resulta ser solo un desacuerdo con una postura razonable, adoptada por el órgano de cierre de la jurisdicción penal.

123. En cuanto al argumento según el cual la presunta falta de configuración de los elementos del tipo de obtención de documento público falso, por no haberse demostrado la inducción en error a un funcionario, la Corte Suprema

aclaró que el alcance del tipo penal no requería demostrar la connivencia del funcionario público, pues el delito se configuraba cuando el particular llevara al funcionario a cometer errores de los que no tenía conocimiento, lo cual sí se había demostrado en el plenario –fj 17 y 18–. Dada la razonabilidad de esta inferencia, el reproche propuesto no resulta suficiente.

2.1.2. El presunto defecto por violación directa de la Constitución

124. Frente a la eventual violación de la Constitución por falta de congruencia, resulta igualmente evidente que el accionante formula un alegato de instancia, antes que uno constitucionalmente relevante para desconocer la cosa juzgada que ampara a la decisión.

125. De una parte, si bien el alegato del accionante se fundamenta en que el tribunal superior, en segunda instancia, habría cambiado la imputación fáctica efectuada por la Fiscalía, en la medida en que se había reprochado la obtención de los certificados de vigencia de los poderes y no de las escrituras públicas de donación, como originalmente fue propuesto, lo cierto es que en el expediente puede verificarse –como consta en el fj 4–, que desde la primera instancia se discutió la veracidad de los referidos certificados, más allá de que el resultado de tal estudio hubiere derivado en un fallo absolutorio (en primera instancia, en sede penal). En tal sentido, el cuestionamiento de esos documentos sí hizo parte de la totalidad del debate fáctico del proceso.

126. A partir de tal constatación, de otra parte, la sentencia que se censura resolvió el cuestionamiento del accionante a partir de las reglas jurisprudenciales decantadas por la Corte Suprema de Justicia respecto de los límites de la congruencia, según las cuales era dable que la sentencia, en algunos eventos, modificara la adecuación típica, siempre y cuando se respetara el marco fáctico de la acusación. En efecto, indicó que el hecho de que el Tribunal hubiere variado la calificación del delito de obtención de documento público falso a partir de la obtención de las certificaciones de vigencia 146 y 490 de las notarías 16 y 34 y no de las escrituras públicas 581, 582, 583 y 584 del 7 de abril de 2009, y que se hubiere ampliado el objeto de la conducta punible a la de falsedad en documento privado¹¹⁵, no desconocía la congruencia, pues tales hechos habían hecho parte del escrito de acusación y correspondían a conductas encadenadas las unas con las otras. Para la Sala, este alcance se encuentra dentro del marco de definición jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre.

127. Por todo lo anterior, los ataques efectuados corresponden a desacuerdos con el criterio jurídico adoptado por la Corte Suprema de Justicia, aspecto que supera el ámbito de competencia del juez de tutela.

2.2. Defectos propuestos en el caso del expediente T-7.377.070

¹¹⁵ Ya que ese tipo no solo recayó sobre el contrato de cesión de derechos fiduciarios, sino además sobre el contenido de las escrituras públicas 581, 582, 583 y 584 del 7 de abril de 2009.

128. Al igual que ocurrió en el caso anterior, los ataques corresponden, materialmente, a un alegato de instancia que desborda el objeto de la tutela.

2.2.1. Los presuntos defectos procedimental absoluto y por desconocimiento del precedente

129. La primera censura formulada corresponde a la presunta existencia de un defecto procedimental absoluto, en la medida en que el juicio se habría adelantado de conformidad con la Ley 600 de 2000 y no a partir de la Ley 906 de 2004. En el mismo sentido, la accionante planteó una posible violación del precedente, en la valoración de la tesis de la razón objetiva en la elección del procedimiento judicial aplicable. Para la Sala, este alegato, más que plantear una censura de índole constitucional, cuestiona el criterio de la Corte Suprema de Justicia para absolver ese tipo de conflictos, aspecto insuficiente para estructurar un defecto en una decisión judicial, por las siguientes dos razones:

130. En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia expuso que la elección del sistema procesal no podía ser producto de una elección discrecional, sino que debía fundarse en elementos objetivos, al tiempo que señaló cuáles eran tales, en los que había fundamentado la elección del trámite, –a estos se hizo referencia en el *ff* 65 *supra*–:

