

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

STL6787-2020

Radicación n.º 89941

Acta 31

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

Decide la Sala la impugnación interpuesta por **MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR** contra el fallo de 22 de octubre de 2015, proferido por la Sala de Casación Civil dentro de la acción de tutela que promovió frente a la **SALA DE CASACIÓN PENAL**, asunto que se extendió a las partes e intervinientes dentro del proceso objeto de debate.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante acudió a este procedimiento excepcional en procura de que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, “*in dubio pro reo*” y doble instancia, presuntamente transgredidos por la autoridad judicial accionada.

Como sustento de sus peticiones manifestó que la Fiscalía General de la Nación la acusó de que en el año 2007 y 2008 en compañía del doctor Bernardo Moreno Villegas, ella en calidad de Directora del DAS y él, quien ostentaba el cargo de Director Administrativo de la Presidencia de la República, se concertaron con otros servidores del DAS y la Unidad de Información y Análisis Financiero de la UIAF, con el fin de cometer de manera permanente y sistemática delitos en contra de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, algunos miembros del Congreso de la República al igual que frente a un periodista y su abogado con el ánimo de obtener ilegalmente, *“información reservada a través de los organismos de inteligencia para entregársela luego a terceros y a los medios de comunicación, a fin de desprestigiarlas”*.

Que adelantadas las etapas procesales, el 28 de abril de 2015, la Sala de Casación Penal dictó sentencia en la cual la condenó a *“catorce (14) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y al pago de multa de 43.33 y 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes”* por los delitos de *“peculado por apropiación, en concurso con concierto para delinquir agravado en calidad de autora; falsedad ideológica en documento público; coautora de plurales ilícitos de violación ilícita de comunicaciones y autora de varios delitos de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto”*.

Indicó que la corporación fustigada, apoyada en el escrito de acusación, la condenó, junto con el señor Moreno Villegas, por haber ordenado en contra de los magistrados de

la Corte Suprema de Justicia *“el despliegue de actividades de inteligencia sin razón legítima, la infiltración de personal para obtener grabaciones de sesiones reservadas de la corporación”,* como también de disponer el *“desarrollo permanente de actividades de inteligencia sobre algunos Congresistas”,* que implicaron, entre otros, seguimientos e interceptación de correos electrónicos, así como sobre *“el periodista Daniel Coronell Castañeda y el abogado Ramiro Bejarano Guzmán”.*

Señaló que el tribunal denunciado los acusó de *“efectuar seguimientos patrimoniales y consultas en bases de datos reservadas a algunos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (...) sin tener orden judicial ni motivo válido de inteligencia, al punto de que convocaron reuniones para evaluar dicha información”.*

Resaltó que la Sala de Casación Penal indicó que la información recolectada por el DAS fue ilegal porque *“no se originó en razones legítimas y sin orden judicial”,* aunado a que para la época de los hechos las labores de inteligencia del estado *“carecían de una norma específica y especializada acerca de cómo debían ejercerse tales funciones”,* sin aducir como estaba obligada hacerlo, es decir, qué tipo de actividades de inteligencia eran entonces fundadas en razones legítimas y cuáles requerían de autorización de los jueces de la República, situación importante para definir *“cuál era el marco jurídico para el desarrollo de las actividades de inteligencia”,* yerro conceptual que adujo violatorio de su presunción de inocencia.

Manifestó que la recolección de información realizada por el DAS a la Corte Suprema de Justicia, así como la interceptación de comunicaciones de varios magistrados, congresistas y de un periodista y su abogado, se realizó *“bajo el amparo legítimos de las funciones de dicha entidad”*, las cuales tenían como sustento el artículo 314 de la Ley 600 de 2000, vigente para la fecha en que fueron cometidos los *“supuestos ilícitos”*, permitía *“a los órganos de policía judicial adelantar labores de inteligencia sin autorización de la judicatura a fin de advertir o prevenir delitos”*.

Agregó que la autoridad judicial denunciada transgredió el principio de congruencia contemplado en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), por cuanto varió la autoría de los punibles imputados a los procesados, al declararlos como *“autores mediatos”*, desconociendo que en el escrito de acusación inicialmente se les señaló como *“simples autores”*. Añadió que no hubo certeza probatoria acerca de su responsabilidad por el delito de concierto para delinquir, ya que no se demostró su rol dentro de la *“supuesta empresa criminal”*, ni mucho menos que formara parte de una supuesta estructura organizada de poder al interior del estado; y que no se pueden confundir las conductas desplegadas al dar instrucciones a sus subalternos para la realización concreta de las actividades de inteligencia.

A su vez, expuso que respecto del delito de abuso de función pública no se tuvo en cuenta que lo relacionado con las conductas de recolección de información e interceptación

de correos electrónicos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia se originaron cuando Andrés Peñate gerenciaba el DAS en el año 2007 y no bajo su administración, y que, los supuestos “archivos de Word” con los cuales se comprobaría la interceptación de correos “no tiene identificación I.P. ni certificación de su origen o procedencia (sic)”.

Con respecto a la falsedad ideológica, adujo que no entregó información al Procurador General de la Nación ni al magistrado Yesid Reyes Bastidas relacionada con certificarles si el DAS adelantaba indagación o averiguación alguna en contra de los miembros de la Corte Suprema, pues de haberlo hecho, habría infringido “la reserva en las labores de policía judicial que dicha institución de seguridad realizaba en contra de los magistrados de ese alto tribunal”.

Aseveró que le fue violentado el principio de *non bis in idem* por cuanto para “el delito de concierto para delinquir se involucran a cada uno de los episodios, paso a paso lo sucedido tanto en la Corte Suprema, como el caso de Piedad Córdoba, el caso paseo, el caso de Gustavo Petro y los demás personajes, quedando allí inserto lo de las grabaciones al interior de la sala plena y la interceptación de los correos, para luego, volver a tomar estas circunstancias puntuales y atribuibles un delito autónomo; fraccionado los comportamientos lo que no le está permitido ni a la Fiscalía y menos al juzgador”, violando el debido proceso en forma flagrante.

