

SENTENCIA C-637-09

(Septiembre 16, Bogotá DC)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-
Inexistencia/FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO-Conducta descrita en tipo penal
comprende tanto la falsedad ideológica como la material

De acuerdo con las reglas del derecho viviente y con base en la jurisprudencia consistente y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, intérprete autorizado de la ley, se ha entendido que cuando el legislador se refiere a la falsedad, a secas, incluye las dos modalidades en que la misma es posible, esto es, que el tipo penal previsto en el artículo 289 de la Ley 599 de 2000 se refiere tanto a la falsedad material como a la falsedad ideológica del documento privado, y, en modo alguno, incurre en omisión alguna.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN TIPO PENAL-No se vulnera cuando falta de expresión no afecta precisión jurídica ni disminuye su nivel de certeza/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN TIPO PENAL DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO-No se vulnera por la omisión de la expresión “ideológica” que se entiende comprendida en su texto

Establecido el alcance del artículo 289 del Código Penal -Ley 599 de 2000- en cuanto que la falsedad en documento privado admite las modalidades material e ideológica, la falta de mención de la expresión “ideológica” en el texto legal no afecta su precisión jurídica ni disminuye su nivel de certeza en detrimento del requerimiento de la legalidad de la conducta, por lo que se considera que la norma acusada no es vulneratoria del principio de legalidad del delito y de la pena, pues existe certeza, refrendada por la jurisprudencia pertinente, sobre la conducta que la ley penal considera antisocial, siendo claro que el verbo “falsificar”, sin matices, es inclusivo de las dos modalidades, ideológica y material, y por tanto el comportamiento descrito en el tipo penal es suficiente, claro y explícito.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Descripciones legales claras y precisas

PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL-Reserva de ley

La Corte ha dicho que la definición de las conductas punibles, esto es la creación de

tipos penales, tiene reserva de ley, lo que significa que sólo el legislador puede señalar, por vía de autoridad, los comportamientos penalmente reprochables, correspondiéndole al juez únicamente la valoración de los hechos y la subsunción de las conductas en la pena previamente fijada por aquél.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Labor interpretativa no vulnera competencia del legislador/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Labor interpretativa refuerza carácter inclusivo de tipo penal de falsedad en documento privado

La labor interpretativa de la Corte Suprema se limitó a reconocer el alcance del tipo penal, por lo que no le asiste razón a los demandantes al afirmar que la Corte pretendió solucionar la ambigüedad del tipo incluyendo una hipótesis no contemplada por el legislador, habiéndose revelado que tal ambivalencia no existe y que, acudiendo a los distintos métodos interpretativos, es posible percibir que esa simpleza del tipo es inclusiva y no excluyente.

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS-Alcance del concepto

FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se considera que la falsedad ideológica está comprendida en el tipo penal

FALSEDAD IDEOLOGICA-Concepto/FALSEDAD IDEOLOGICA-Sólo predicable de documentos llamados a ser verdaderos

FALSEDAD MATERIAL-Concepto

EXIGENCIA DE VERACIDAD EN DOCUMENTO PUBLICO-Exigencia irrefutable/FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTOS PUBLICOS-Constituye un delito especial/FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTOS PUBLICOS-Justificación de tratamiento diferenciado

Los documentos públicos están naturalmente emplazados a contener la verdad, por lo que la exigencia de veracidad es irrefutable. De ahí que en el caso del documento público existen normas distintas para la falsedad ideológica y la material, en la que tal distinción obedece a la razón de que la falsedad ideológica en documento público es un

delito especial, susceptible de ser cometido únicamente por servidores públicos, cuya incriminación basada en la transgresión de un deber funcional explica que el legislador le otorgue un tratamiento normativo que no encontró necesario en el caso de los particulares.

EXIGENCIA DE VERACIDAD EN DOCUMENTO PRIVADO-No existe
acuerdo/EXIGENCIA DE VERACIDAD EN DOCUMENTO PRIVADO-Presupuestos

Respecto de la exigencia de veracidad de los documentos privados, no existe acuerdo en relación con el hecho de que los particulares deban decir siempre la verdad en sus documentos. No obstante, la Corte Suprema de Justicia considera que la exigencia de veracidad es posible en documentos privados cuando: (i) el deber de veracidad proviene de la ley, como ocurre en los casos en que la ley suele entregar a los particulares el deber de certificar hechos con fines probatorios, a efectos de generar confianza en la sociedad. Tal es el caso de médicos, revisores fiscales y administradores de sociedades, que deben dar fe de hechos de que tienen conocimiento; (ii) el documento tiene capacidad probatoria; (iii) el documento es utilizado con fines jurídicos; y (iv) el documento determine la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero.

DERECHO VIVIENTE-Concepto

Se conoce como derecho viviente la invocación del sentido que los jueces le dan a la normativa, como fuente de conocimiento de su sentido material, y para que pueda hablarse de una interpretación normativa con fuerza de derecho viviente se requiere que dicha interpretación sea consistente, consolidada y relevante: Con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que muestren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos sine qua non los siguientes: (1) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar

el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma.”.

DERECHO VIVIENTE EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance

DERECHO VIVIENTE EN MATERIA DE FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PRIVADO-
Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no ofrece reparo alguno

Ref: expedientes D-7594 y D-7595 acumulados.

Actores: Gonzalo Rodrigo Paz Mahecha, Julián Rivera Loaiza, Julián Andrés Durán Puentes, y Edgar Saavedra Rojas (D-7594) y Kerin Jaramillo Martínez (7595).

Demanda de inconstitucionalidad: contra el artículo 289 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal).

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

Los ciudadanos Gonzalo Rodrigo Paz Mahecha, Julián Rivera Loaiza, Julián Andrés Durán Puentes, y Edgar Saavedra Rojas (D-7594) y Kerin Jaramillo Martínez (D-7595), presentaron demanda de inconstitucionalidad, por presunta violación del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 4 y 29 de la Constitución Política, contra el artículo 289 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), cuyo texto es el siguiente (lo demandado con subraya):

(julio 24)

Artículo 289. FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses.

2. Demandas de inexequibilidad.

2.1. D-7594:

2.1.1. Vulneración del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³.

Las normas penales que consagran conductas sin una descripción inequívoca de sus elementos, son manifiestamente incompatibles con el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al vulnerar el principio de legalidad allí consagrado y reiterado por la jurisprudencia interamericana de derechos humanos⁴.

2.1.2. Vulneración del artículo 295 de la Constitución Política.

2.1.2.1 El legislador no precisó clara e inequívocamente la conducta prohibida. La norma es tan ambigua e indeterminada que no se sabe con certeza si el legislador sanciona a quien altere la materialidad de un documento privado o a quien consigne afirmaciones mendaces o calle total o parcialmente la verdad en un documento privado⁶.

2.1.2.2 La redacción finalmente aprobada no indica inequívocamente que el legislador también hubiese incluido la falsedad ideológica con la expresión “falsifique documento”, como lo hubiera sido la inclusión del inciso segundo que establecía esa modalidad. Un elemento histórico, reciente en el tiempo, indica que el artículo 280 del proyecto de ley que luego sería aprobado como ley 599 de 2000 contenía dos incisos: el primero referido a la falsedad material en documento privado y el segundo referido a la falsedad ideológica en documento privado. Mientras que el primero fue aprobado, el segundo no lo fue y el texto final aprobado se circunscribió a la falsedad material en documento privado⁷.

2.1.2.3. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha orientado en sentido diferente, al punto de enfrentar la indeterminación o ambigüedad del tipo penal construyendo, mediante la argumentación judicial, un marco prohibitivo para la falsedad ideológica en documento privado.

2.1.2.4. En contravía de lo que dice la Corte Suprema de Justicia, no es punible en el derecho penal colombiano, pues cuando el legislador ha querido sancionar la conducta de

callar total o parcialmente la verdad en un documento ha utilizado una fórmula lingüística inequívoca en tal sentido, expresando que quien “calle total o parcialmente la verdad en un documento incurrirá en pena...”. Así ocurre, por ejemplo, con la falsedad en documento público, ámbito en el cual la voluntad del legislador de castigar penalmente la falsedad ideológica ha sido consignada de forma inequívoca mediante un tipo en el que tal fórmula lingüística ha sido utilizada.