“dado que las conductas permanentes atribuidas iniciaron su ejecución en vigencia de la Ley 600 de 2000, con prescindencia de que las mismas se hayan demostrado en el curso de la investigación y el juzgamiento, por lo que carece de incidencia que los informes de policía judicial relacionados con la información atinente a la organización criminal liderada por Daniel Barrera Barrera hayan sido elaborados en el 2009 y la apertura de investigación se haya ordenado el 8 de mayo de ese año, puesto que existía evidencia concreta en el sentido de que las acciones relevantes para el derecho penal se venían ejecutando con anterioridad a la vigencia de la Ley 906 de 2004”¹¹⁶.

131. Este razonamiento, para la Sala, lejos de consistir en una fundamentación irrazonable, es coherente con los elementos del caso y corresponde a una elección acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

132. En segundo lugar, la accionante no aportó ningún elemento de juicio que demostrara que las razones utilizadas por la Corte Suprema de Justicia para aplicar la tesis de la razón objetiva hubiesen resultado caprichosas o desproporcionadas, motivo por el cual esta censura resulta solo en una inconformidad con lo debatido, pero no una verdadera confrontación con la garantía de sus derechos fundamentales.

¹¹⁶ Fl. 77, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

133. Ahora bien, a diferencia de la tesis propuesta por la Fiscalía, a que se hizo referencia en el *ff* 85, aclara la Sala que en relación con este aspecto no existe temeridad, pues para que esta se configure es necesario que las dos acciones recaigan sobre el mismo hecho. Si bien es cierto existió otra acción de tutela en la que se abordó el mismo tema, en ella se censuraron las decisiones de nulidad respecto de la elección del procedimiento (resueltas por el juez de primera y segunda instancia), mientras que en la presente acción se censura la decisión de casación.

2.2.2. El presunto defecto fáctico

134. La Sala encuentra que los ataques englobados en el aparente defecto fáctico tampoco logran llegar más allá del mero desacuerdo con la sentencia censurada. En efecto, la accionante no demuestra cuáles fueron los errores en la valoración probatoria que pudiesen desvirtuar la decisión contenida en la sentencia que cuestiona. A diferencia de esta carencia, la Corte Suprema sí refirió expresamente cuales habían sido los elementos específicos en los que fundamentó la decisión condenatoria –como puede advertirse en los *ff* 66 a 71–.

135. Tal como se indicó en el acápite citado, la Corte Suprema de Justicia consideró que los reproches a la sentencia del tribunal eran infundados, a partir de cinco razones, que en medida alguna pueden considerarse irrazonables o desproporcionadas: (i) precisó que la responsabilidad penal de la accionante no se había fundamentado en los vínculos de sangre con el señor Daniel Barrera, sino que lo había sido a partir de la atribución de conductas específicas¹¹⁷. (ii) Aclaró que se había demostrado la participación de la accionante en la conformación societaria de la empresa Herjez Ltda., que dicha empresa y otras mantenían relaciones comerciales estables con otras de propiedad de Daniel Barrera, a partir de las cuales se habría propiciado la introducción al curso regular de dineros ilícitos¹¹⁸. (iii) Preciso que la Fiscalía había logrado probar la hipótesis de la acusación y, por tanto, era deber de la enjuiciada aportar alternativas plausibles para demostrar su inocencia, especialmente cuando se trataba de escenarios respecto de los cuales tenía más fácil acceso a la prueba, como sus propios documentos contables¹¹⁹. (iv) Aclaró que la conducta de concierto para delinquir no se había fundamentado en sus relaciones familiares, sino en relaciones voluntarias y estables de cometer delitos indeterminados, pero determinables para el blanqueo de capitales¹²⁰. (v) Finalmente, señaló que a pesar de que entre el delito de concierto para delinquir agravado y el de lavado de activos existían entrecruzamientos fácticos comunes¹²¹, de ello no se derivaba que no existieran diferencias entre las conductas sancionadas¹²².

¹¹⁷ Cfr., fls. 101-102, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

¹¹⁸ Cfr., fl. 102, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

¹¹⁹ Cfr., 103-104, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

¹²⁰ Cfr., fl. 104, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

¹²¹ Fl. 104, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

¹²² Cfr., fl. 104-105, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

2.2.3. El presunto defecto por violación directa de la Constitución

136. En un sentido análogo, la accionante planteó la existencia de un defecto por una presunta violación directa de la Constitución porque consideró que su condena se había fundamentado en su relación familiar con Daniel Barrera, alias “El Loco Barrera”.

137. Este ataque también carece de la entidad suficiente para viciar la decisión de la Sala de Casación, en la medida en que se trata de una apreciación personal, que no logra desvirtuar los elementos probatorios en que se fundamentó la decisión, y que evidenciaron su participación en los hechos reprochados; es decir, su participación en la empresa de blanqueo de capitales y el correspondiente aumento patrimonial derivado de allí.

138. En relación con este aspecto, la Corte Suprema de Justicia fue categórica al demostrar que las referencias a las relaciones familiares de la accionante consistieron en elementos contextuales, pero no en el fundamento de la decisión cuestionada en sede de casación –tal como se indicó en los *ff* 67 y 69 a 70–. De un lado, precisó que la sentencia del tribunal había hecho referencia a tales vínculos familiares para contextualizar la situación, ya que la organización criminal había estado conformada por personas con vínculos de parentesco y amistad¹²³. Además, que había resultado probada la participación de la accionante en la asociación criminal para propiciar la introducción al curso regular de dineros ilícitos¹²⁴.

2.2.4. El presunto defecto por falta de motivación

139. Respecto de la censura consistente en que la sentencia del tribunal habría carecido de motivación, al haberse circunscrito a reiterar los argumentos propuestos por la Fiscalía, para la Sala no se configura tal defecto. De un lado, no es un vicio que se pueda predicar de la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Por el otro, en gracia de que se admitiera que es un defecto que deba valorarse en relación con la sentencia del Tribunal, tal conducta no es constitutiva, *per se*, de un vicio por falta de motivación. Dado esto último, la accionante no aportó otras razones para considerar que de la sentencia del tribunal se pudiese predicar el defecto por falta de motivación, razón por la cual no es posible que la Sala valore de manera oficiosa la presunta censura.

2.3. Presunto defecto común por desconocimiento de la garantía a la “doble conformidad”

140. Dado que los accionantes, presuntamente, fueron condenados por primera vez en segunda instancia (en las sentencias proferidas por los tribunales superiores), le corresponde a la Sala valorar si, en las condiciones particulares

¹²³ Cfr., fls. 101-102, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

¹²⁴ Cfr., fl. 102, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

de cada expediente, el recurso de casación garantizó o no el derecho a la “doble conformidad”. Este enfoque es congruente con la regla unificada en la Sentencia SU-397 de 2019, según la cual,

“Si bien, en principio, y de acuerdo con la normativa que lo regula, el recurso extraordinario de casación no cumple estas características [la providencia hace referencia a las siguientes: “garantizar que la autoridad competente para resolver el recurso pueda realizar una revisión completa del fallo, que abarque no solo la sentencia recurrida, sino principalmente el problema jurídico central del caso, y que no esté sujeta a causales que impidan el examen abierto de la misma”] , corresponde al juez de tutela determinar si en el caso concreto el pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación cumple materialmente los requerimientos básicos establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-792 de 2014. Esto significa que el juez constitucional deberá examinar, esencialmente, si (i) más allá del examen de la sentencia impugnada y del estudio de las causales de casación alegadas, la Sala de Casación Penal analizó la controversia jurídica que subyace al fallo cuestionado, y (ii) si la revisión del fallo la adelantó una autoridad judicial distinta de la que impuso la condena”.

141. En los dos casos acumulados, la Corte Suprema de Justicia efectuó un estudio completo y suficiente de los reproches que se formularon en esa oportunidad y no existió ningún argumento que quedara sin resolver. Por ello, en esta oportunidad, no es posible considerar la existencia de una violación al derecho a la “doble conformidad”, de acuerdo al ordenamiento jurídico aplicable para ese momento. En efecto, en los casos acumulados, el recurso de casación garantizó este derecho dado que, según el precedente citado, de un lado, la revisión del fallo de los tribunales superiores la realizó una autoridad judicial distinta de la que impuso la primera condena, esto es, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. De otro lado, *“la Sala de Casación Penal analizó la controversia jurídica que subyace al fallo cuestionado”*, si se tienen en cuenta las razones señaladas en los títulos 2.1 y 2.2 *supra*, así como la fundamentación de las providencias censuradas, de que dan cuenta los hechos probados en cada expediente, de que tratan los títulos 1.1 y 2.1 *supra* del acápite *“I. Antecedentes”*, en particular los ff 9 a 22 en el caso de Fernando Espitia Manrique y 55 a 71 en el caso de Rubi Yiceth Ayala Barrera.

2.3.1. Caso del accionante Fernando Espitia Manrique

142. El tutelante señala que se desconoció su derecho a la “doble conformidad”, dado que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia *“se abstuvo de corregir el error en que incurrió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al negar de plano la posibilidad de interponer el*

*recurso de apelación contra la primera sentencia condenatoria que profirió respecto de los delitos de FRAUDE PROCESAL y OBTENCIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO”*¹²⁵. Para la Sala, en el presente asunto, el recurso de casación garantizó el derecho a la “doble conformidad” por las siguientes tres razones.

143. En primer lugar, tal como se justificó en el Título 2.1.1 *supra*, la Corte Suprema de Justicia realizó una interpretación admisible acerca de cada una de las censuras relativas a haber dado por supuesta la existencia de pruebas que acreditaban los elementos básicos de su responsabilidad penal.

144. En segundo lugar, tal como se precisó en el Título 2.1.2 *supra*, la autoridad judicial accionada resolvió razonablemente la censura propuesta por la presunta falta de congruencia en la decisión del tribunal superior, en el sentido de que era dable que la sentencia, en algunos eventos, modificara la adecuación típica, siempre y cuando se respetara el marco fáctico de la acusación, lo que había sucedido en el *sub examine*.

145. En tercer lugar, la Sala de Casación hizo explícitas las razones por las cuales consideró que no se había desconocido el ordenamiento jurídico en cuanto a la condena por los delitos de fraude procesal y obtención de documento público falso.

146. De un lado, indicó que, *“toda la actuación de los procesados estuvo ausente de buena fe, considerando que la donación de los inmuebles no dependía exclusivamente de la vigencia de los poderes otorgados por escrituras públicas, sino de la real voluntad de las donantes para adelantar los negocios jurídicos. Por lo tanto, las deterioradas relaciones con sus hermanos hacían impensable que Carolina y Mónica María consintieran en la celebración de unos actos de donación de sus bienes, con todo y el perjuicio económico que tal circunstancia les habría de representar”*¹²⁶.

147. En relación con el segundo de los delitos citados –obtención de documento público falso–, indicó que este se configuraba, precisamente, cuando el funcionario público no participaba deliberadamente en la expedición de un documento falso sino cuando resultaba utilizado como un instrumento para la obtención de aquel “documento espurio”¹²⁷.

148. Finalmente, en relación con tal conducta típica, indicó que el dolo se demostraba a partir de la acreditada voluntad de sustraer los bienes legados por el padre a sus hermanas, previo acuerdo con su hermano –Ricardo Espitia–, por medio de la obtención de documentos “espurios” para registrar una donación inexistente¹²⁸.

¹²⁵ Fl. 219, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

¹²⁶ Fl. 188, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

¹²⁷ Cfr., fls. 186-187, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

¹²⁸ Cfr., fls. 192-193, cuaderno 1, expediente T-7.377.053.

2.3.2. Caso de la accionante Rubi Yiceth Ayala Barrera

149. En la impugnación de la sentencia de tutela de primera instancia¹²⁹, la accionante señaló que la Corte Suprema de Justicia había desconocido su derecho a la “doble conformidad”. De esta es posible inferir que el desconocimiento de la citada garantía habría tenido como causa el hecho de haber sido absuelta por el Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá y haber sido condenada por la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por los delitos de lavado de activos agravado y concierto para delinquir agravado. Para la Sala, en el presente asunto, el recurso de casación garantizó el derecho a la “doble conformidad” por las siguientes tres razones.

150. En primer lugar, en la sentencia de casación acusada se accedió a uno de los cargos formulados y se reconoció que el tribunal superior había errado al no motivar la elección de la pena mayor dentro del primer cuarto. En consecuencia, disminuyó la sanción respecto del delito de lavado de activos agravado¹³⁰.

151. En segundo lugar, la Corte Suprema de Justicia hizo referencia explícita a las razones por las cuales el trámite procesal aplicado había sido adecuado, al considerar que las conductas permanentes atribuidas habían iniciado su ejecución en vigencia de la Ley 600 de 2000.

152. En tercer lugar, la Corte Suprema de Justicia corroboró los elementos específicos en los que se había fundamentado la decisión condenatoria del tribunal:

153. (i) La responsabilidad penal de la accionante no se fundamentó en vínculos de sangre con el señor Daniel Barrera, sino que lo fue a partir de la atribución de conductas específicas¹³¹. En particular, indicó que las referencias a la relación familiar con el señor Barrera habían sido meramente contextuales y no el fundamento de la decisión. Por tanto, precisó que la conducta de concierto para delinquir no se había soportado en las relaciones familiares de la accionante, sino en las relaciones voluntarias y estables de cometer delitos indeterminados, pero determinables para el blanqueo de capitales¹³².

154. (ii) Aclaró que se había demostrado la participación de la accionante en la empresa criminal que había propiciado la introducción al curso regular de dineros ilícitos¹³³.

¹²⁹ Cfr., *supra* Título 2.5 del acápite “I. Antecedentes”.

¹³⁰ Cfr., fls. 126-129, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

¹³¹ Cfr., fls. 101-102, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

¹³² Cfr., fl. 104, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

¹³³ Cfr., fl. 102, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

155. (iii) Precisó que la Fiscalía había logrado probar la hipótesis de la acusación¹³⁴.

156. (iv) Finalmente, señaló que a pesar de que entre el delito de concierto para delinquir agravado y el de lavado de activos existían entrecruzamientos fácticos comunes¹³⁵, de ello no se derivaba que no existieran diferencias entre las conductas sancionadas¹³⁶. A partir de este razonamiento, en relación con el caso en concreto, concluyó: *“la incorporación a la empresa criminal constitutiva del Concierto para delinquir, se llevó a cabo para la realización de comportamientos que tipifican el delito de Lavado de activos”*¹³⁷.

157. Por las razones expuestas en este Título 2, la Sala confirmará la decisión proferida el 27 de marzo de 2019, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia del 29 de enero de 2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela iniciada por Fernando Espitia Manrique (T-7.377.053). De igual forma, confirmará la decisión proferida el 10 de abril de 2019, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia del 25 de febrero de 2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela iniciada por Rubi Yiceth Ayala Barrera (T-7.377.070).

3. Síntesis de la decisión

158. La Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió dos acciones de tutela interpuestas contra decisiones de casación proferidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta configuración de los defectos de violación directa de la Constitución, fáctico, procedimental absoluto y desconocimiento del precedente.

159. Luego de considerar satisfechas las exigencias de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales de Altas Cortes, propuso los siguientes problemas jurídicos:

160. (i) Uno común a ambas acciones, relativo a si, en las condiciones particulares de cada caso, el recurso de casación había garantizado el derecho a la “doble conformidad” de los accionantes, presuntamente condenados por primera vez en segunda instancia (en las sentencias proferidas por los tribunales superiores).

161. (ii) En relación con el caso del expediente T-7.377.053 (accionante: Fernando Espitia Manrique), además, en particular, de un lado, si la sentencia de casación adolecía de un presunto defecto fáctico porque el tribunal superior había supuesto la existencia de pruebas que acreditaban los elementos básicos

¹³⁴ Cfr., 103-104, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

¹³⁵ Fl. 104, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

¹³⁶ Cfr., fl. 104-105, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

¹³⁷ Fl. 104, cuaderno 1, expediente T-7.377.070.

de su responsabilidad penal, por los delitos de *“fraude procesal en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con obtención de documento público falso en concurso homogéneo y sucesivo, y en concurso con falsedad en documento privado”*. De otro lado, si la sentencia de casación adolecía de un presunto defecto por violación directa de la Constitución, al haberse desconocido la congruencia en segunda instancia, pues se cambió la imputación fáctica hecha por la Fiscalía.

162. (iii) En relación con el caso del expediente T-7.377.070 (accionante: Rubi Yiceth Ayala Barrera), además, en particular, de un lado, si la sentencia de casación adolecía de un presunto defecto procedimental absoluto y por desconocimiento del precedente al no haberse tramitado el proceso penal por las reglas de la Ley 906 de 2004 y haberse hecho por las reglas de la Ley 600 de 2000. De otro lado, si la sentencia de casación adolecía de un presunto defecto fáctico, pues el tribunal superior no hizo referencia expresa acerca de cuáles habían sido los elementos específicos en los que había fundamentado la decisión condenatoria. Además, si la sentencia de casación adolecía de un presunto defecto por violación directa de la Constitución, en especial, porque consideró que su condena se había fundamentado en su relación familiar con Daniel Barrera, alias “El Loco Barrera”. Finalmente, si la sentencia de segunda instancia, proferida por el tribunal superior, adolecía de un presunto defecto por falta de motivación, al considerar que esta se había circunscrito a “copiar y pegar” la acusación de la Fiscalía.

163. La Sala Plena consideró que ninguno de los presuntos defectos se configuraba en las sentencias de casación cuestionadas en sede de tutela.

164. En relación con el primer problema jurídico común a los casos acumulados, la Sala Plena consideró que no se presentaba el presunto defecto por violación directa de la Constitución dado que, en las condiciones particulares de cada caso, el recurso de casación había garantizado el derecho a la “doble conformidad” de los accionantes.

165. En relación con los problemas jurídicos particulares del expediente T-7.377.053 (accionante: Fernando Espitia Manrique), en primer lugar, consideró que no se configuraba el presunto defecto fáctico, dado que la Corte Suprema de Justicia había realizado una interpretación admisible acerca de cada una de las censuras. En segundo lugar, en cuanto a la presentación violación de la Constitución por falta de congruencia, consideró tal aspecto había sido explícitamente resuelto por la Corte Suprema de Justicia, a partir de las reglas jurisprudenciales que había decantado respecto de los límites de la congruencia, es decir, en qué era dable que la sentencia, en algunos eventos, modificara la adecuación típica, siempre y cuando se respetara el marco fáctico de la acusación.

166. En relación con los problemas jurídicos particulares del expediente T-7.377.070 (accionante: Rubi Yiceth Ayala Barrera), en primer lugar, consideró

que no se configuraban los presuntos defectos procedimental absoluto y por desconocimiento del precedente, pues la interpretación de la Corte Suprema de Justicia se había fundamentado en elementos objetivos, en particular, al considerar que las conductas permanentes atribuidas habían iniciado su ejecución en vigencia de la Ley 600 de 2000. En relación con el presunto defecto fáctico alegado, consideró que los cuestionamientos daban cuenta de un mero desacuerdo con la sentencia, pues no demostraban cuáles habían sido los errores en la valoración probatoria que habrían podido desvirtuar la decisión contenida en la sentencia que cuestionaba, máxime que la Corte Suprema de Justicia sí refirió expresamente cuales habían sido los elementos específicos en los que se habría fundamentado la decisión condenatoria. En relación con el presunto defecto por desconocimiento de la Constitución, consideró la Sala que la Corte Suprema de Justicia había sido categórica al demostrar que las referencias a la relación familiar con el señor Daniel Barrera habían consistido en elementos contextuales, pero no en el fundamento de la decisión cuestionada. Finalmente, respecto de la censura consistente en que la sentencia del Tribunal habría carecido de motivación, consideró, por una parte, que esta no se dirigía contra la sentencia de casación y, de otra, que tal presunta conducta no era constitutiva, *per se*, de un defecto por falta de motivación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos en los expedientes acumulados T-7.377.053 y T-7.377.070.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia del 27 de marzo de 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia del 29 de enero de 2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que negó las pretensiones de la acción de tutela presentada por Fernando Espitia Manrique contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y otros, tramitada en el expediente de tutela T-7.377.053.

Tercero. CONFIRMAR la sentencia del 10 de abril de 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia del 25 de febrero de 2019 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que negó las pretensiones de la acción de tutela presentada por Rubi Yiceth Ayala Barrera contra la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y otros, tramitada en el expediente de tutela T-7.377.070.

Cuarto. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los

efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta
Ausente en comisión

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Ausente con permiso

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Ausente con excusa
En incapacidad

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General