Además que, se le desconoció el principio de imparcialidad pues cuando arribó el caso a la Corte, a mediados del 2011, siete de los nueve magistrados se declararon impedidos por ser reconocidos como víctimas, por lo que se procedió a nombrar conjueces, empero que, ese sorteo se realizó de una lista diseñada y designada por los propios magistrados que fueron tenidos como afectados, contraviniendo la imparcialidad objetiva como subjetiva y que, por otro lado, no se le garantizó la doble instancia al no poder apelar la sentencia materia del presente reproche.

Censuró la decisión denunciada, pues en su sentir, incurrió en vía de hecho, por violación de la norma sustancial, porque la condena refulge *“en visos argumentativos contradictorios”* y por *“omitirse la aplicación del artículo 314 de la Ley 600 de 2000”*; que además, aquella contiene defectos fácticos por *“acción valorativa contraevidente, incongruencia, violación de los principios de non bis in ídem, imparcialidad y doble instancia”*.

Así las cosas, solicitó la protección de sus derechos fundamentales invocados, y, en consecuencia, dejar sin efecto la determinación de fecha 28 de abril de 2015, por medio de la cual la Sala de Casación Penal le dictó sentencia condenatoria por los delitos arriba mencionados, para en su lugar, ordenar a la corporación denunciada que expida una nueva decisión que restituya la integridad de los derechos fundamentales de la accionante y, *“se adopten todas las demás que el juez de tutela considere necesarias para el restablecimiento de los derechos”* incoados.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Mediante proveído de 15 de octubre de 2015, la Sala de Casación Civil admitió la acción, vinculó a las partes e intervinientes en el proceso de marras y dispuso su notificación para garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

En su momento, la Sala de Casación Civil manifestó que *“el escrito presentado por quien representa los intereses de Hurtado Afanador corresponde en el fondo, a un recurso de apelación contra la sentencia de única instancia”*, pues cuestiona situaciones propias del debate realizado ante el juez natural las cuales ya fueron resueltas con suficientes argumentos por la autoridad denunciada, *“en la que se expusieron argumentos probatorios y jurídicos, lógicos y razonables que con claridad descartan la irregularidad alegada por el demandante (...) de tutela”* y se remitió a varios asuntos de la providencia atacada para exponer que se resolvieron en detalle los puntos de los cuales tiene inconformidad la actora.

Por su parte, la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia hizo un recuento de la investigación y proceso adelantado en contra de la actora, y acto seguido, resaltó que la decisión no es caprichosa, destacando que la autoridad se encuentra facultada para modificar el delito como lo hizo, máxime cuando resultó más favorable a la condenada. Añadió que la acción de tutela no es una tercera instancia ante la cual se invoque una nueva valoración del

acervo probatorio recaudado en un juicio, más aún si se considera que esa actividad atañe al juez de conocimiento, quien en ejercicio de la independencia judicial y la sana crítica, valora las pruebas recolectadas en el proceso y de allí deduce la premisa fáctica que sirve de soporte a su determinación, *“proceder que se extraña en el extenso escrito presentado por el accionante, con el cual pretende desquiciar el andamiaje fáctico jurídico del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, sólo con fundamento en apreciaciones subjetivas sobre la forma como debió enfrentar el proceso de concreción del mérito demostrativo de los elementos de prueba, la Sala de Casación Penal o el valor que debió habersele asignado a un determinado medio y que, por demás pretenda le sea favorable”*.

Afirmó que la acción no tiene por objeto presentar discrepancias interpretativas en relación a cómo se aprecian las pruebas por los juzgadores, ni es para que el demandante en tutela presente su propia visión de cómo debieron ser valoradas. Aseveró que el escrito presentado por el apoderado de la accionante refleja su *“desconocimiento del significado del principio de congruencia y la evolución jurisprudencial del mismo en el derecho colombiano; también de temas de dogmática jurídica como la autoría, pues desconoce que la autoría directa y mediata tienen la misma pena”*, y que, tampoco tiene claro *“el significado del concurso de conductas punibles, pues según su particular interpretación las conductas que afecten varios bienes no podrían encuadrarse más que en un solo tipo penal, ello explica que alegara violación el principio non bis in ídem basado en que las*

actividades que se encuadraban en el delito de violación ilícita de comunicaciones, también fueron consideradas por la Corte Suprema de Justicia para el delito de concierto para delinquir, no obstante desconoce el (sic) accionante que uno de los elementos de este tipo penal es que varias personas se concierten para cometer delitos, en consecuencia la Corte tenía que referirse a ellos”.

Finalmente, resaltó que ni la Corte Suprema de Justicia ni la Fiscalía General de la Nación vulneraron derechos fundamentales de la actora por lo que solicitó que se denegara la presente acción.

La Unidad de Información y Análisis Financiero -UIAF indicó que no tuvo la calidad de interviniente en el asunto de marras, por lo que se atiene a lo demostrado y probado en el sumario del cual se profirió la sentencia de 28 de abril de 2015 dictada por la Sala de Casación Penal.

Mediante sentencia de 22 de octubre de 2015 la Sala de Casación Civil negó el amparo. Para ello, indicó que:

En efecto, para resolver de la manera criticada, la Corporación tutelada contrarrestó liminarmente el alegato expuesto por la defensa de la aquí accionante, relacionado con la “posible trasgresión del debido proceso por corresponder el juicio de funcionarios con fuero a un trámite en única instancia” y por carecer de imparcialidad dicho pleito por ser la propia Corte Suprema de Justicia “la supuesta afectada con los hechos” y por tener ésta “un ánimo político revanchista en contra del expresidente de la República Álvaro Uribe Vélez”.

Al respecto, señaló la Sala de Casación tutelada que la causa penal contra aforados constitucionales se adelantaba con fundamento en el artículo 235 de la Carta Política, precepto que

establecía el juzgamiento en “única instancia” para los altos dignatarios del Estado “involucrados en la comisión de conductas delictivas”, disposición jurídica con amplio desarrollo jurisprudencial, especialmente por la Corte Constitucional, más recientemente “en la sentencia SU 195 de 2012”.