2.1.2.5. La expresión “el que falsifique documento privado que pueda servir de prueba” es tan abierta e indeterminada que, a la luz del criterio hermenéutico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional, no define de manera clara los elementos que permitan establecer inequívocamente qué conducta se está prohibiendo, si sólo la falsedad material o sólo la falsedad ideológica o si lo que hizo el legislador fue castigar ambas modalidades mediante una fórmula omnicomprendiva. Los antecedentes legislativos citados indican, sin lugar a dudas, que sólo la falsedad material en documento privado es punible. No obstante, ya hemos visto que la Corte Suprema de Justicia le da un significado omnicomprendivo al tipo penal.

2.2. D-7595.

2.2.1. La norma acusada no contribuye a desarrollar los valores superiores consignados en el Preámbulo de la Carta Política, y tampoco está orientada a garantizar los derechos y deberes consagrados en la Constitución como uno de los fines esenciales del Estado, “pues al haber omitido en el tipo penal (artículo 289 del Código Penal) la falsedad ideológica en documento privado, como sí lo hace el legislador en relación con la falsedad ideológica en documento público (artículo 286 del Código Penal) impide hacer realidad uno de los valores superiores consignados en la Carta Política como es el valor de la justicia”.

2.2.2. Si la Constitución Política consagra el acceso a la administración de justicia como un derecho fundamental (CP, art 229), no puede una norma penal omitir sancionar una conducta que, como la falsedad ideológica en documento privado, afecta tanto el tráfico jurídico de los documentos como el derecho de los particulares a estar seguros de que tales documentos no han de sufrir alteraciones o mutaciones de la verdad.

2.2.3. La omisión legislativa se funda en: (i) la norma, al excluir las falsedades

ideológicas que consignan los particulares en documentos privados impide que las víctimas de tales conductas puedan acceder a la administración de justicia, solicitar la práctica de pruebas para lograr el esclarecimiento de los hechos, las circunstancias de su ocurrencia, la determinación de los responsables, la magnitud de los daños sufridos y el esclarecimiento de la verdad, así como el derecho de las víctimas consagrado en el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004 (CP, preámbulo, artículo 2 y artículo 229); (ii) la omisión genera una desigualdad injustificada frente a conductas de las cuales el ciudadano espera la misma respuesta que el Estado da a la falsedad ideológica en documentos públicos (CP, artículo 13).

2.2.4. La evidencia de la omisión legislativa se encuentra en el hecho de que la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, ha llenado, por vía jurisprudencial, tal omisión sancionando tan reprochable conducta, por considerar que “el ordenamiento jurídico, con no poca frecuencia, impone a los particulares, expresa o tácitamente, el deber de decir la verdad en ciertos documentos privados, en razón a la función probatoria que deben cumplir en el ámbito de las relaciones jurídicas...”

2.2.5. El problema radica en resolver cuándo los particulares están obligados a decir la verdad en los documentos privados, pues no resulta suficiente la afirmación de la Corte Suprema de que, en algunas ocasiones, se impone a los particulares, de manera expresa o tácita, el deber de decir la verdad en ciertos documentos privados. “Cuando la ley, de manera expresa, impone la obligación de decir la verdad en ciertos documentos privados estamos frente a un verdadero tipo penal; pero cuando frente a determinados documentos, como por ejemplo la declaración de renta, la ley no exige consignar en ellos la verdad no ocurre lo mismo; luego no puede afirmarse que tácitamente se puedan imponer obligaciones”.

3. Intervenciones.

3.1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

El Ministerio del Interior y de Justicia defendió la constitucionalidad de la norma demandada.

La norma acusada tipifica la falsedad en documento privado, tanto ideológica como

material. Si bien la obligación de decir la verdad en esta clase de documentos está impuesta por normas legales, en aquellos casos no expresamente contemplados por la ley, la destinación probatoria del documento - la posibilidad de emplearlo como prueba en un juicio - es fundamento de tal deber. El daño al tráfico jurídico o la puesta en peligro de los bienes protegidos por esta norma, solo aparece cuando se hace uso del documento privado falso.

Del trámite legislativo del proyecto de ley que finalmente se convirtiera en el actual Código Penal (Ley 599 de 2000), del cual hace parte la norma acusada, se desprende que en relación con la falsedad en documento privado, si bien la iniciativa inicial contemplaba una referencia expresa sobre la falsedad ideológica en documento privado en particular respecto de quienes tuvieran la obligación legal de decir la verdad, lo cierto es que, finalmente, dicha propuesta fue suprimida, al considerar más adecuado el tratamiento tradicional que se venía dando al instituto, es decir, la referencia general a la falsedad en documento privado.

En la norma acusada no se configura ninguno de los supuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional que dan lugar a la omisión legislativa relativa, pues la norma no excluye de sus consecuencias jurídicas casos asimilables que deberían estar comprendidos en la misma, ni la supuesta omisión es el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador, en este caso del principio de legalidad⁸.

Dentro de la cláusula general de competencia para la definición de las conductas punibles y de las penas, el legislador goza de una potestad amplia de configuración normativa, lo cual le permite crear o excluir conductas punibles, fijar la naturaleza y la magnitud de las sanciones, lo mismo que las causales de agravación o de atenuación de éstas, dentro del marco de la política criminal que adopte. Aunque dicha potestad no es ilimitada, ya que está sometida a los límites establecidos por los valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución y, en particular, por el principio de proporcionalidad.

En caso de ambigüedad de la norma penal lo procedente no es que la Corte dicte una sentencia interpretativa, para precisar la descripción de la conducta o el señalamiento de la

pena de conformidad con la Constitución, pues dicha sentencia sería contraria al principio de legalidad en sentido amplio, por tratarse de una competencia exclusiva del legislador, y en cambio debe declarar su inexecutableidad.⁹

En su intervención el Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario solicita se declare la exequibilidad de la norma demandada por considerar que:

- La Corte Constitucional desde sus inicios ha señalado que el legislador cuenta con un amplio margen para determinar las conductas que deben ser merecedoras de sanción penal y para establecer las penas en que incurrirán quienes cometan la conducta incriminada. Lo que se debe analizar es si la omisión del legislador de aclarar si dentro de la falsedad en documento privado se incluye tanto la falsedad material como la ideológica y si ello contraría la Carta Fundamental en lo que tiene que ver con el principio de taxatividad. Al respecto, consideramos que la respuesta debe ser negativa, pues de la manera como se encuentra regulada la falsedad en documentos privados en el Código Penal no queda duda alguna de lo que se está sancionando y por ende se da cumplimiento al principio de taxatividad penal, por lo que la norma debe ser declarada executable.

- Claramente hay una diferencia en la incriminación de la falsedad ideológica en documento público y la falsedad en documento privado, pero la misma, no conlleva a la inconstitucionalidad del precepto acusado como lo entienden los demandantes por cuanto la diferenciación entre falsedad material y falsedad ideológica en los documentos públicos se desprende del deber funcional que resulta infringido en uno y otro supuesto. Y, en todo caso, la falsedad en documentos privados incluye tanto la falsedad material como la ideológica. Esta duplicidad en la tipificación de la conducta se echa de menos al tratarse de documentos privados, para cuya comisión no se requiere ostentar calidad alguna, pero, de ninguna manera, ello puede suponer la inconstitucionalidad del precepto, que, incluye las dos modalidades, esto es, la falsedad material, y la falsedad ideológica. El verbo rector contenido en el artículo 289 del Código Penal acusado señala que incurrirá en la pena prevista para el delito quien “falsifique” documento privado que pueda servir de prueba. Si se atiende a un criterio de literalidad, se observa que el vocablo falsificar alude a lo “engañoso, fingido, simulado, falso de ley, de realidad o de veracidad”¹⁰; de donde se desprende que este vocablo

incorpora tanto la carencia de autenticidad -falsedad material¹¹- como la de veracidad -falsedad ideológica¹²-. Por lo que es claro que el legislador incrimina todas las modalidades de falsedad dentro del verbo rector contenido en esta conducta.