Atinente a la inconformidad acerca “de que sea la Corte Suprema de Justicia” quien deba procesar a los acusados por comportamientos de éstos contra esa misma Corporación, expuso que tal cuestión ya había sido tratada en el proveído de 13 de septiembre de 2011, al dar respuesta a la recusación propuesta por el defensor de Bernardo Moreno Villegas, “así como a lo decidido por una sala de con jueces de 21 de septiembre de 2011”, al declarar infundada dicha recusación, pronunciamientos en los que se trató ampliamente este tema, quedando establecido, que sería la propia Colegiatura “quien asumiera el conocimiento de este asunto con la participación de con jueces, garantizándose así el principio de imparcialidad”.

(...)

Posteriormente, indicó que el colegiado denunciado expuso lo relacionado con la regulación de la actividad de inteligencia y dijo que:

De lo precedente infirió que para la fecha de ocurrencia de los hechos imputados a los allí procesados (años 2007 y 2008), si bien no existía en el ordenamiento jurídico colombiano “una normativa concreta y precisa que reglara la actividad de inteligencia por parte de los órganos estatales encargados de acometer dicha tarea”, si se percibía un desarrollo jurisprudencial que establecía límites mínimos frente a los cuales las autoridades públicas se debían someter, imponiéndoles “la prohibición de trasgredir el derecho a la intimidad de las personas”, pues de ser necesaria la interceptación de comunicaciones, en todos los casos “se requería de orden judicial previa”, criterio acogido en sentencia C-540 de 2012, con la cual se ejerció el control constitucional a la Ley Estatutaria 1621 de 2013, regulatoria de las labores de inteligencia y contrainteligencia por parte del Estado.

Acto seguido, citó apartes de la decisión fustigada con el fin de revisar las presuntas irregularidades mencionadas por la accionante, y, frente a ello manifestó que:

Se descarta la posibilidad de predicar una vía de hecho en la actuación reseñada porque, al margen del criterio que esta Sala

podría tener, no se advierte un proceder arbitrario y caprichoso por parte de la Corporación accionada, por tanto, no hay lugar a la intervención de esta particular justicia, reservada para casos de evidente desafuero judicial.

Si la actora disiente de estas apreciaciones, no por ello se abre camino la prosperidad del reclamo constitucional; no es suficiente una decisión discutible o poco convincente, sino que ésta se encuentre afectada por defectos superlativos y carentes de fundamento objetivo, situación que por supuesto no ocurre en el subexámine.

Al respecto, esta Sala ha sostenido:

“(...) [C]omparta o no, [esta Corporación] el análisis (...) efectuado por los juzgadores accionados, el mecanismo de amparo constitucional no está previsto para desquiciar providencias judiciales con apoyo en la diferencia de opinión de aquéllos a quienes fueron adversas, obrar en contrario equivaldría al desconocimiento de los principios de autonomía e independencia que inspiran la función pública de administrar justicia y conllevaría a erosionar el régimen de jurisdicción y competencias previstas en el ordenamiento jurídico a través del ejercicio espurio de una facultad constitucional, al que exhorta el promotor de este amparo (...)”.

5. Es preciso memorar que la sola divergencia conceptual no puede ser venero para demandar el amparo constitucional porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento hermenéutico en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es el más acertado o el más correcto para dar lugar a la intervención del juez constitucional. El resguardo previsto en la regla 86 es residual y subsidiario.

Finalmente, manifestó que:

Relativo a la supuesta invalidez de las pruebas de las interceptaciones de los correos electrónicos por hallarse éstas contenidas en “archivos word”, bastará decir, al margen de que los mismos puedan resultar o no idóneos para demostrar tal ilícito, que dichos documentos no fueron per sé el único medio de acreditación de esa conducta, pues de la valoración probatoria realizada por la Sala de Casación Penal, se infiere que dicha actividad ilegal fue comprobada a través de los testimonios rendidos por quienes fungieron como funcionarios del DAS, entre ellos, los señores Fernando Tabares, Jorge Lagos, William Romero, Germán Albeiro Ospina y Fabio Duarte Traslaviña.

No se abrirá paso al reclamo de la gestora contra la pretermisión de la doble instancia, teniendo en cuenta que al haber acudido ésta en calidad de aforada al juicio materia del presente

resguardo, particularmente por haberse desempeñado como directora del DAS para los años en los cuales se cometieron las conductas (2007 a 2008) por las que resultó condenada, se hallaba inmersa en la cláusula de competencia de la Corte Suprema de Justicia prevista en el numeral 4º del artículo 235 de la Carta Política.

(...)

No se accederá al reclamo relativo al impedimento “no declarado” de los magistrados Patricia Salazar Cuéllar y Eyder Patiño Cabrera, teniendo en cuenta que si la tutelante consideraba que éstos tenían lazos de amistad con algunos de los exmagistrados víctimas de las conductas punibles a ella endilgadas, debió y no lo hizo, formular recusación contra éstos, conforme lo prevé el artículo 60 de la Ley 906 de 2004.

De ese modo, no es dable acudir a este trámite excepcional, por cuanto no es vía paralela o sustituta de los recursos ordinarios o extraordinarios de refutación judicial, ni es senda para superar la incuria procesal.

III. IMPUGNACIÓN

El 29 de agosto de 2015, el apoderado de la accionante impugnó, sin embargo, no expresó las razones en las que fundamenta su recurso.

La Sala debe manifestar que, el 30 de agosto de 2015, el apoderado de la actora advirtió que el asunto estaba viciado de nulidad ante una presunta falta de notificación de la sentencia de primera instancia a las partes, por cuanto adujo que a su poderdante no se le había remitido ninguna comunicación.

En providencia de 10 de noviembre de 2015, la Sala de Casación Civil requirió a la empresa 4/72 La Red Postal de Colombia, para que certificara el envío y entrega de los telegramas N° 97544, 97543 y 97542 de lo cual dio respuesta

oportuna. Que, en auto de 13 de noviembre de 2015, el juzgador cognoscente denegó la invalidez demandada al encontrar que si existió la debida notificación de la decisión de primera instancia.

Mediante correo de 27 de octubre de 2020, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado concurrió ante la Sala de Casación Civil para solicitar *“copia del expediente de la acción de tutela instaurada por la señora María del Pilar Hurtado Afanador contra la Sala de Casación Penal”* e *“indicar las razones por las cuáles la Sala de Casación Civil no tramitó el recurso de impugnación presentado”*.

Indicó el *a quo* constitucional mediante auto de 5 de agosto de 2020 que, después de comunicar a todos los interesados respecto a la decisión que denegó la nulidad que pregonó en su momento el apoderado de la actora, *“el expediente no ingresó al despacho, de nuevo, para proveer sobre la alzada reseñada, incoada por el apoderado de la querellante el 29 de octubre de esa anualidad; por el contrario, el decurso fue remitido a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, el 19 de noviembre siguiente y, dicha Corporación, el 9 de marzo de 2016, lo excluyó de tal mecanismo”*, y al ser devuelto, *“la secretaría procedió a su archivo el 21 de abril de 2016, con planilla N° 10575”*.

Mediante auto del 5 de agosto de 2020 la Sala de Casación Civil concedió el recurso de apelación instaurado por el apoderado de la parte accionante y lo remitió a esta corporación para lo pertinente.

IV. CONSIDERACIONES

Previo a resolver de fondo, es pertinente manifestar que la presente acción de tutela fue remitida a esta corporación mediante auto de 5 de agosto de 2020 para resolver de la impugnación instaurada, y que si bien, la misma se interpuso el 29 de agosto de 2015, lo cierto fue que ello obedeció a que simultáneamente se solicitó la nulidad de lo actuado, asunto sobre el que se emitió oportuno pronunciamiento, sin que sobre el trámite de la alzada se haya generado petición alguna por el representante judicial, quien también está llamado a advertir las situaciones que puedan llegar a afectar el trámite procesal y los intereses de su cliente.

Ahora bien, sea lo primero mencionar que como en el caso bajo estudio la impugnante no precisó las razones en las que fundamenta su recurso, la Sala procederá a efectuar un examen integral del caso en cuestión.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y a los decretos que reglamentaron su ejercicio, la acción de tutela fue establecida para reclamar, mediante un procedimiento de trámite preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando no exista otro medio de defensa

judicial, a no ser que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta Sala de la Corte ha sido del criterio que no procede la tutela contra providencias o sentencias judiciales, atendiendo los principios de la cosa juzgada, la independencia y autonomía de los jueces, y entre otras razones fundamentales, por ausencia de base normativa, pero esta carencia ha sido suplida por la jurisprudencia de modo que hoy no es posible desconocer su arraigo y afianzamiento en todas las jurisdicciones, en especial, en las otras salas de la Corporación; esta realidad impone morigerar aquella postura, cuando en casos concretos y excepcionales, con las actuaciones u omisiones de los jueces, resulten violados en forma evidente derechos constitucionales fundamentales.

La prosecución de la eficacia de tales garantías ha de acompasarse con otros valores del Estado de derecho, en particular, en lo que concierne a la administración de justicia, con el de la seguridad jurídica, que garantiza el instituto de la cosa juzgada, así como el principio constitucional de la independencia y autonomía de los jueces.

En ese orden de ideas, resulta improcedente fundamentar la solicitud de amparo en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas o valoraciones probatorias realizadas por los jueces naturales, como si se tratara de una instancia más y pretender que el juez

constitucional sustituya en su propia apreciación, el análisis que al efecto hicieron los jueces designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente dentro de los litigios sometidos a su consideración.

En el presente asunto, la censura está encaminada en contra de la decisión de 28 de abril de 2015 proferida por la Sala de Casación Penal en la que se condenó a la accionante a la pena de *«catorce (14) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y al pago de multa de 43.33 y 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes»*, como *«autora de un delito de peculado por apropiación, en concurso con el delito de concierto para delinquir agravado en calidad de autora; autora de dos punibles de falsedad ideológica en documento público; coautora de plurales ilícitos de violación ilícita de comunicaciones y autora de varios delitos de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto»*.

Con el fin de revisar las presuntas irregularidades expuestas por la actora en su escrito, la Sala entrará a analizar la determinación denunciada en lo que respecta, en aras de proteger los derechos que menciona como vulnerados.

1-. Regulación de actividad de inteligencia.

La corporación fustigada indicó en primer momento que se debía examinar *“cómo se regulaba la actividad de inteligencia para la época de los hechos”*, pues solo así se

podían establecer sus límites y su posible justificación a efectos de atribuir responsabilidades penales y en ese sentido expuso:

La actividad de inteligencia que para ese entonces desplegaba el extinto Departamento Administrativo de Seguridad, se encontraba regulada por el Decreto 643 de 2004 y en algunas sentencias de la Corte Constitucional que trataron el tema, en las que se fijaron pautas puntuales acerca de cómo debía conciliarse esta necesaria función del Estado con los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como el tipo de información sobre la cual el Estado podía auscultar y cuándo y en qué condiciones era posible hacerla pública.

Hay que aclarar que para ese momento no existía dentro del ordenamiento jurídico interno una norma específica y especializada acerca de cómo debían ejercerse labores de inteligencia, como sí sucede en la actualidad con la Ley Estatutaria 1621 de 2013, que fue objeto de control previo y automático por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-540 de 2012, que de manera precisa regula las funciones de inteligencia en cabeza de varios organismos del Estado.

Véase por ejemplo que para la fecha de los hechos, en lo relativo al DAS el Decreto 643 de 2004 establecía la estructura de la entidad, las funciones de las direcciones y subdirecciones, al igual que fijaba los conceptos de inteligencia, contrainteligencia, seguridad nacional, entre otros, estableciendo como límite a dicha actividad el respeto de los derechos y las garantías constitucionales en el recaudo de la información (inciso 2º, art. 40), y como prohibición general, la divulgación de la misma (art. 45).