- De la manera como se encuentra regulada la falsedad documental en lo tocante a documentos privados queda clara la conducta que se quiere reprimir, esto es, tanto la carencia de autenticidad como la de veracidad. La distinción que el legislador emplea entre falsedad material e ideológica en los documentos públicos se debe a que en un caso estamos frente a un delito de deber (falsedad ideológica) mientras que en otro caso se trata de un delito de dominio (falsedad material), y no a una intención del legislador de limitar la tipicidad en los delitos de falsedad en documentos privados a la falsedad material.

- No puede desconocerse la importancia que en las relaciones jurídicas de la actualidad tienen los documentos privados, al punto que ya el legislador ha establecido deberes de veracidad específico para este tipo de documentos, como sucede con la Ley 43 de 1990 -en punto de los estados financieros- o la ley 23 de 1981 sobre la Historia clínica.

- Debe mantenerse la punibilidad de la falsedad ideológica en aquellos eventos en los que el particular tenga el deber de veracidad, deber que tendrá que estar contenido en una norma jurídica con el rango de ley, tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia.

- La Corte Suprema de Justicia ya ha tenido la oportunidad de referirse a la cuestión, siendo la sentencia hito, la de noviembre 29/2000, Rad. 13.231, M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll¹³

, donde se admite la falsedad ideológica en documento privado, jurisprudencia que ha sido reiterada de manera pacífica por la Corte Suprema de Justicia y constituye el criterio que actualmente se aplica sobre la materia, sin que en criterio del alto tribunal se presentaran las fallas que se denuncian en la demanda sobre la norma acusada, por lo que entendemos la disposición objeto del libelo debe mantenerse como está.

3.3. Intervenciones ciudadanas.

3.3.1. El ciudadano Francisco Bernate Ochoa intervino para defender la exequibilidad del artículo 289 de la Ley 599 de 2000, porque el artículo demandado de ninguna manera deja dudas sobre lo que se está incriminando, pues dentro de la falsedad documental en materia de documentos está claro que se incluye tanto a la falsedad material como a la ideológica, por las siguientes razones.

El legislador diferencia entre la falsedad material e ideológica en el caso de los documentos públicos para darle una mayor pena al delito de falsedad ideológica, evento en el cual hay claramente una defraudación de un deber por parte de quien crea el documento mendaz, deber que no concurre en el caso del documento carente de autenticidad, o, lo que es lo mismo, documento materialmente falso. La falsedad en documentos privados, es un delito común, por lo que puede ser cometido por cualquier persona, pero es requisito del tipo el que el instrumento se use, pues de lo contrario la conducta será atípica. El uso que se hace del documento debe ser aquel al que está destinado de acuerdo a la función que cumple en el tráfico jurídico. No cabe duda sobre la lesividad de la falsedad material en documentos privados, que se presentará cuando se altere total o parcialmente el contenido del documento mediante la introducción de elementos que no estaban en el documento original o mediante la supresión de contenidos que estaban presentes en el documento materialmente auténtico.

Tradicionalmente, la discusión sobre la existencia de la falsedad ideológica en documentos privados el legislador la ha trasladado a la jurisprudencia y a la doctrina, quienes han sido los encargados de determinar el sentido que se le debe dar al vocablo falsificar¹⁴. Por su parte, tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido la posibilidad de estructurar el delito de falsedad ideológica en documento privado siempre que el particular que incurra en la conducta tenga la obligación legal de decir la verdad.

Si bien por regla general los documentos privados no gozan de presunción de autenticidad, existen casos como el de los estados financieros que gozan de una presunción de veracidad y de autenticidad de conformidad con lo previsto por el artículo 10° de la Ley 43 de 1990. Lo mismo sucede con la historia clínica, documento que igualmente debe ajustarse a la realidad de conformidad con lo que establece la Ley 23 de 1981. Ello debido a que se trata de documentos en los cuales la comunidad ha depositado su

confianza.

3.3.2. El ciudadano Arturo Daniel López Coba defiende la constitucionalidad de la norma demandada así:

Debe considerarse, que muchas relaciones se basan en documentos emanados de particulares, que nunca se relacionan con documentos o actos públicos para que adquieran tal calidad. Se basan en relaciones de confianza, la doctrina de la apariencia. Por tal motivo tienen validez, certeza frente a lo incorporado en éstos (Principio de la buena fe).

Contrario a lo expresado por los demandantes, plasmar mentiras en los documentos, tiene un límite constitucional: LA BUENA FE. Inmerso en el principio de la buena fe, encontramos la doctrina de la apariencia, que “se basa en la idea de que aquel que crea una realidad visible (un documento) sobre la que puede confiar un tercero de buena fe debe responder por ella; se basa en la conexión del principio de publicidad y el principio de imputación: el documento genera una apariencia jurídica y por tal apariencia debe responder el suscriptor, en la medida, claro está que la haya causado de manera imputable¹⁵”.

En virtud del principio de confianza una persona tiene el derecho a esperar que todos ajusten su comportamiento y lo hagan conforme a la ley y a la Constitución.

El artículo demandado hace referencia a la falsedad, no indica cuál, no diferencia ninguna. Incluye la ideológica y la material. Lo relevante para el tipo es que el documento privado pueda servir de prueba. Así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, lo cual está dentro de sus funciones Constitucionales y legales, como máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria, sin que lo decidido vulnere el principio de legalidad.

Es claro que las falsedades sancionadas son la ideológica y la material. En tal sentido, no existe desigualdad en la sanción de la falsedad ideológica, como tampoco se puede predicar de la falsedad material. Al no señalar taxativamente ninguna, no se puede hacer referencia que exista una desigualdad injustificada en la aplicación de la norma, ni una omisión legislativa.

4. Concepto del Procurador General de la Nación¹⁶.

El Ministerio público solicita que se declare la exequibilidad de la norma demandada porque:

4.2. La Corte Suprema de Justicia interpreta la disposición atacada del Código Penal, en el sentido de aducir que la falsedad en documento privado tiene dos vertientes, la puramente material, es decir, la que atenta contra la integridad del documento, y la ideológica cuando el particular estando en la obligación de certificar la verdad no lo hace.

4.3. El artículo 286 de la Ley 599 de 2000, tipifica la falsedad ideológica en documento público cuando el servidor público en ejercicio de sus funciones, al extender un documento que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, caso en el cual incurre en la pena allí señalada. El artículo 289 del Código Penal, establece que: “el que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de dieciséis a ciento ocho meses”, de manera que, a diferencia del tipo penal consagrado en el artículo 286 citado, el sujeto activo es cualquier persona y no un servidor público, además el legislador no distingue si la naturaleza de la falsedad es material o ideológica.

4.4. De acuerdo con una adecuada interpretación del artículo 289 del Código Penal, el legislador, no tipificó exclusivamente la falsedad material del documento privado, sino en términos generales el delito de falsedad en documento privado, en el que se incluye un componente importante del mismo, como es la falsedad ideológica.

4.5. No existe vulneración al principio de legalidad en la medida que el legislador reguló dos situaciones distintas en los artículos 286 y 289 del Código Penal, por lo que no era necesario que consagrara un delito específico de falsedad ideológica en documento privado, pues, éste ya se encuentra regulado en el contenido del artículo 289 de Código Penal.

4.6. No hay imprecisión que permita establecer que el juez que impone una condena penal por el delito de falsedad ideológica en documento privado, está creando un tipo penal que no ha sido consagrado por el legislador, por cuanto la distinción que

establece el legislador entre falsedad ideológica cometida por servidor público está relacionada con el incumplimiento de los deberes funcionales que se le ha encomendado al mismo y la falsedad documental está dirigida a cualquier persona que puede cometer el delito en sus dos modalidades.

4.7. No existe intención del legislador de excluir la falsedad ideológica en documento privado de la órbita del derecho penal, configurando una omisión legislativa relativa, pues no se desprende de la norma demandada que exista una exclusión sin justificación que desconozca el derecho a la igualdad y el derecho de acceso a la administración de justicia, como lo advierte la demandante.

4.8. La tipificación de la conducta permite al operador judicial, sin hacer un mayor esfuerzo hermenéutico, y por ende sin invadir la competencia del legislador, a quien corresponde delimitar y precisar las conductas delictivas, establecer que la falsedad de documento privado incluye las dos vertientes que caracterizan a la misma: la falsedad material y la falsedad ideológica.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, por dirigirse contra una disposición legal – Ley 599 de 2000, artículo 289-, de acuerdo con el artículo 241.4 de la Constitución Política de Colombia.

2. Cuestión de constitucionalidad.

2.1. La demanda D-7594 plantea si el artículo 289 del Código Penal vulnera el principio de legalidad por indeterminación en la descripción del delito de falsedad en documento privado, esto es, sin precisar si se limita a la falsedad material o si abarca también la falsedad ideológica (CP, art 29; CIDH, art 9); Lo relativo a la presunta inconstitucionalidad de la interpretación que para el demandante ha realizado la Corte Suprema del artículo demandado, según la cual la falsedad ideológica en documento privado se halla tipificada en la disposición demandada, queda supeditada a la definición del punto anterior. A su vez, la demanda D-7595 plantea si la misma norma

incurre en omisión legislativa relativa, al no incluir la falsedad ideológica en la descripción del delito de falsedad en documento privado, con vulneración de los artículos 2, 13, 229 y preámbulo de la Constitución.

En ambas demandas subyace una consideración común: que el Legislador, al tipificar la falsedad en documento privado, tiene el deber constitucional de determinar expresamente las modalidades del mismo -material o ideológica-. Sin embargo, las lógicas de las demandas, en cuanto a las consecuencias del incumplimiento de tal deber de determinación, conducen a soluciones diferentes: para la primera, a la inexecutableidad del artículo 289 del Código Penal por violación del principio de legalidad, o su executableidad condicionada a la exclusión de la falsedad ideológica en documento privado; para la segunda, a la integración en la norma acusada de la modalidad omitida -la falsedad ideológica- que no podría ser excluida del artículo 289 del Código Penal sin violar la Constitución. Así, en la D-7594, la indeterminación ha servido de base para que la Corte Suprema de Justicia incluya en este tipo la falsedad ideológica de documento privado, mientras en la D-7595, tal indeterminación apunta a la desprotección del interés público como consecuencia de la falta de tipificación de comportamiento punible que lesiona los intereses sociales, contrario a lo que ocurre con la punición de la falsedad material e ideológica en documentos públicos.

2.2. La pregunta que debe resolver en este punto la Corte Constitucional es: (i) si el delito de falsedad ideológica en documento privado está incluido en el tipo penal del artículo 289 del Código Penal; (ii) de estarlo, si tal hecho resulta respetuoso del principio de legalidad constitucional.

3. Alcance del artículo 289 del Código Penal en relación con la tipificación del delito de falsedad ideológica en documento privado.

3.1. El delito de falsedad en documento privado, en el Código penal de 1980 (DL 100 de 1980).

3.1.1. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, invariablemente, que el delito de falsedad ideológica en documento privado está tipificado en la legislación Colombiana.

3.1.2. El debate ha estado presente desde la antigua redacción del Código Penal de 1980, que hizo surgir dudas equivalentes respecto del artículo 221 de la época¹⁸. Inicialmente, el entendimiento de que la falsedad ideológica de documento privado hacía parte del tipo penal del artículo 221 del Decreto 100 de 1980 fue admitido por la Sala Penal en sentencia de casación del 18 de abril de 1985, con ponencia del magistrado Fabio Calderón Botero. Igualmente, en sentencia del 23 de abril de 1985, en sede de casación, y a propósito de una condena penal por la expedición de unas facturas falsas, la Corte Suprema explicó respecto de la tipificación de este delito:

“Como quiera que el tipo que describe la falsedad documental del artículo 221 del C. P. no distingue entre las modalidades ideológica y material y puesto que una y otra son naturalísticamente posibles, en cuanto se puede alterar físicamente el contenido de un documento privado con valor probatorio, lo mismo que consignar en él hechos que no corresponde a la verdad para demostrar lo que realmente no ocurrió, ha de concluirse que en tal tipo penal pueden subsumirse tanto la especie de falsedad documental material como aquella de carácter ideológico, siempre que en uno y otro casos el actor haga uso del documento así falsificado”. (subraya fuera de texto)

3.2. El delito de falsedad en documento privado, en el Código penal de 2000 (L 599 de 2000).

3.2.1. Con posterioridad a la expedición del Código Penal de 2000, la conclusión mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) ha sido que la sanción penal de la falsificación de documento privado, tipificada en el artículo 289 de la nueva regulación, incluye la hipótesis de la falsedad ideológica.

3.2.2. La Corte Suprema de Justicia, en sede de Casación Penal y sentencia del 29 de noviembre de 2000, sostuvo lo siguiente¹⁹:

3.2.2.1. La falsedad ideológica consiste en la falta de verdad de un documento, independientemente de su integridad materialidad. Así, el documento que contiene información no veraz, es ideológicamente falso:

“La falsedad ideológica en documentos se presenta cuando en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, cuando siendo el documento

verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho, o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente²⁰.

3.2.2.2 La falsedad ideológica es susceptible de producirse sólo en documentos que están llamados a ser verdaderos, es decir, a contener la verdad. La veracidad ideológica de documentos públicos es irrefutable porque dichos documentos están naturalmente emplazados a contener la verdad. El conflicto surge respecto de la exigencia de veracidad de los documentos privados, pues no existe acuerdo en relación con el hecho de que los particulares deban decir siempre la verdad en sus documentos. Dijo la Corte:

“En tratándose de falsedad ideológica en documento público, la determinación de los casos en los cuales el funcionario está jurídicamente obligado a ser veraz no reviste inconvenientes, puesto que a ellos siempre les asiste el deber de hacerlo en ejercicio de su cargo, en virtud de la función certificadora de la verdad que el Estado les ha confiado, y la presunción de autenticidad y veracidad de que se encuentran amparados los documentos que autorizan, o en cuya elaboración intervienen. De allí que ninguna controversia surja en torno a su carácter delictivo frente a esta clase de documentos.

“La discusión se presenta en relación con los documentos privados, toda vez que respecto de los particulares y el deber jurídico de decir la verdad, surgen posiciones doctrinarias contrapuestas: 1. Quienes son del criterio que no les asiste compromiso con ella, y que por tal motivo, no pueden ser, en ningún evento, sujetos activos de falsedad ideológica. 2. Quienes consideran que lo tienen en determinados casos, cuando la propia ley, expresa o tácitamente, les impone la obligación de hacerlo, evento en el cual, por tanto, incurren en el citado delito, si faltan al deber de veracidad que por mandato legal les es exigible.²¹

3.2.2.3. La Corte Suprema de Justicia considera que la exigencia de veracidad es posible en documentos privados cuando: (i) el deber de veracidad proviene de la ley; (ii) el documento tiene capacidad probatoria; (iii) el documento es utilizado con fines jurídicos; (iv) el documento determine la extinción o modificación de una relación

jurídica sustancial con perjuicio de un tercero. Esta doctrina es reiteración de la consagrada en la sentencia del 18 de abril de 1985, con ponencia del Magistrado doctor Fabio Calderón Botero. Así dice la Corte:

“La Corte se ha identificado con este último criterio, que hoy, en decisión mayoritaria reitera, aunque solo en cuanto la fuente del deber de veracidad sea la propia ley, y se cumplan otras condiciones, como que el documento tenga capacidad probatoria, que sea utilizado con fines jurídicos, y que determine la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero (Cfr. Casación de 18 de abril de 1985, con ponencia del Magistrado doctor Fabio Calderón Botero, entre otras).

(...)

“Sostener la atipicidad de la conducta con el argumento de que los particulares no están, en ningún caso, obligados a decir la verdad, como lo postula parte de la doctrina y lo proclaman los Magistrados disidentes, contraviene la tendencia universal que aboga por la necesidad de dar crédito a los documentos privados en las circunstancias anotadas, y la consiguiente incriminación penal de comportamientos que, como los puntualizados, atentan contra la confianza general que el documento suscita como medio de prueba en el marco de las relaciones privadas, en detrimento de la seguridad del tráfico jurídico y la fe pública.²²

3.2.2.4. En relación con la obligación legal de veracidad, la ley suele entregar a los particulares el deber de certificar hechos con fines probatorios, a efectos de generar confianza en la sociedad. Tal es el caso de médicos, revisores fiscales y administradores de sociedades, que deben dar fe de hechos de que tienen conocimiento. En algunos casos el deber de veracidad proviene de la naturaleza del documento, cuando está destinado a servir de prueba de una relación jurídica relevante, que involucra o puede llegar a comprometer intereses de terceras personas determinadas.