Por su parte, la Corte Constitucional en sede de tutela (T- 444 de 1992), al resolver un caso contra el Ejército Nacional, hizo un importante desarrollo sobre el derecho a la intimidad, indicando que si bien el Estado tiene el deber de salvaguardar esta garantía, también cuenta con la potestad de investigar a personas que presuntamente atentan contra el orden político y jurídico del país, «puesto que el Estado tiene la obligación de defender el Estado y también las instituciones democráticas».

A partir de esa decisión el juez constitucional instituyó como límite a la recopilación y archivo de información de personas, la verificación acerca de que posiblemente éstas podían alterar la seguridad del Estado, con la obligación de los organismos encargados de esta tarea de no divulgar esos datos, a menos que se trate de una sentencia ejecutoriada proferida por un juez penal, pues de lo contrario se transgrediría el derecho a la intimidad

(Constitución Política artículo 15). Esto fue lo que dijo la Corte Constitucional:

En otras palabras, los organismos de seguridad del Estado, internamente, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones. Pero, eso sí, dichas instancias estatales no pueden difundir al exterior la información sobre una persona, salvo en el único evento de un "antecedente" penal o contravencional, el cual permite divulgar a terceros la información oficial sobre una persona.

Y por "antecedente" debe considerarse única y exclusivamente las condenas mediante sentencia judicial en firme al tenor del artículo 248 constitucional.

Agregó que, "del mismo modo, se indicó que solo ante la sospecha fundada de que la persona investigada pudo haber incurrido en un ilícito, es posible que el Estado emprenda la tarea de obtener su información personal, pues de no existir esta última condición se abriría la puerta a un Estado controlador en desmedro de la libertad de los ciudadanos», e indicó:

Para el año 2008, aunque se trata de decisiones proferidas con posterioridad a los hechos que aquí nos concitan, de todas formas la Corte Constitucional en sentencias T-708 de 14 de julio, C-1011 de 16 de octubre y T-1037 de 23 de octubre, volvió a referirse a estos temas reiterando sus posturas anteriores acerca de que la legitimidad y legalidad de dicha función, además de las exigencias antes indicadas, solo se garantiza si se permite la intervención de los jueces, se limita razonablemente el tiempo en el que se va a recopilar la información, si la misma es la estrictamente indispensable para el mantenimiento del orden constitucional y de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades previstos en la Constitución de 1991, o existen indicios o manifestaciones de la perpetración de un delito.

Frente a ello, adujo la corporación enjuiciada que emergía con claridad que para la fecha de los hechos (años 2007 y 2008), no existía en nuestro ordenamiento jurídico una normativa concreta y precisa que regulara la actividad de

inteligencia por parte de los órganos estatales encargados, legal y constitucionalmente, de esta tarea; sin embargo, sí se percibía un desarrollo jurisprudencial que estableció algunos límites mínimos a los que las autoridades públicas debían someterse y que imponían la prohibición de trasgredir el derecho a la intimidad de las personas, pues de ser necesaria la interceptación de comunicaciones, en todo caso se requería de orden judicial previa. Y que, la labor de inteligencia debe tener como motivo principal la protección del Estado social y democrático de derecho, siendo obligatorio mantener la reserva sobre la información de los ciudadanos obtenida en desarrollo y con ocasión de este tipo de actividades.

Frente a lo anterior señaló que, las actividades de inteligencia revestían naturaleza preventiva *“cuyo objeto no era otro que proteger la seguridad del Estado y sus instituciones”*, si con el ejercicio de tal atribución se advertía la posible comisión de conductas punibles, *“el órgano de inteligencia pasaba a actuar como policía judicial”* bajo la estricta dirección del ente persecutor del delito, esto es, la Fiscalía General de la Nación.

Frente a ello, es claro que la entidad enjuiciada explicó claramente lo relacionado con la actividad de inteligencia de la cual manifestó su inconformidad la accionante, y que si bien no había una norma específica que explicara cómo se debían hacer dichas actuaciones, lo cierto fue que trajo a colación el desarrollo jurisprudencial en el que se han explicado los límites y las facultades que tienen los órganos

para realizar este tipo de acciones, situación que no corrobora lo dicho por la actora.

2.- Decisión y situación fáctica del proceso.

Posteriormente, el colegiado indicó que eran cinco los episodios que se extraen del escrito de acusación en los que son protagonistas algunos integrantes de la Corte Suprema de Justicia al haber sido objeto de indagaciones de inteligencia por parte del DAS. *«En primer término, la Sala identifica el suceso relativo a la infiltración de la Corte Suprema de Justicia por personas (espías) pagadas por el DAS para que obtuvieran cierta información; el segundo, que se denominó «caso paseo», concluyó con el acopio de una serie de información, dentro de la que se incluyen datos personales de naturaleza privada o semiprivada; un tercer suceso denominado «caso tasmania», se relaciona con el posible ofrecimiento de beneficios jurídico penales a un paramilitar para que declarara contra el entonces Primer Mandatario Álvaro Uribe Vélez; un cuarto acontecimiento, consiste en las exigencias de dinero que hizo Henry Anaya al abogado de alias «Don Berna», supuestamente a nombre de un alto funcionario de la Corte Suprema de Justicia; y un quinto suceso relacionado con la consecución de unas grabaciones que comprometían al entonces Magistrado Yesid Ramírez con el juzgamiento de una rebelde por un atentado que sufrió el ex presidente Álvaro Uribe en la ciudad de Neiva.*

Al respecto, manifestó que:

La infiltración de la Corte Suprema de Justicia a través de fuentes humanas es un hecho que fue claramente probado en el juicio, no solamente con el testimonio de William Romero Sánchez, quien describió al detalle cómo fue ese proceso, el cual inició en mayo de 2007 y culminó en octubre de 2008, sino por la agente Flórez Gélvez directamente encargada de realizarlo, cuyos dichos encuentran soporte en la prueba documental allegada, compuesta en su mayoría por informes de inteligencia que dan cuenta de la información que se iba obteniendo gradualmente, documentos que constituyen las evidencias F.38 y F.39.