3.2.2.5. No puede afirmarse que la falsedad ideológica de documento privado es atípica, porque dicha afirmación contradice la tendencia universal que da crédito a los documentos privados que cumplen las condiciones previamente anotadas. Hacerlo sería

dejar desprotegida la fe pública cuando la ley decide encomendarla a los particulares. Expresó al respecto la Corte:

“En un contexto social donde las relaciones son cada vez más complejas, y el tráfico jurídico requiere de una mayor protección para su adecuado desenvolvimiento y funcionalidad, resulta limitado pensar que el legislador colombiano haya resuelto dejar por fuera de tutela penal conductas que no solo atentan contra su seguridad e integridad, sino que venían siendo objeto de regulación en la normatividad anterior (artículos 237 y 241 del Código penal de 1936, en armonía con el 231, numeral 4º ejusdem).

3.2.2.6. De los antecedentes legislativos del Código Penal no se infiere la intención de haber despenalizado esta conducta. Las normas previas al Código la sancionaban expresamente y las que no lo hacían, partían de la base de que un documento privado puesto en circulación se vuelve público. Del análisis de las actas de aprobación del anterior Código Penal se infiere, por el contrario, que la intención de las comisiones redactoras era incluir el tipo penal, pero dentro del esquema de una norma gramaticalmente simplificada.

“Como puede verse, la eliminación de los artículos que aludían específicamente a la falsedad ideológica en documento privado estuvo orientada, antes que por la pretensión de descriminalizar su realización y fijar la impunidad de dichas conductas, por la simplificación de las normas correspondientes a través de la técnica de definición legal de máxima omnicomprensión en su formulación, y la eliminación de la regulación casuística de los tipos penales de falsedad que traía el anterior estatuto, propósito en el cual se habían empeñado los comisionados, y que permitió la construcción de tipos a través de modelos gramaticales como el contenido en el artículo 221 del Código, que comprende tanto la falsedad material como la ideológica, sin perjuicio, obviamente, de la operancia del principio según el cual el deber de veracidad exigible de los particulares sea excepcional, como ha sido la tradición en modelos sociales y políticos del tipo del nuestro.²³

3.2.2.7. La falsificación del documento consiste en faltar a la verdad a través suyo. Por ello resulta impensable que el legislador decidió despenalizar el comportamiento por el solo hecho de no haber reproducido el mismo texto de la falsedad ideológica en

documento público:

“Falsificar un documento, no es solo alterar su contenido material (falsedad material propia), o elaborarlo integralmente (falsedad material impropia). Falsificar es también hacer aparecer como verdaderos, hechos que no han sucedido, o presentar de una determinada manera hechos que acontecieron en forma distinta, es decir, faltar a la verdad en el documento, o falsearlo ideológicamente. Por eso carece de sentido argumentar que el legislador dejó a la deriva la falsedad ideológica en documento privado, al no reproducir la fórmula gramatical que utilizó para los documentos públicos.

“Una comprensión distinta de la expuesta, conduciría necesariamente a la conclusión de que ninguna forma de falsedad ideológica en documento privado es punible, ni siquiera las cometidas por los particulares en ejercicio de la facultad documentadora de la verdad que la ley les ha impuesto en razón a su profesión u oficio, como médicos, contadores, revisores fiscales, postura que contrasta con el contenido de las discusiones del proyecto, los antecedentes legislativos, y la tendencia actual de fortalecer la confianza en el tráfico jurídico.”²⁴

En suma, en esta sentencia del año 2000, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sentó las bases de su hermenéutica al explicar, fundada en una interpretación sistemática e histórica de la norma, porque a su juicio el texto del artículo 289 de la Ley 599 de 2000 incluye la falsedad material e ideológica de documento privado.

3.2.3. En lo sucesivo, la Corte Suprema ha venido reiterando su jurisprudencia.

3.2.3.1. En providencia del 9 de julio de 2004, en el proceso 22407, la Sala admitió una demanda de casación discrecional en uno de cuyos cargos se planteaba el problema jurídico de la tipicidad de la conducta de falsedad ideológica en documento privado, reiterando la posición asumida por la Corte Suprema en la citada providencia de noviembre de 2000 para disponer su admisión²⁵. En Sentencia del 16 de marzo de 2005, Proceso No 22407, con ponencia del mismo magistrado, la Sala de Casación Penal de la Corte insistió en las razones para considerar que la falsedad ideológica de documento privado se encuentra incluida en el artículo 289 del Código Penal:

“En síntesis: de la literalidad de la ley, de su contenido, de su análisis contextual, de su

historia reciente, de los principios generales del derecho, de la jurisprudencia y de trascendente doctrina patria, se concluye que la falsedad ideológica en documento privado, sí era conducta punible en el Código Penal de 1980.

(...)

“Así el asunto, es claro que la sustentación que ha hecho la Corte de su afirmación según la cual en el código anterior esa forma de falsedad sí se hallaba incorporada expresa, cierta e inequívocamente, es perfectamente trasladable a este sector de la sentencia de casación. La situación en los dos códigos, entonces, es exactamente igual.

3.2.3.2. En una providencia más reciente, del 12 de marzo de 200826, la Corte contestó a los argumentos del casacionista en los siguientes términos:

“Así mismo, resulta evidente que las acusadas incurrieron en la conducta punible de falsedad ideológica en documento privado. En efecto, recordemos que la jurisprudencia ha sido clara en afirmar que a los particulares sólo les asiste el deber jurídico de decir la verdad cuando la propia ley, expresa o tácitamente les impone la obligación de hacerlo, evento en el cual, por tanto, incurren en el citado delito, si faltan al deber de veracidad que por mandato legal les es exigible.

(....)

“De acuerdo con los anteriores argumentos se puede predicar que la conducta desplegada por las acusadas es típica, por cuanto que encuentra adecuación en el tipo penal que describe abstractamente el delito de falsedad en documento privado, así mismo que con ese comportamiento lesionaron la fe pública, en tanto que el documento entró al tráfico jurídico y pretendían demostrar un orden sucesoral que correspondía con la verdad y, por último, que actuaron con dolo.

3.2.3.3. Igualmente, en providencia del 30 de abril de 200827, la misma Sala Penal estableció, en confirmación de la posición previamente indicada, lo siguiente:

“El delito de falsedad en documento privado tiene dos connotaciones, una, producto de su alteración material, como puede ocurrir cuando alguien enmienda, tacha, borra, suprime o de cualquier manera altera su texto. La otra, la falsedad ideológica, tiene lugar cuando el particular consigna en el documento privado hechos o circunstancias ajenas a la realidad, es decir, cuando falta a su deber de verdad sobre un aspecto que comporta quebrantamiento de relaciones sociales con efectos jurídicos.

(....)

“De conformidad con lo anterior, de un lado, no advierte la Sala en el discurso del casacionista argumentos novedosos que obligaran a un nuevo estudio del tema ya definido de antaño, y tanto menos, a variar una tal posición jurisprudencial en beneficio de los intereses del procesado, es decir, contrario a lo expuesto por el censor, el delito de falsedad ideológica en documento privado sí se encuentra tipificado y es sancionado en la legislación colombiana.

3.2.3.4. Y en otra providencia, del 23 de junio de dos mil ocho 200828, la Sala Penal de la Corte confirmó:

“Es imprescindible aclararle al actor el criterio que tiene la Corte respecto al punible de falsedad ideológica en documento público, pues al parecer él entiende que ese comportamiento no se encuentra consagrado en el sistema de derecho penal colombiano, es por ello que se viene ponderando tal situación, en el entendido que si reúnen ciertas características típicas la conducta es ilícita cuando “en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, cuando siendo el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho, o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente” [1] . Quiere significar lo precedente, que el delito de falsedad ideológica en documento privado sí está tipificado en Colombia [2].