Esa información tiene varias dimensiones, a saber, por un lado se obtuvo copia de declaraciones rendidas por diferentes testigos en los procesos de parapolítica, datos sobre el trámite que se venía dando a tales procesos, por ejemplo, la iniciación de indagaciones preliminares contra miembros del Congreso, entre ellos el otrora senador Mario Uribe, principalmente como resultado de la gestión que adelantaban para Flórez Gélvez el conductor del Magistrado Auxiliar Iván Velásquez, quien escuchaba los comentarios que éste hacía sobre los casos a su cargo; también el 20 de junio de 2008, se logró la copia del expediente que se seguía contra Piedad Córdoba por sus presuntos vínculos con las FARC y de otros más identificados por Flórez Gélvez, todos contra miembros del Congreso por sus presuntos nexos con grupos al margen de la ley, información que fue el insumo para la elaboración de múltiples informes de inteligencia que fueron exhibidos e incorporados en este juicio.

De igual modo, se conocían las posturas de algunos Magistrados frente a cuestiones administrativas de la Corporación, como, por ejemplo, la intención del entonces Magistrado Cesar Julio Valencia Copete de lograr su reelección como Presidente de la Corte Suprema de Justicia, o sobre el informe que presentó Francisco Ricaurte como Presidente de la Corte acerca de los temas que trató en una reunión oficial con el ex Presidente de la República Álvaro Uribe Vélez; también lo acontecido en una reunión sostenida entre Andrés Pastrana y los Magistrados Cesar Julio Valencia Copete y María del Rosario González el 23 de mayo de 2008.

Manifestó William Romero que hubo requerimientos para que se indagara sobre datos personales de Magistrados titulares y algunos auxiliares de la Sala Penal, para lo cual se ingresó a bases de datos de EPS, Secretaría de Tránsito, Notarias, entre otras, de acuerdo con la solicitud que para el efecto hizo Fernando Ovalle Olaz el 9 de julio de 2008, dirigida a Marta Leal y a la Subdirección General de Inteligencia.

Por su parte, sobre la información que recopiló Alba Luz Flórez Gélvez, William Romero confirmó que de una de las fuentes humanas reclutadas en la Corte Suprema de Justicia se obtuvo declaraciones rendidas en los procesos de parapolítica y que por el mismo medio consiguió los números de teléfono celular de

Magistrados titulares y auxiliares. Igualmente señaló que otra fuente humana de nombre Blanca Janeth Maldonado, trabajadora de la cafetería, logró grabar varias sesiones de la Sala Plena instalando subrepticamente una grabadora en el recinto donde se llevaban a cabo las sesiones, las cuales fueron transcritas por agentes del DAS en la subdirección de operaciones, según lo narró Fabio Duarte Traslaviña.

Resaltó Flórez Gélvez que uno de los principales objetivos del «Plan escalera» era conocer información sobre los procesos de parapolítica y las decisiones que al interior de ellos tomaba la Sala Penal, desempeñando su labor desde marzo de 2007 hasta agosto 14 de 2008, cuando fue trasladada a Manizales.

La justificación que ofreció en su momento Romero Sánchez para que el DAS decidiera ejercer su acción de inteligencia respecto de la Corte Suprema de Justicia, fue debido a que institucionalmente, desde noviembre de 2006, los miembros de esa Corporación eran considerados como opositores del gobierno y en esa medida se veían como una amenaza; también por los presuntos vínculos de algunos magistrados con grupos ilegales, concretamente del narcotráfico, lo cual nunca llegó a verificarse según lo expuso el testigo William Romero Sánchez, la propia Alba Luz Flórez y el entonces Director General de Inteligencia Fernando Tabares.

Esta misma razón fue la que suministró en su declaración el último de los mencionados, quien además de confirmar que el DAS sí había infiltrado personal al interior de la Corte Suprema de Justicia, señaló que esa labor se hizo para obtener los resultados que pedía directamente la Presidencia de la República, encaminados a obtener información reservada de expedientes sobre parapolítica, manifestando el testigo que según se lo transmitió María del Pilar Hurtado, para la Presidencia de la República surgió la sospecha de que algunos miembros de la Corporación tenían vínculos con personas relacionadas con el narcotráfico, circunstancia que fue manifestada al DAS por conducto de Bernardo Moreno Villegas, dando paso a la actividad de inteligencia que se denominó el «caso paseo».

No cabe duda entonces que el DAS realizó labores de inteligencia sobre la Corte Suprema de Justicia y que se concentraron casi en su totalidad en miembros de la Sala Penal, actividades de las cuales estaban enterados William Gabriel Romero Sánchez, Subdirector de Fuentes Humanas, Fernando Tabares, Director General de Inteligencia, tal y como él mismo lo manifestó en su testimonio, y María del Pilar Hurtado Afanador, Directora del DAS.

A su vez, adujo el colegiado que, de las pruebas aportadas, se observó que María del Pilar Hurtado sabía de

las grabaciones que se hacían subrepticamente en las salas plenas y conoció su contenido, como lo refiere el testigo Gustavo Sierra, Subdirector de Análisis, quien manifestó que tuvo conocimiento de una sala plena de la Corte Suprema, *“ya que, por disposición de la directora, debió ordenar su transliteración, entregándole el escrito a Hurtado Afanador un domingo a las cinco de la tarde. Este testigo también manifestó que le dijo a la doctora María del Pilar Hurtado que no estaba de acuerdo con el trabajo que venía haciendo el DAS en la alta corporación de justicia, a lo que ella le dijo que no fuera «miedioso» y que esa información la necesitaban en la Presidencia de la República”*.

De lo anterior, se colige que la corporación fustigada hizo un estudio pormenorizado de las pruebas aportadas al plenario, en el que encontró las actuaciones anómalas realizadas por el DAS conocidas y dirigidas en algunos eventos por la accionante.

3.- Peculado por apropiación y concierto para delinquir.

Ahora bien, respecto a la conducta de *“peculado por apropiación”*, endilgada únicamente a la accionante dijo la Sala de Casación Penal que la misma se originaba por haber ésta ordenado el pago de \$20'000.000,00, a una *“fuente humana”*, con el fin de asegurar una información importante sobre Yidis Medina Padilla, que se requería *“no fuera revelada a nadie diferente al DAS”* y frente a ello resaltó que:

De ese modo, determinó que la acción desplegada por la tutelante era a todas luces ilegal, por cuanto fue ella quien dispuso que el DAS le pagara a un particular con recursos públicos, pues el dinero provenía del rubro de gastos reservados de la entidad, por un motivo “que no se originó en un procedimiento legítimo de inteligencia”, de lo cual la accionante estaba enterada cuando dispuso el acopio de información de Yidis Medina Padilla, al tener claro que la intención no era precisamente la de preservar la seguridad del Estado porque la excongresista representara un peligro para la institucionalidad, “sino la de desprestigiarla, debido a que fue Medina Padilla, quien reveló a la opinión pública cómo se había surtido la votación para el proyecto de reelección presidencial”.

Ahora, con relación a la responsabilidad por el delito de “concierto para delinquir”, manifestó la Sala de Casación Penal:

[...] en la acusación dicho comportamiento se sustenta fácticamente en la reunión de septiembre de 2007, surtida en el Club Metropolitano, a la que además de los procesados asistió Fernando Tabares Molina y en la que Moreno Villegas impartió instrucciones de obtener información sobre la Corte Suprema de Justicia, Piedad Córdoba, Gustavo Petro y Daniel Coronell, para cuyo cumplimiento María del Pilar Hurtado emitió una serie de órdenes a sus subalternos, quienes mediante actividades de inteligencia consiguieron en asocio con la UIAF la información solicitada por la Presidencia de la República a través de Bernardo Moreno.

Luego, en el alegato de cierre, la fiscal delegada sostuvo que los acusados se ‘adhirieron’ a una empresa criminal ya existente desde mucho antes de la referida reunión, remontándola al año 2005 y hasta el año 2009, liderada por la Presidencia de la República, organismo que según el ente acusador actuó como una estructura organizada de poder en la que Moreno Villegas, uno de sus altos funcionarios, era uno de los «hombres de atrás», es decir, el autor mediato de algunos de los comportamientos cometidos por los autores materiales, entre ellos los que agotaron el punible de violación ilícita de comunicaciones.

Y por pertenecer los procesados a esta estructura organizada de poder, circunstancia que para la Fiscalía por sí sola tipifica el delito de concierto para delinquir, HURTADO AFANADOR y MORENO VILLEGAS son autores de tal conducta contra la seguridad pública (...).

No obstante, se reitera que, con base en los hechos contenidos en el escrito acusatorio y aquellos probados en este juicio, para la

Sala resulta claro que las acciones de inteligencia ilegales que seguidamente se indican, desplegadas en forma continua por el DAS por disposición de MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR y BERNARDO MORENO VILLEGAS en representación de la Presidencia de la República, configuran la materialidad del delito de concierto para delinquir. Son ellas: el acopio de información de la Corte Suprema de Justicia en desarrollo del «plan escalera»; la divulgación de los datos recopilados en lo que se llamó «caso paseo»; y el acopio y divulgación de la información de inteligencia que se obtuvo de Yidis Medina Padilla (...)”.

Frente a lo anterior, con gran claridad se avizora que la entidad accionada hizo un análisis de delito arriba estudiado y encontró probado que dicha conducta se tipificaba en el ordenamiento jurídico por las actuaciones adelantadas por la accionante y el otro procesado, sin que se observe una irregularidad por parte de la accionada.

En ese sentido, no es factible acoger lo mencionado por la actora en el sentido de que no “*fue probado*” el delito de concierto para delinquir, pues el juez plural denunciado analizó las pruebas aportadas al plenario y encontró que las acciones realizadas por la promotora se encuadraban en el tipo penal mencionado, por lo que no puede catalogarse como una situación caprichosa o subjetiva y menos entrar a desvirtuar dichos argumentos sustentados en debida forma por esta vía excepcional.

4.- Falsedad ideológica

Frente al delito de “*falsedad ideológica en documento público*” el cual señaló también la accionante su desacuerdo, se avizora que, manifestó la entidad accionada que ello se demostró por haber faltado a la verdad en las respuestas

suministradas a los derechos de petición formulados en el año 2008 *“por los magistrados Yesid Ramírez Bastidas, Francisco Javier Ricaurte y el Procurador General de la Nación de la época, Edgardo José Maya Villazón”*, y arguyó que ello fue *“al comprobarse que para el año 2008 el DAS sí estaba realizando labores de verificación y recaudo de información sobre miembros de la Corte Suprema de Justicia”*, actividades ordenadas o *“cuando menos avaladas”*, por la aquí actora, pues estaban adelantándose cuando asumió la Dirección del DAS, por lo que, *“se enteró, recibió y requirió la información resultante de tales procedimientos”*.

Dado lo expuesto anteriormente, advierte la Sala que la autoridad accionada no vulneró derechos fundamentales de la accionante Hurtado Afanador, pues contrario a ello, se observa total garantías en el proceso, encontrándose que se analizó los hechos y delitos endilgados a la procesada, sin que exista una decisión antojadiza o irrazonable, donde se pueda entrometer el juez constitucional, más allá de que se comparta o no.

En ese sentido, es menester indicar que la providencia que se pretende atacar no está desprovista de sustento jurídico, pues diferente a ello, lo que se observa es un inconformismo por la decisión enjuiciada, situación que descarta una procedencia de la acción constitucional, teniendo en cuenta además que, se refutó aquella como si esta fuese una instancia, lo que no puede ser de recibo, acogiéndonos a los presupuestos reglados de esta acción.