3.3. Derecho viviente en materia de falsedad en documento privado.

3.3.1. La línea jurisprudencial relacionada demuestra que la norma acusada en este

proceso ha sido interpretada unívocamente por la Corte Suprema de Justicia y que dicha interpretación ha reconocido la existencia jurídica, real y práctica del tipo penal de falsificación en documento privado. En otras palabras, existe una consistente corriente hermenéutica, constructiva del derecho viviente, en torno a la falsedad en documento privado, que ha dado sentido pleno de aplicación a la norma.

3.3.2. Por regla general no corresponde al juez constitucional la interpretación del alcance de la norma legal²⁹: corresponde a los organismos jurisdiccionales competentes la función de hacerlo, para lo cual gozan de autonomía orgánica y funcional ya que sólo están sometidos al imperio de la Ley (art. 230 C.P), a menos que se involucren valores, principios o disposiciones constitucionales (Sentencia C-109 de 1995). No obstante, es fácil comprender que dicha regla resulta insuficiente cuando de la divergencia interpretativa de un texto legal emana un peligro para la integridad o alcance del texto constitucional. En estos casos, el juez constitucional ha de involucrarse en la determinación de su sentido:

“Las interpretaciones de las disposiciones demandadas no pueden ser, en principio, objeto del control de constitucionalidad, pues éste es un juicio abstracto que confronta las normas con la Constitución para derivar de allí su conformidad o disconformidad. Con todo, esta regla no es absoluta, pues en ocasiones, a fin de procurar la guarda de la Constitución (CP art. 241), la Corte debe intervenir en debates hermenéuticos sobre el alcance de las disposiciones sometidas a control. La razón es simple: el control de constitucionalidad es un juicio relacional de confrontación de las normas con la Constitución, lo cual hace inevitable que el juez constitucional deba comprender y analizar el contenido y alcance de las disposiciones legales bajo examen. En ese orden de ideas, el análisis requiere una debida interpretación tanto de la Constitución como de las normas que con ella se confrontan.” (Sentencia C-128 de 2002)

Ahora bien, el debate jurídico que se plantea en este caso está sentado sobre una diferencia interpretativa respecto del delito de falsedad en documento privado. Esta divergencia no es puramente legal, pues cualquiera de las opciones teóricas tiene consecuencias constitucionales verificables. Esto significa que la Corte Constitucional es competente para adentrarse en el debate hermenéutico, pues existe un compromiso constitucional pendiente, resultado de cualquiera de los extremos argumentativos que se

haga con la razón.

3.3.3. En el caso concreto, la labor interpretativa de la norma legal demandada debe tener en consideración la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como tribunal experto en el conocimiento de las instituciones propias de su especialidad. En sentencia C-557/01 dijo la Corte, respecto de las providencias del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia: (...) la jurisprudencia de ambos órganos es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. En efecto, la invocación del sentido que los jueces le dan a la normativa, como fuente de conocimiento de su sentido material, es lo que la Corte conoce como derecho viviente. El tribunal acepta que “la interpretación jurisprudencial y doctrinaria del texto normativo demandado debe ser tenida en cuenta para fijar el sentido, los alcances, los efectos, o la función de la norma objeto del control constitucional en un proceso, tal y como ha sido aplicada en la realidad.”³⁰ De lo contrario, dice la Corte, el juez constitucional “podría declarar exequible una norma cuyos alcances y efectos son incompatibles con la Constitución, lo cual haría inócuo el control. En el mismo sentido, al suponer un determinado sentido hipotético de la norma en cuestión, podría declarar inexecutable disposiciones cuyo significado viviente es compatible con la Carta, lo cual representaría un ejercicio inadecuado de sus funciones”³¹. Y para que pueda hablarse de una interpretación normativa con fuerza de derecho viviente se requiere que dicha interpretación sea consistente, consolidada y relevante: Con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que muestren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos sine qua non los siguientes: (1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma.” (Sentencia C-557 de 2001).

3.3.4. Respecto de establecer si la posición de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la

tipificación de la falsedad ideológica en documento privado, constituye derecho viviente en la materia, esta Corporación considera que la jurisprudencia de la Corte Suprema en este punto no ofrece reparo alguno de consistencia, y que resulta, en todo, pertinente al problema jurídico planteado por los demandantes. En efecto, es claro que la posición según la cual el delito de falsedad ideológica en documento privado se encuentra consignado en el tipo penal de falsedad en documento privado no es reciente, sino que se remonta a la interpretación del artículo 221 del Decreto 100 de 1980, anterior Código Penal del país; luego con la adopción del nuevo código penal, la Corte retomó el debate y señaló, concretamente en sentencia del 17 de agosto de 2000, que la falsedad ideológica en documento privado era una hipótesis prevista por el legislador en el tipo penal del artículo 289, aplicable cuando sobre el particular recayera el deber legal de decir la verdad. Esta tesis fue reiterada en lo sucesivo por la Corte y en la actualidad, como lo resaltan las providencias recientemente fechadas, es la que expone como sustento de sus decisiones.

3.4. El sentido y alcance de la norma demandada a la luz del texto legal y la jurisprudencia y el cargo de omisión legislativa.

3.4.1. Por lo expuesto, para esta Corte es claro que, con base en la jurisprudencia consistente y reiterada de la Corte Suprema de Justicia y de conformidad con los alcances del concepto de derecho viviente, el artículo 289 de la Ley 599 de 2000 se refiere tanto a la falsedad material como a la falsedad ideológica del documento privado.

3.4.2. Esta conclusión sirve, preliminarmente, para responder el interrogante de la ciudadana demandante Kerin Jaramillo Martínez, quien sostiene que el legislador omitió incluir en el tipo penal el delito de falsedad ideológica. De acuerdo con las reglas del derecho viviente, el intérprete autorizado de la ley ha entendido que cuando el legislador se refiere a la falsedad, a secas, incluye las dos modalidades en que la misma es posible, esto es, que el tipo penal demandado sí incluye el delito de falsedad ideológica en documento privado y, en modo alguno, incurre en omisión alguna. Y al no presentarse en la norma acusada la exclusión del delito de falsedad ideológica reseñada por uno de los demandantes, la Corte se abstendrá de consideraciones adicionales al respecto relativas al deber constitucional omitido o al deber de igualdad pretermitido.

Ahora corresponde dar respuesta al cargo de la demanda D-7594, según el cual, la falta de definición expresa del delito de falsedad ideológica en documento privado hace que su inclusión sea violatoria del principio de legalidad, y así, de la Constitución y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.1. Inclusión de la falsedad ideológica en documento privado.

Establecido el alcance del artículo 289 del Código Penal -Ley 599 de 2000- en cuanto que la falsedad en documento privado admite las modalidades material e ideológica, la falta de mención de la expresión “ideológica” en el texto legal no afecta su precisión jurídica ni disminuye su nivel de certeza en detrimento del requerimiento de la legalidad de la conducta.

4.2. Concepto de legalidad penal.

4.2.1. La Corte Constitucional ha dicho que el principio de legalidad penal impone al legislador la descripción de las conductas sancionables en función del conocimiento previo que los ciudadanos deben tener sobre la legalidad de sus comportamientos. La Corte sostiene al respecto que éste principio no se agota en materia penal “con la definición previa de los hechos punibles, sino que también es necesario que las conductas punibles y las sanciones estén precisa y claramente descritas en la ley. La Corte ha dicho que las conductas que comportan sanciones penales deben ser descritas de tal forma que, antes de realizar los actos, las personas puedan saber clara, precisa e inequívocamente, qué comportamientos están prohibidos y cuáles no lo están. El incumplimiento de estos requisitos habrá de conducir a la declaración de inexecutable de la norma.”³².

4.2.2. En la misma línea, la Corte había dicho que la definición de las conductas punibles es reserva de ley, lo que significa que sólo el legislador puede señalar, por vía de autoridad, los comportamientos penalmente reprochables, correspondiéndole al juez únicamente la valoración de los hechos y la subsunción de las conductas en la pena previamente fijada por aquél. La Corte había dicho que “la creación de tipos penales tiene reserva de ley, en sentido material, en tanto que manifestación del principio democrático y garantía del pluralismo político: se reservan ciertas materias a la forma de ley, elaborada por quienes son los representantes de los ciudadanos y mediante un

proceso legislativo caracterizado por los principios de contradicción y publicidad. La ley aparece como la expresión de la voluntad popular, realizada en un proceso donde se garantizan el principio democrático y el pluralismo político.”³³

4.3. El artículo 289 de la Ley 599 de 2000 y el principio de legalidad del tipo penal.

4.3.1. En el caso concreto, de acuerdo con las precisiones anteriormente anotadas, es claro que no ha sido la Corte Suprema, sino el propio Legislador, el que ha decidido sancionar la falsedad ideológica en documento privado, no obstante que los argumentos de los doctrinantes hayan obligado a la Corte a justificar esa decisión mediante un proceso interpretativo suficientemente documentado. En efecto, del análisis hecho por los fallos citados, especialmente por los consignados en las providencias del 29 de noviembre de 2000 y del 16 de marzo de 2005, se tiene que en ejercicio de su trabajo hermenéutico, la Corte Suprema de Justicia encontró que la expresión “falsedad” utilizada por el legislador era contentiva de las dos modalidades de falsedad: de la que se comete mediante la adulteración física del documento y de la que se deriva de mentir en la elaboración del documento; y los argumentos de históricos aportados por el tribunal de casación, referidos a los debates que tuvieron lugar en la comisión redactora del código, son ilustrativos de la intención de sus creadores de no despenalizar esa conducta.

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia, basándose en el método finalístico de interpretación, concluyó que la exclusión de la expresión “ideológica” del texto legal no implicaba la despenalización de la conducta, pues “carece de sentido argumentar que el legislador dejó a la deriva la falsedad ideológica en documento privado, al no reproducir la fórmula gramatical que utilizó para los documentos públicos”³⁴. A lo cual agregó:

“Una comprensión distinta de la expuesta, conduciría necesariamente a la conclusión de que ninguna forma de falsedad ideológica en documento privado es punible, ni siquiera las cometidas por los particulares en ejercicio de la facultad documentadora de la verdad que la ley les ha impuesto en razón a su profesión u oficio, como médicos, contadores, revisores fiscales, postura que contrasta con el contenido de las discusiones del proyecto, los antecedentes legislativos, y la tendencia actual de fortalecer la confianza en el tráfico

jurídico.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 29 de noviembre de 2000)

Acudiendo a una interpretación gramatical del sentido de la norma, la Corte adujo que el término “falsedad” era incluyente de los diferentes tipos de falsedad y que, como el legislador no había establecido distinción explícita, ambas modalidades debían considerarse incluidas en la sanción, pues no le correspondía al intérprete establecer diferencias. La Corte manifestó:

“Si esas son especies de falsedad relacionadas con los documentos, es claro que cuando el rótulo o rúbrica del artículo alude a “Falsedad en documento privado”, incluye las dos especies. Por el mismo motivo, se llega a idéntica conclusión frente al contenido de la norma: “El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba...”.

“De la guía de la disposición, entonces, de su nombre-rótulo o rúbrica-, se desprende que si la falsedad en documentos puede ser material e ideológica, la denominación del artículo cobija las dos modalidades; y a lo mismo se arriba al leer su contenido.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 16 de marzo de 2005).

En resumen -tal como lo dijo la Corte Suprema- “de la literalidad de la ley, de su contenido, de su análisis contextual, de su historia reciente, de los principios generales del derecho, de la jurisprudencia y de trascendente doctrina patria, se concluye que la falsedad ideológica en documento privado, sí era conducta punible en el Código Penal de 1980”³⁵; y que en esa tónica, “la sustentación que ha hecho la Corte de su afirmación según la cual en el código anterior esa forma de falsedad sí se hallaba incorporada expresa, cierta e inequívocamente, es perfectamente trasladable a este sector de la sentencia de casación”³⁶.

4.3.2. Las consideraciones anteriores ponen en evidencia que el tipo penal de falsedad en documento privado incluye la falsedad ideológica. La ley penal -el artículo 289 del Código Penal- no descriminalizó el comportamiento de falsedad ideológica, y tal premisa en modo alguno puede colegirse de la ausencia de mención expresa de la palabra “ideológica” del texto de la ley. La Corte Suprema consideró, por el contrario, que el legislador había decidido suprimir la referencia a esta modalidad, en aras de la simpleza del tipo penal.

4.4. Ausencia de violación del principio de legalidad.

4.4.1. Por las razones previas, esta Sala considera que la norma acusada no es vulneratoria del principio de legalidad del delito y de la pena, pues existe certeza, refrendada por la jurisprudencia pertinente, sobre la conducta que la ley penal considera antisocial. Para la Sala es claro que el verbo “falsificar”, sin matices, es inclusivo de las dos modalidades. Y si bien en el caso del documento público existen normas distintas para la falsedad ideológica y la material, es claro que tal distinción obedece a la razón de que la falsedad ideológica en documento público es un delito especial, susceptible de ser cometido únicamente por servidores públicos, cuya incriminación basada en la transgresión de un deber funcional explica que el legislador le otorgue un tratamiento normativo que no encontró necesario en el caso de los particulares. Al no hallarse violado el principio de legalidad penal, la Corte Constitucional procederá a declarar exequible el artículo 289 de la Ley 599 de 2000, pues entiende que el comportamiento descrito en el tipo penal es suficiente, claro y explícito.

4.4.2. De otra parte, la labor interpretativa de la Corte Suprema se limitó a reconocer el alcance del tipo penal. De allí que no le asista razón a los demandantes al afirmar que la Corte pretendió solucionar la ambigüedad del tipo incluyendo una hipótesis no contemplada por el legislador. De lo dicho precedentemente se deduce que, precisamente, la jurisprudencia de la Corte ha revelado que tal ambivalencia no existe y que, acudiendo a los distintos métodos interpretativos, es posible percibir que esa simpleza del tipo es inclusiva y no excluyente.

4.4.3. Finalmente, la Corte no se pronunciará sobre la constitucionalidad de la posibilidad de sancionar penalmente el delito de falsedad ideológica en documento privado, pues aunque la primera demanda alcanza a sugerir que tal comportamiento no puede penalizarse, no consigna cargos de inconstitucionalidad que sustenten esa afirmación.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 289 de la Ley 599 de 2000, por el cargo analizado en la presente sentencia.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Diario Oficial No. 44.097 de 2000 (24 de julio).

ARTICULO 289. FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO. El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de uno (1) a seis (6) años. <norma sin incrementos>.

3 “ARTICULO 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

4 De lo que deduce el demandante, en virtud de la obligación general del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que el Estado se halla obligado a modificar dichas disposiciones para ajustarlas al tratado internacional. En caso de no hacerlo incurriría en responsabilidad internacional, pues ésta surge por actos del órgano legislativo, del ejecutivo y del judicial, sin importar la jerarquía del órgano que emite el acto.

5 “ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente

culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

6 Advierte que al consultar los trabajos preparatorios del Código Penal de 1980 encontramos que en las diversas comisiones que desde el año 1973 y siguientes participaron en la elaboración y discusión de anteproyectos y proyectos de código penal fueron debatidas distintas propuestas sobre la consagración del tipo penal de falsedad en documento público y privado. En relación a la falsedad en documento público siempre hubo consenso en cuanto a la consagración de un tipo penal que describiera como conducta prohibida no sólo la alteración material del documento público, sino también la consignación en el mismo de afirmaciones contrarias a la verdad (falsedad ideológica). // Lo contrario ocurrió respecto de la falsedad en documento privado, pues los miembros las comisiones se dividieron entre quienes consideraban que dicha conducta debía abarcar tanto la falsedad material como la falsedad ideológica y quienes opinaban que sólo debía sancionarse la falsedad material en documento privado. // Aunque en la Comisión de 1974 y en algunas de las comisiones sucesivas se incluyó un tipo penal referido a la falsedad en certificación privada, el cual también abarcaría las conductas de callar total o parcialmente privada en tales documentos (falsedad ideológica en certificación privada), lo indiscutible es que el texto finalmente aprobado y que corresponde a la versión vigente hasta 2001 de Código Penal no incorporó como conducta prohibida el tipo penal de falsedad ideológica en documento privado o falsedad en certificación privada”. Y añade luego que “En época más reciente, ya en vigencia de la ley 599 de 2000, Viveros Castellanos ha señalado que la falsedad ideológica no está sancionada en el contexto del tipo penal de falsedad en documento privado. Las razones para considerar lo anterior son las siguientes: // “La estructura del Estado democrático de derecho incluida en la constituyente de 1991, se afianza en el principio de legalidad “nullum crimen, nulla poena sine lege”, ubicando en cabeza de la rama legislativa la exclusiva función de tipificar aquellos comportamientos que se consideren lesivos para la comunidad, lo que significa que las conductas que no hagan parte del estatuto penal no

son delictivas y están permitidas [...]. // “El principio de tipicidad inequívoca no permite que la Corte Suprema de Justicia se abrogue la facultad de legislar, puesto que al hacerlo viola de manera flagrante el principio de reserva legal, según el cual, en un Estado democrático de derecho, sólo el legislador tiene competencia para erigir normas de carácter penal, principio resultante de la división de poderes que emerge de la organización del Estado [...]. // “Puesto de relieve el sustrato constitucional, se colige que el artículo 289 del Código Penal al consagrar la falsedad en documento privado no contempla la tipicidad de la falsedad ideológica en este tipo de documento, por lo cual, aceptar su existencia es una flagrante violación al principio de legalidad por cuanto la norma en comento no se refiere a los verbos rectores propios de la falsedad ideológica, como son consignar o callar total o parcialmente la verdad, los cuales se proclaman de manera separada y expresa cuando el legislador se refiere a la falsedad ideológica en documento público” Viveros Castellanos, Yesid (2006). Falsedad ideológica. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pág. 176, 177 y 179.

7 Menciona que el artículo 280 del proyecto mencionado disponía: // “Artículo 280. Falsedad en documento privado. El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de uno (1) a seis (6) años. // “En la misma pena incurrirá quien teniendo el deber legal o constitucional de decir la verdad, al extender un documento que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, caso en el cual no se requerirá del uso del documento” Gaceta del Congreso 432 del 11 de noviembre de 1999.

8 En virtud del principio de legalidad en sentido estricto o de tipicidad penal, la descripción de las conductas punibles y el señalamiento de las penas deben ser exactos e inequívocos, y no ambiguos, de modo que la labor del juez se limite a establecer si una determinada conducta se adecúa o no al tipo penal, para deducir o no las consecuencias contempladas en el mismo.

9 Sentencia C- 843 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; Salvamento de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido, Sentencia C-559 de 1999.

10 Tomado de www.iae.es. Consultado el 25 de febrero de 2009.

11 CADOPPI Alberto y VENEZIANI, PAOLO. Elementi di diritto pénale. Parte Spedale. CEDAN, Padova, 2004, P. 182. DE FIGUEREIDO DÍAS, Jorge. Comentario Coimbrese do Código Penal. Parte Especial. Tomo II. Coimbra Editora, Coimbra, 1999. P. 676.

12 CADOPPI Alberto y VENEZIANI, PAOLO. Elementi di diritto pénale. Parte Spedale. CEDAN, Padova, 2004, P. 182. DE FIGUEREIDO DÍAS, Jorge. Comentario Coimbrese do Código Penal. Parte Especial. Tomo II. Coimbra Editora. Coimbra, 1999. P. 676.

13 “La Corte se ha identificado con este último criterio, ..., aunque solo en cuanto la fuente del deber de veracidad sea la propia ley, y se cumplan otras condiciones, como que el documento tenga capacidad probatoria, que sea utilizado con fines jurídicos, y que determine la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero. (...) La obligación de decir la verdad deriva, en algunos casos, de la delegación que el Estado hace en los particulares de la facultad certificadora de la verdad, en razón a la función o actividad que cumplen o deben cumplir en sociedad, como ocurre, verbigracia, con los médicos, revisores fiscales y administradores de sociedades, quienes, frente a determinadas situaciones, y para ciertos efectos, deben dar fe, con carácter probatorio, de hechos de los cuales han tenido conocimiento en ejercicio de su actividad profesional. // En otros eventos, el deber de veracidad surge de la naturaleza del documento y su trascendencia jurídica, cuando está destinado a servir de prueba de una relación jurídica relevante, que involucra o puede llegar a comprometer intereses de terceras personas determinadas, como acontece cuando la relación que representa trasciende la esfera interpersonal de quienes le dieron entidad legal con su firma, para modificar o extinguir derechos ajenos, pues cuando esto sucede, no solo se presenta menoscabo de la confianza general que el documento suscita como elemento de prueba en el ámbito de las relaciones sociales, y por consiguiente de la fe pública, sino afectación de derechos de terceras personas, ajenas al mismo. // La segunda exigencia para que la falsedad ideológica de particular en documento privado pueda tener realización típica, es que el documento tenga capacidad probatoria, condición que se cumple cuando es jurídicamente idóneo para establecer una relación de derecho, o para modificarla, es decir, cuando prueba, per se, los hechos que en él se declaran. // En tercer lugar debe ser constatado que el documento ha sido introducido en

e! tráfico jurídico social, es decir, que fue utilizado con el propósito de hacerlo valer como prueba de la relación jurídica que representa, para la consecución de los fines inherentes a su esencia, que determinaron su creación, y paralelamente, que con dicho uso fueron afectadas relaciones jurídicas de personas determinadas, ajenas a las que concurrieron a su producción, porque significó la extinción de un derecho concreto, o porque lo modifica, exigencia que lleva ínsita la causación de un daño inmediato a un tercero determinado. // Falsificar un documento, no es sólo alterar su contenido material (falsedad material propia), o elaborado integralmente (falsedad material impropia). Falsificar es también hacer aparecer o verdaderos, hechos que no han sucedido, o presentar de determinada manera hechos que acontecieron en forma distinta, es decir, faltar a la verdad en el documento, o falsearlo ideológicamente. Por eso carece de sentido argumentar que el legislador dejó a la deriva la falsedad ideológica en documento privado, al no reproducir la fórmula gramatical que utilizó para los documentos públicos”

14 Al consultar los antecedentes normativos bien podría concluirse que la voluntad final del legislador fue la de excluir la falsedad ideológica en documentos privados como puede colegirse del hecho que desde el Código Penal de 1980, en nuestro ordenamiento no se encuentra norma alguna que sancione éste tipo de conductas, no obstante se puede percibir que ello se hizo debido a que se optó, por política legislativa, dejar la discusión a la doctrina y a la jurisprudencia, como lo ponen de presente las actas del Código del 1980. En cuanto al Código del 2000, dentro del proyecto presentado por la Fiscalía General de la Nación, igualmente se incluía una norma que sancionaba a quien, estando obligado a decir la verdad, faltare a la misma aún cuando el documento no se usare. Dicha norma se eliminó del texto definitivo, en tanto que se optó por continuar “con el tratamiento que actualmente se dispensa al instituto”.

15 MARTÍNEZ NADAL, Apolonia. Comercio electrónico, firma digital y entidades de certificación. 3a Edición actualizada. Madrid. Civitas. 2001. p. 269.

16 Concepto No.4753 abril 13 de 2009.

17 Sentencia T-424 de 1993.

18 El texto del artículo 221 del anterior Código Penal era similar en su estructura al actual

artículo 289.- “Falsedad en documento privado. El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de uno (1) a seis (6) años.”

19 Magistrado ponente: Fernando E. Arboleda Ripol.

20 Sentencia citada.

21 Sentencia citada.

22 Sentencia citada.

23 Sentencia citada.

24 Sentencia citada.

25 MP: Álvaro Orlando Pérez.

26 MP: Jorge Luis Quintero Milanés.

27 MP: María del Rosario González de Lemos.

28 MP: Javier Zapata Ortiz.

29 Al respecto pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias C-128 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-1255 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimy Yepes, C-426 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-380 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

30 Sentencia C-557 de 2001

31 Sentencia C-557 de 2001.

32 Sentencia C-897 de 2005)

33 Sentencia C-205 de 2003

34 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Aprobado acta No. 139 de agosto 17/2000. Magistrado Ponente: Dr. Fernando E. Arboleda Ripol, 29 de noviembre de 2000.

35 Proceso No 22407, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Aprobado: Acta No. 017, 16 de marzo de 2005.

36 Ídem.