5.- Principio de “non bis in idem”

En sentencia SP4235-2017 de la Corte Suprema de Justicia se indicó que *“los artículos 8º del Código Penal y 19 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), contemplan el principio de prohibición de doble incriminación y el respeto de la cosa juzgada como ejes del proceso penal. Tales normas imponen que a nadie se le impute más de una vez la misma conducta punible salvo lo establecido en los instrumentos internacionales y además, que “la persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a una nueva actuación por la misma conducta”.*

La accionante se quejó de que le fue vulnerado dicho principio, pues en su sentir, el delito de concierto para delinquir se involucra a cada uno de los episodios, paso a paso lo sucedido tanto en la Corte Suprema, *“como el caso de Piedad Córdoba, el caso paseo, el caso de Gustavo Petro y los demás personajes”*, no obstante, se advierte que la Sala especializada denunciada encontró en los hechos estudiados una estructura organizada para realizar violación ilícita de comunicaciones a varias personas, las cuales fueron identificadas en el proceso de marras, recordando entonces que, uno de los elementos de este tipo penal es que varias personas se concierten para cometer delitos, por lo que la apreciación de la actora no tiene soporte jurídico.

6.- Doble instancia e imparcialidad.

Indicó la parte accionante que existió trasgresión del debido proceso por corresponder el trámite de juzgamiento en única instancia y también porque no fue un juicio imparcial siendo la Corte Suprema de Justicia una supuesta afectada, no podía asumir el conocimiento como juez.

Frente a lo anterior, debe precisarse que, teniendo en cuenta que al tener la accionante calidad de aforada al juicio materia del presente resguardo, particularmente por haberse desempeñado como directora del DAS para los años en los cuales se cometieron las conductas (2007 a 2008) por las que resultó condenada, se hallaba inmersa en la cláusula de competencia de la Corte Suprema de Justicia prevista en el numeral 4º del artículo 235 de la Carta Política. Además, como lo dijo el *a quo* constitucional, no debe olvidarse que la Corte Constitucional ha dicho que *“los procesos de única instancia adelantados contra altos dignatarios del Estado no implican un desconocimiento del derecho a la defensa, pues tal situación es compatible con la interpretación que en esta materia ha hecho tal Corporación de los preceptos 29 y 31 ejúsdem, con las normas del bloque de constitucionalidad y los pronunciamientos producidos en el sistema interamericano de Derechos Humanos”*.

Finalmente, en cuanto a la inconformidad acerca de que sea la misma Corte Suprema de Justicia la que deba juzgar a los procesados por comportamientos que presuntamente atentaron contra la Corporación Judicial, se

advierte que esto mismo fue propuesto al interior del proceso de lo cual, en la sentencia denunciada la autoridad señaló que *“la Sala se remite a los argumentos que expuso el 13 de septiembre de 2011 al dar respuesta a la recusación propuesta por el defensor de Bernardo Moreno Villegas, así como a lo decidido por una sala de conjuces al declarar infundada dicha recusación, auto de 21 de septiembre de 2011, pronunciamientos en los que se trató ampliamente este tema, quedando establecido, que siendo necesario que fuera la Corte Suprema de Justicia la que asumiera el conocimiento de este asunto con la participación de conjuces, de todas formas se garantizaba el principio de imparcialidad”*, circunstancia que se avizora que fue resuelta en su momento, por lo que no puede ser la tutela un mecanismo adicional para pretender desvirtuar lo que ya fue estudiado al interior del proceso judicial y ante el juez natural correspondiente, por lo que no es de recibo lo pretendido por la accionante.

Así las cosas, se advierte que no existió actuación irregular alguna por parte de la autoridad denunciada, por cuanto, como se resaltó en líneas anteriores, aquél realizó una hermenéutica respetable conforme a las pruebas y de cara a las normas pertinentes, razón por la cual, no puede el juez constitucional atravesar una órbita que no le compete, teniendo en cuenta que lo que se observa es una inconformidad con la decisión acá estudiada.

En ese orden, salta a la vista que la autoridad cuestionada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, por lo que no es de recibo las afirmaciones

expuestas, razón por la cual, se confirmará la decisión impugnada, por las razones expuestas anteriormente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

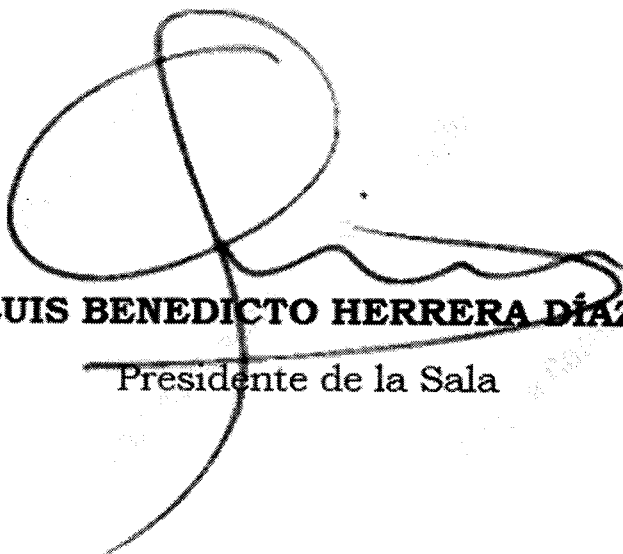
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

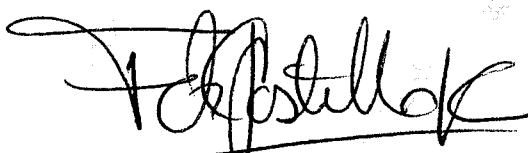


LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

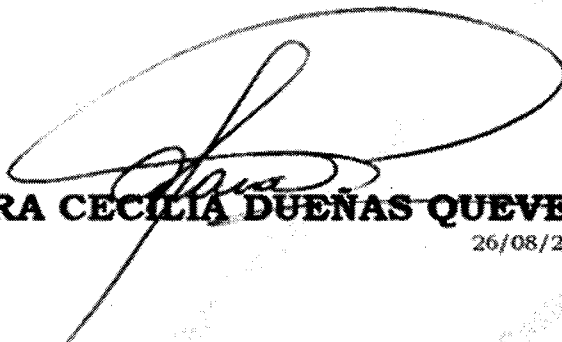
Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

26/08/2020



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral