

SU074-14

Sentencia SU074/14

(Febrero 5)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que Corte Suprema de Justicia profirió sentencia condenatoria por falsedad ideológica en documento público en contra de un Juez de la República

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

La acción de tutela procede excepcionalmente para controvertir decisiones judiciales que desconozcan derechos fundamentales y tenga un grado de afectación relevante desde el punto de vista constitucional, por lo cual se debe cumplir con los requisitos generales y específicos de procedibilidad. Lo anterior, por cuanto no cualquier error judicial está resguardado por el principio de autonomía judicial, pues sólo en el evento en que una providencia judicial resulte arbitraria, caprichosa o irrazonable y sea contraria a la Constitución, el juez constitucional tiene la facultad de intervenir.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

La Corte Constitucional ha sostenido que para garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima, el desconocimiento del precedente es una causal especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Adicionalmente, ha señalado que el desconocimiento del precedente jurisprudencial puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, - sea éste vertical u horizontal, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad.

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencias

La jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez -individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes.

DEFECTO FACTICO-Configuración

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el defecto fáctico se encuentra relacionado

con errores probatorios durante el proceso. Este se configura cuando la decisión judicial se toma (i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina; (ii) como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; (iii) de una valoración irrazonable de las mismas; (iv) de la suposición de una prueba; o (v) del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.

DEFECTO FACTICO POR LA NO VALORACION DEL ACERVO PROBATORIO

El defecto fáctico por no valoración de pruebas se presenta cuando el funcionario judicial omite considerar elementos probatorios que constan en el proceso, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso concreto, resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente. No obstante lo anterior, la Corte ha reconocido que en la valoración del acervo probatorio el análisis que pueda realizar el juez constitucional es limitado, en tanto quien puede llevar a cabo un mejor y más completo estudio es el juez natural debido al principio de inmediación de la prueba.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de defecto sustantivo por desconocimiento del precedente horizontal de la Corte Suprema de Justicia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de defecto fáctico por errónea apreciación de las pruebas

Referencia: expediente T-3.365.491

Fallos de tutela objeto de revisión: sentencias proferidas en primera instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011), y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011)

Accionante: Álvaro Vásquez Melo

Accionado: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Debido proceso, acceso a la administración de justicia, mínimo vital y trabajo.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. Sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, revocó la decisión absolutoria proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso adelantado en

su contra por el delito de falsedad ideológica en documento público, y en su lugar, lo declaró penalmente responsable, condenándolo a 64 meses de prisión y 80 meses de inhabilitación de derechos y funciones públicas.

1.1.3. Pretensión. Declarar la nulidad de la Sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del dieciséis (16) de marzo de dos mil once (2011).

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. Hechos que dieron origen al proceso penal adelantado contra el señor Álvaro Vásquez Melo, por el delito de falsedad ideológica en documento público.

1.2.1.1. Actuando en calidad de Juez Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá, al accionante le correspondió adelantar un proceso de restitución de bien inmueble arrendado, radicado bajo el número 2007-0541.

La diligencia de entrega del bien se inició el 14 de diciembre de 2009, pero se suspendió y se programó su continuación para el 16 del mismo mes y año, a las 10:00 de la mañana. Afirmó el peticionario que ese día se encontraba enfermo, con incapacidad médico laboral por 3 días a partir del 15 de diciembre de 2009, debido a una crisis de ansiedad y estrés por el exceso de carga laboral. Dejando constancia secretarial sobre su no asistencia a la diligencia.

1.2.1.2. También para el 16 de diciembre de 2009, a las 10:00 de la mañana, estaba programada una audiencia dentro del proceso ordinario identificado con radicado No. 2007-0452, adelantado por Seguros Comerciales Bolívar S.A. contra Kenvitur Ltda. A pesar de comunicarse en dos oportunidades con el Secretario del juzgado desde el inicio de la mañana, primero para informar sobre su estado de salud y posteriormente para confirmar su inasistencia, esta audiencia fue iniciada por la escribiente del despacho, aunque se suspendió por hallarse pendiente de decisión la apelación interpuesta contra el auto que negó las excepciones previas propuestas por una de las partes[1].

1.2.1.3. El día 18 de diciembre de 2009, una vez terminada su incapacidad médica, retornó al trabajo, y la escribiente del despacho puso a su consideración un conjunto de documentos pendientes de firma. Ese día era el último laboral del año, así que la carga de trabajo era elevada y el actor no se percató de haber suscrito el acta trascrita, de fecha 16 de diciembre de 2009[2].

1.2.1.4. Los abogados de la entidad demandada dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado mencionado en el antecedente 1.2.1.1 (es decir de un proceso distinto) se enteraron, de la suscripción del acta de 16 de diciembre de 2009. Estimaron que el juez incurrió en una falsedad, debido a que no asistió a la audiencia en el proceso de su interés, pero sí lo hizo a otra diligencia, adelantada en el trámite entre Seguros Bolívar S.A. y Kevintur S.A.

Por ese motivo, el 27 de enero de 2010 interpusieron denuncia penal contra el señor Álvaro Vásquez Melo, en ese entonces Juez Veintinueve (29) Civil del Circuito de Bogotá.

1.2.2. Del proceso penal iniciado en contra del señor Álvaro Vásquez Melo por falsedad

ideológica en documento público.

1.2.2.1. El 12 de febrero de 2010, con posterioridad a la notificación del inicio de la investigación penal, un dependiente del Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá puso en conocimiento del señor juez Álvaro Vásquez Melo el acta del 16 de diciembre de 2009. El funcionario investigado decidió anularla oficiosamente y programar nuevamente la realización de la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil[3].

1.2.2.2. La Fiscalía 41 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá formuló imputación y presentó escrito de acusación en contra de Álvaro Vásquez Melo el 16 de septiembre de 2010, por la presunta conducta punible de falsedad ideológica en documento público, tipificada en el artículo 286 del Código Penal.

1.2.2.3. El 16 de diciembre de 2010, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá decidió absolver al peticionario. En concepto del Tribunal, aunque ciertamente el acusado desatendió el deber objetivo de cuidado en el cumplimiento de sus altas responsabilidades, pues no verificó que los documentos que se pusieron a su disposición para firma correspondieran a las diligencias practicadas, ni revisó si cumplió con su deber de presidirlas, tal infracción se edificó como un comportamiento imprudente, sin trascendencia en el ámbito del derecho penal, pues la falsedad documental solo se estructura si existe un compromiso doloso con el resultado ejecutado.

1.2.2.4. La decisión fue impugnada por la Fiscalía 41 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá y revocada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

1.2.2.5. El 16 de marzo de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, revocó la decisión proferida en primera instancia y, en su lugar, declaró al señor Álvaro Vásquez Melo responsable por la conducta punible de falsedad ideológica en documento público; condenó al actor a pena privativa de la libertad de 64 meses de prisión y 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

Su decisión se basó en que, de acuerdo con el contenido del acta de la diligencia del artículo 101 de 16 de diciembre de 2009, la actuación superó la antijuridicidad formal, es decir, la afectación de la fe pública en abstracto y lesionó la confianza en la administración de justicia. Por lo tanto, no era aceptable restarle ilicitud a dicho comportamiento por el hecho de no haber causado daño alguno, pues el juez acusado, pese a su trayectoria, desconoció los deberes inherentes a su cargo, consignando en un documento público situaciones que se apartan de la realidad.

A juicio del accionado, no puede justificarse la actuación del juez amparándose en el principio de buena fe, pues como suscriptor del mismo, debía dar cuenta de su contenido. En cambio sí, refrendó una mentira que solo subsanó dos meses después de formulada la denuncia penal en su contra. “El hecho de que la escribiente del despacho haya sido quien elaboró el acta -mecánicamente y utilizando formato, según señaló - no es excusa para excluir sus propias responsabilidades, como tampoco lo es ampararse en la carga laboral, pues, ya la Corte ha sostenido en otros eventos que “firmar sin revisar”, así la experiencia enseñe que sucede algunas veces, “es una conducta irresponsable.”.

Consideró la Sala que el Juez actuó con dolo pues conocía el hecho constitutivo de la infracción y quiso su realización, como se puede concluir del desarrollo de los hechos, en los que, después de tener noticia sobre su enfermedad, en lugar de suspenderse todas las diligencias, se decidió “caprichosamente” realizar unas y cancelar otras. De ahí concluyó la Sala de Casación Penal que la actuación del Juez no constituye una simple omisión del deber de cuidado, sino una clara intención de cometer falsedad.

En este orden de ideas, solo eventos asociados a caso fortuito y fuerza mayor podrían explicar que una persona de gran experiencia judicial, suscribiera un acta con información falaz.

Concluyó la autoridad judicial accionada que, la antijuridicidad se materializó en toda su dimensión, y añadió que, no pueden avalarse conductas judiciales que, poco a poco, minen la credibilidad, legitimidad y prestigio de la administración de justicia, por lo que consideró imperativo revocar la decisión absolutoria y declarar responsable al señor Álvaro Vásquez Melo por la conducta investigada.

1.2.3. Argumentos de la demanda.

El actor interpuso acción de tutela contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, considerando que la autoridad citada incurrió en los siguientes errores al proferir el fallo reseñado: (i) desconocimiento de su precedente horizontal, en relación con los elementos del tipo penal ‘falsedad ideológica en documento público’; (ii) defecto fáctico por errónea valoración de algunos elementos de prueba y omisión en la valoración de otros, en lo concerniente a la configuración del dolo; y (iii) defecto sustantivo por interpretación errónea de los artículos 22 y 286 del Código Penal (relativos al dolo y el tipo penal por el que fue juzgado), falta de aplicación del artículo 13 constitucional (principio de igualdad), y desconocimiento de los artículos 39 de la Ley 820 de 2003 y 39 del C.P.C, relativos a las funciones del juez dentro del trámite de restitución de inmueble arrendado.

En concepto del actor, esos errores llevaron a la autoridad accionada a violar sus derechos fundamentales al debido proceso (en las esferas del derecho de defensa y presunción de inocencia), al trabajo y al mínimo vital.

Sobre los requisitos formales de procedencia (o procedibilidad) de la acción de tutela, el peticionario afirmó que: i) la acción busca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, lo que evidencia su relevancia constitucional; ii) contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2011 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no procede recurso alguno; iii) la acción de tutela se interpuso luego de haber transcurrido 6 meses desde que se profirió la sentencia que vulneró sus derechos, lapso que ha sido considerado como razonable por la Corte Constitucional; iv) no alega un defecto de carácter procedimental; v) en el escrito de tutela precisó los hechos y los defectos en los que incurrió la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; y vi) la acción no se interpone contra un fallo de tutela.

2. Respuesta de la Corporación accionada y de las autoridades judiciales vinculadas[4].

2.1. El 18 de octubre de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia intervino en el trámite de primera instancia, alegando que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura no es competente “para conocer de una acción de tutela contra decisiones o actuaciones judiciales provenientes de alguna de las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia”. [5] Adicionalmente, señaló que los argumentos presentados por el actor carecían de todo fundamento porque en la sentencia que presuntamente vulneró sus derechos fundamentales se dieron a conocer las razones de hecho y de derecho por las cuales fue declarado responsable por la conducta punible de falsedad ideológica en documento público.

2.2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá presentó un informe en el que hizo un recuento de las actuaciones procesales más importantes del proceso penal adelantado en contra del señor Álvaro Vásquez Melo, y concluyó que al actor se le respetó el debido proceso, el derecho de defensa y todas las garantías procesales, por lo que solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela.

2.3. Las demás autoridades judiciales vinculadas al proceso guardaron silencio.

3. Sentencias objeto de Revisión.

3.1. Primera instancia: sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, proferida el 27 de octubre de 2011.

Negó la tutela de los derechos invocados por el señor Álvaro Vásquez Melo.

Estimó que la decisión adoptada por la Sala de Casación Penal el 16 de marzo de 2011, se fundamentó en “consideraciones [...] coherentes y debidamente razonadas”, razón por la cual, “no cualifica como vía de hecho”. [6] Adicionalmente, sostuvo que el juez de tutela solo puede intervenir ante decisiones arbitrarias de un funcionario judicial, situación que no se presentó en el caso objeto de estudio.

3.2. Impugnación.

El señor Álvaro Vásquez Melo impugnó el fallo de primera instancia. Además de reiterar algunos de los argumentos expuestos en la demanda de tutela, sostuvo que el juez de primera instancia no se refirió a los defectos en los que él considera incurrió la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sino que se limitó a afirmar que en la providencia cuestionada no se incurrió en una vía de hecho, y que la tutela no procede para revivir un asunto debatido en el proceso judicial respectivo.

3.3. Segunda instancia: sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, proferida el 30 de noviembre de 2011.

Revocó el fallo de primera instancia y en su lugar declaró la improcedencia de la acción de tutela. En su concepto, la acción presentada por el señor Álvaro Vásquez Melo no cumple con el requisito de subsidiariedad porque el actor no agotó la acción de revisión, mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales. Añadió que el actor no alegó la amenaza de un perjuicio irremediable ni demostró su eventual existencia, razón por la cual la tutela no resultaba procedente como mecanismo

transitorio.

4. Actuaciones adelantadas en sede de revisión.

Mediante escrito radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 5 de junio de 2012, el señor Álvaro Vásquez Melo solicitó la suspensión provisional de los efectos de la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 16 de marzo de 2011 y, que se ordenara su libertad “en tanto surte el trámite de revisión”, [7] con el fin de evitar un daño consumado en sus derechos fundamentales a la libertad personal, acceso a cargos y funciones públicas y mínimo vital y móvil.

Por auto del 03 de julio de 2012, se puso a disposición de la Sala Plena de la Corte Constitucional el expediente objeto de estudio, en cumplimiento de lo decidido por esa instancia en sesión del 21 de junio de 2012. Suspendiendo los términos del proceso.

El 08 de abril de 2013, el señor Álvaro Vásquez Melo presentó un nuevo memorial en el que reiteró su solicitud de que se adopte la medida provisional de suspender los efectos de la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 16 de marzo de 2011 y que se ordene su libertad en tanto se surte el trámite de revisión. Además de los argumentos expuestos en la primera solicitud, el actor manifestó que el asunto objeto de estudio “no requiere de un análisis minucioso del material probatorio obrante para determinar la vulneración de las garantías básicas alegadas”. [8] Asimismo, consideró que los derechos fundamentales cuyo restablecimiento pretende, “no son eventuales o supuestos, sino ciertos y exigibles”. [9]

Mediante comunicación radicada el 14 de mayo de 2013, el señor Álvaro Vásquez Melo aportó copia de la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá el 28 de septiembre de 2012, por medio de la cual fue absuelto “del cargo formulado por presunta incursión en la falta disciplinaria prevista en el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 cuyos hechos refieren a los concernidos en el asunto de la referencia”. [10]

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para revisar el fallo de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991 [11].

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si ¿la Corte Suprema de Justicia incurrió en los defectos sustantivo por desconocimiento del precedente y fáctico, al momento de dictar sentencia condenatoria contra el señor Álvaro Vásquez Melo en el proceso adelantado en su contra por falsedad ideológica en documento público, al considerar la conducta como dolosa o no como una conducta imprudente?

3. Requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias

judiciales.

De forma reiterada la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales para analizar la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Así, se ha señalado la necesidad de cumplir con seis requisitos generales para establecer la procedencia de la acción constitucional. Mediante la sentencia C-590 de 2005, se establecieron los siguientes;

“(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

(ii). Que se hayan agotado todos los medios-ordinarios y extraordinarios-de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos,

(iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración,

(iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora,

(iv) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y

(vi) Que no se trate de sentencias de tutela”.

En consecuencia, la Sala Plena procede a analizar el cumplimiento de dichos requisitos, como paso necesario para continuar con el análisis de fondo de la demanda de tutela interpuesta contra una decisión judicial.

3.1. Caso concreto.

3.1.1. Relevancia constitucional. En el proceso objeto de estudio, el peticionario fue condenado a 64 meses de prisión y 80 meses de interdicción de funciones públicas, por el delito de falsedad ideológica en documento público, por suscribir un documento que contenía información falsa, actuando en calidad de Juez de la República. Los cargos que dirigen contra la sentencia se cifran en señalar que fue condenado por una actuación imprudente, a pesar de que el tipo penal mencionado exige la existencia de dolo para su configuración.

En caso de hallarse fundados sus cargos, la condena no solo incidiría negativamente en sus derechos a la libertad, el trabajo y el mínimo vital, sino que atentaría contra principios

constitucionales que orientan el ejercicio del poder punitivo del estado, como la responsabilidad subjetiva, la presunción de inocencia y el derecho de defensa, componentes esenciales del debido proceso.

En consecuencia, el asunto puesto en conocimiento de la Sala Plena posee relevancia constitucional.

3.1.2. Subsidiariedad. Contra la decisión objeto de controversia constitucional no proceden recursos ordinarios, por tratarse de una apelación resuelta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, la propia Corporación así lo indica a folio 49 de la sentencia controvertida (adoptada el 16 de marzo de 2011), donde expresamente señala: “contra este fallo no procede recurso alguno”.

Sin embargo, el juez de tutela de segunda instancia afirmó que contra la decisión procedía la acción de revisión, implicando con ello que sería procedente una acción orientada a atacar la decisión ya ejecutoriada de la Sala de Casación Penal. Sin embargo, la acción de revisión, por dirigirse contra decisiones ejecutoriadas, prevé unas causales taxativas de procedencia que permiten determinar la corrección de sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada, principalmente, cuando ocurren hechos o surgen situaciones sobrevinientes que hacen necesario modificar la decisión[12]. En este caso, ninguno de los cargos que el actor dirige contra la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el sentido de condenarlo por el delito de falsedad ideológica en documento público, podría subsumirse en las causales de procedencia de la acción de revisión y, por lo tanto, no debe exigírsele al peticionario la carga procesal de acudir a una acción que no está diseñada para soportar la controversia constitucional planteada en esta oportunidad.

3.1.3. Inmediatez. La sentencia que el actor considera violatoria de sus derechos fundamentales fue proferida por la Sala de Casación Penal el 16 de marzo de 2011, y leída el 22 de marzo del mismo año, fecha desde la que debe contarse el término de presentación de la acción, pues ese día el peticionario conoció el contenido de la decisión. La demanda se radicó ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el 5 de octubre de 2011, es decir, 6 meses y 13 días después de leído el fallo.

Sin embargo, observa la Sala que la demanda previamente se había presentado ante la Corte Suprema de Justicia y, la Sala de Casación Civil, a quien correspondía resolver el asunto como juez constitucional de primera instancia decidió, no admitir a trámite la tutela, sosteniendo que no es procedente contra decisiones de órganos de cierre del sistema jurídico, situación que llevó al peticionario a acudir ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

El auto de inadmisión se produjo el 27 de septiembre de 2011, seis meses y cinco días después de leída la sentencia condenatoria que el actor controvierte. Descontando las diligencias propias del reparto, estima la Sala que la acción se presentó dentro de un término inferior a seis meses, desde el momento en que se produjo la presunta violación de los derechos constitucionales del actor.

3.1.4. Que, de ser posible, el peticionario haya sostenido en el trámite ordinario los argumentos sobre los que construye la petición de amparo. También este requisito se

encuentra plenamente satisfecho en esta oportunidad. Según se refleja en las decisiones adoptadas en el proceso penal, la defensa se orientó en el juicio oral a desvirtuar el carácter doloso de la conducta por la que fue juzgado el actor, argumentos que plantea actualmente en sede constitucional.

3.1.5. Las demás condiciones formales de procedibilidad de la acción no resultan aplicables en este asunto, pues (i) no se discute una irregularidad procesal; y (iii) el accionante no pretende controvertir una decisión de tutela.

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

Cumplido lo anterior, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos específicos de procedibilidad, que deben ser plenamente probados. Dichos requisitos consisten en: (i) defecto orgánico[13], (ii) sustantivo[14], (iii) procedimental[15], (iv) fáctico[16]; (v) error inducido[17]; (vi) decisión sin motivación[18]; (vii) desconocimiento del precedente constitucional[19]; y (viii) violación directa de la Constitución[20].

En síntesis, la acción de tutela procede excepcionalmente para controvertir decisiones judiciales que desconozcan derechos fundamentales y tenga un grado de afectación relevante desde el punto de vista constitucional, por lo cual se debe cumplir con los requisitos generales y específicos de procedibilidad enunciados. Lo anterior, por cuanto no cualquier error judicial está resguardado por el principio de autonomía judicial, pues sólo en el evento en que una providencia judicial resulte arbitraria, caprichosa o irrazonable y sea contraria a la Constitución, el juez constitucional tiene la facultad de intervenir.

De conformidad con los hechos establecidos en la presente acción de tutela, la Sala considera pertinente realizar una breve extensión en relación con el desconocimiento del precedente y el defecto fáctico.

4.1. El desconocimiento del precedente como causal de procedencia de la tutela contra providencia judicial.

La Corte Constitucional ha sostenido que “para garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima, el desconocimiento del precedente es una causal especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales[21].” Adicionalmente, ha señalado que el desconocimiento del precedente jurisprudencial “puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, – sea éste vertical u horizontal-, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad.[22]”

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, de conformidad con los artículos 228 y 230 de la Constitución, los jueces gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y “en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.” Sin embargo, es ampliamente aceptado que los jueces, más allá de llevar a cabo una aplicación mecánica de la ley, realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que implica esencialmente la determinación de cuál es la disposición

jurídica aplicable al caso y los efectos que de ella se derivan[23]. Incluso, se ha entendido que mediante sus providencias los jueces desarrollan un complejo proceso de creación e integración del derecho que trasciende la clásica tarea de la subsunción y elaboración de silogismos jurídicos[24].

La jurisprudencia de la Corte ha advertido que, el problema de relevancia constitucional en el manejo de los precedentes judiciales surge cuando, en evidente desconocimiento del derecho a la igualdad, se lesionan los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, tomando como fundamento la autonomía e independencia judicial[25], los jueces adoptan decisiones disímiles frente a casos semejantes[26].

En cuanto al respeto al precedente como límite de la actividad judicial, en particular la Corte ha señalado que está dado por las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso concreto.[27] Igualmente ha dicho que es un asunto que adquiere relevancia constitucional pues en aras de garantizar el derecho a la igualdad, los jueces “deben decidir los casos futuros de una manera idéntica a como fueron decididos los casos anteriores.” Finalmente ha explicado que el problema surge cuando dos casos en principio similares son resueltos de manera diferente. Es preciso distinguir, sin embargo, cuáles son los argumentos jurídicos que constituyen el precedente y que, por tanto, resultan vinculantes y deben ser atendidos para resolver casos futuros. [28]

Ahora bien, es importante resaltar que la jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia[33]. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez -individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes.[34]

En esta óptica, la Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho[35].

En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia”[36] (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo[37] (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la

igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales[38].

En síntesis, la autonomía judicial en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, pues las autoridades judiciales deben procurar respeto al derecho fundamental a la igualdad y a los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe. La observancia del derecho a la igualdad en el ámbito judicial implica que los jueces deben resolver los casos nuevos de la misma manera en que han resuelto los casos anteriores.

Sin embargo, con el propósito de armonizar el derecho fundamental a la igualdad y la autonomía judicial, los falladores pueden apartarse del precedente aplicable si en sus providencias hacen una referencia expresa a este y explican las razones con base en las cuales se justifica el cambio de jurisprudencia. Finalmente, en el caso del precedente vertical, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. Y en caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, se produce una violación a los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

4.2. El defecto fáctico.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el defecto fáctico se encuentra relacionado con errores probatorios durante el proceso. Este se configura cuando la decisión judicial se toma (i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina; (ii) como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; (iii) de una valoración irrazonable de las mismas; (iv) de la suposición de una prueba; o (v) del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios"[39].

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en la protección al principio de la autonomía e independencia judicial, en el cual se incluye el amplio margen que recae sobre los operadores judiciales para valorar - de conformidad con las reglas de la sana crítica - las pruebas que han sido recaudadas durante el proceso. Sin embargo, la sentencia SU-159 de 2002, señaló que dicha independencia y autonomía "jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de la administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas"[40].

Así mismo, se ha señalado que el defecto fáctico tiene dos dimensiones; una positiva y una negativa. Mientras la primera hace referencia a circunstancias en las que se valoran pruebas vulnerando reglas legales y principios constitucionales, la segunda hace relación a situaciones omisivas en la valoración probatoria que pueden resultar determinantes para el caso. Dicha omisión se debe presentar de manera arbitraria, irracional y/o caprichosa[41].

Esta Corporación ha establecido que la dimensión negativa se produce: "(i) por ignorar o no

valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso;(ii) por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; o (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo"[42]. Y una dimensión positiva, que tiene lugar "por actuaciones positivas del juez, en la que se incurre ya sea (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión; o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia"[43].

Se ha concluido que, el defecto fáctico por no valoración de pruebas se presenta[44] "cuando el funcionario judicial omite considerar elementos probatorios que constan en el proceso, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso concreto, resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente"[45].

No obstante lo anterior, la Corte ha reconocido que en la valoración del acervo probatorio el análisis que pueda realizar el juez constitucional es limitado, en tanto quien puede llevar a cabo un mejor y más completo estudio es el juez natural debido al principio de inmediación de la prueba.

5. Caso concreto.

5.2. Análisis de las causales de procedencia de la demanda de tutela contra providencia judicial.

5.2.1. Del presunto defecto sustantivo por desconocimiento del precedente horizontal.

Para la Sala Plena, la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no constituye un cambio de jurisprudencia y se ajusta a su concepción del delito falsedad ideológica en documento público, al considerarlo como un injusto de carácter estrictamente doloso.

Al respecto, la autoridad judicial demandada no solo reiteró ampliamente la jurisprudencia en la que viene considerando que este delito solo puede darse a título doloso, sino que dedicó varios apartes de la sentencia a evaluar si, en el caso concreto, se presentó una actuación de esta clase por parte del juez acusado.

Adicionalmente, la accionada hizo referencia a dos precedentes específicos en su decisión, en los cuales se analizó la responsabilidad penal de dos juezas de la república que suscribieron documentos con aptitud probatoria que incorporaban información falsa. Las funcionarias aceptaron ese hecho, pero alegaron justificaciones diversas de su conducta.

En uno de los casos (providencia del 30 de enero de 1991, la Sala de Casación Penal (MP. Gustavo Gómez Velásquez), la acusada aceptó haber suscrito actas correspondientes a diligencias del despacho a las que no asistió,[46] alegando que se hallaba enferma y que decidió hacerlo para no perjudicar la administración de justicia. En el otro caso, la funcionaria judicial firmó un amplio número de declaraciones extra juicio sin haberlas recepcionado. Posteriormente, resultó comprobado que en esos documentos se hizo figurar

como declarantes a terceros que suplantaban a quien debía rendir la declaración. La jueza sostuvo que su conducta obedeció a la poca trascendencia de las declaraciones extra proceso dentro del desarrollo de las labores del juzgado, añadió que no revisó las declaraciones y sostuvo que ningún juez está presente cuando se receptionan.

En el primer caso, la Corte Suprema de Justicia señaló que de ninguna manera la conducta de la funcionaria podía considerarse descuidada o imprudente, sino que resultaba claramente dolosa, pues nadie mejor que ella sabía que no se hallaba en el despacho los días en que se realizaron las declaraciones de las que dio fe sin haberlas presidido.

En el segundo proceso, la Corte Suprema de Justicia hizo referencia a la posibilidad de estructurar el delito tanto en la modalidad de dolo directo, que supone conocer la antijuridicidad de la conducta y tener la voluntad de ejecutarla, como a manera de dolo eventual o de previsión, que consiste en prever un resultado como probable y consentir en su realización para obtener el fin querido por el sujeto activo del delito.[47] La alta Corporación explicó que la conducta irresponsable de la jueza, en el sentido de firmar “cuanta declaración extra proceso le pasaran” hacía previsible con alta probabilidad la existencia de una falsedad en esas declaraciones, y su falta de interés por las funciones asignadas demostraba que, en efecto, dejó el resultado librado al azar.

Sin embargo, la Sala de Casación Penal indicó que esas decisiones previas, a pesar de guardar analogía con el caso objeto de estudio no la relevaban del estudio del dolo en el caso concreto, pues, por tratarse de un aspecto de arraigo subjetivo, resultaba posible concebir la existencia de motivos explicativos de la actuación de un funcionario. A pesar de esa prevención, la Sala citada sí expuso algunas conclusiones relevantes para el resto de la decisión, a partir de esos precedentes.

Primero, indicó que de ellos se desprende una pauta de valoración, que consiste en “extraer el dolo” de lo que hacen, omiten, dicen o callan las personas; segundó, la Sala asimiló la conducta del Juez Álvaro Vásquez Melo con la de la jueza que suscribió actas sin estar en el Despacho (sentencia de 30 de enero de 1991). Sostuvo que nadie mejor que un funcionario judicial debe saber si asistió o no al Despacho. Finalmente, resaltó que existe una regla jurisprudencial consolidada según la cual firmar sin revisar (aunque puede ocurrir según lo demuestra la experiencia) no justificaba el actuar de las funcionarias mencionadas.

De lo expuesto, se reitera, no cabe concluir que existió un defecto de desconocimiento del precedente por parte de la Sala de Casación Penal. La Corporación identificó sus pronunciamientos previos relevantes, asumiendo así la carga de transparencia que le corresponde; y no se apartó de ellos sino que derivó de las decisiones previas un marco normativo para el análisis del caso concreto.

En consecuencia, corresponde a la Sala Plena determinar si, a partir de ese marco normativo compuesto por las normas legales relevantes y las reglas adscritas a su propia jurisprudencia, la Sala de Casación Penal incurrió o no en un defecto fáctico al valorar la existencia de dolo en la conducta del ex Juez Álvaro Vásquez Melo.

5.2. Presunto defecto fáctico por errónea apreciación de las pruebas.

5.2.1. Respecto de la aptitud probatoria de documento público, el peticionario considera que la Sala de Casación Penal valoró de manera inadecuada el acta de 16 de diciembre de 2009, porque solo se refirió a la parte final del documento, en la que se consignan algunas consideraciones sobre el saneamiento del proceso, la práctica de pruebas y la inexistencia de excepciones previas pendientes de resolver.

Pero dejó de lado, (i) la primera parte del acta, en la que se plantea que la audiencia correspondiente no pudo adelantarse por estar pendiente de decisión la apelación contra el auto que negó las excepciones previas; (ii) la evidente contradicción entre el primer párrafo del acta, en el que se indica que la audiencia no puede efectuarse y el segundo párrafo, en el que se consignaron los aspectos procedimentales citados; (iii) la declaración de la escribiente del Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá para la época de los hechos, quien afirmó que la audiencia no se realizó y que las constancias finales obedecieron al uso de un formato en forma mecánica; y (iv) la declaración de las partes del proceso ordinario entre Seguros Comerciales Bolívar S.A. y Kenvitur Ltda., quienes señalaron que no sufrieron inconveniente derivado de la suscripción del acta de 16 de diciembre de 2009, con respecto al curso normal del proceso[48].[49]

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concluyó que, las consideraciones contenidas en el acta sobre el saneamiento del proceso, el periodo probatorio y la ausencia de excepciones previas por resolver hacían del acta un documento público con capacidad probatoria. Además de ello, precisó que dada la naturaleza de las declaraciones finales contenidas en el acta, ese instrumento tenía la potencialidad de afectar los intereses jurídicos de las partes en el proceso civil, lo que supone sobrepasar el umbral de la antijuridicidad formal. Aclaró que la posterior anulación del documento no le resta aptitud probatoria, ni tampoco afecta la eficacia jurídica de la que gozó desde su elaboración hasta la posterior anulación.

Esta Sala no percibe que la posición de la autoridad judicial accionada sea arbitraria, caprichosa o contra evidente; por lo tanto, el documento citado, podía servir de prueba, aspecto esencial para que se configure la antijuridicidad en este delito, según lo ha precisado la propia Corte Suprema de Justicia, al calificarlo como “tipo de peligro”.

Esa conclusión es razonable porque la eventual inconsistencia entre diversos apartes de un documento público no le resta, por sí sola, eficacia probatoria ni jurídica, de una parte; y porque el aparte final del acta, independientemente de la citada contradicción, resulta claro. Afirmaciones como la ausencia de nulidades, la inexistencia de excepciones previas, o la definición del período probatorio tienen relevancia jurídica, de manera que la conclusión de la Corte Suprema no se adoptó contra la evidencia recaudada en el trámite.

5.2.2. Respecto de la indebida valoración de la pruebas para concluir que se trató de una conducta dolosa.

De acuerdo con el artículo 22 del Código Penal, una conducta es dolosa (i) “cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”, o (ii) “cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”. El primero de los supuestos, que exige conocimiento y voluntad es conocido como dolo directo, mientras que el segundo suele denominarse dolo

eventual.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia consolidada, ha considerado que la falsedad documental solo resulta punible si se realiza dolosamente, y ha aclarado que puede darse tanto bajo la forma del dolo directo, el cual atribuyó, por ejemplo, a la jueza que firmó actas sin hallarse en el Despacho (providencia de 30 de enero de 1991),[50] como en la modalidad de dolo eventual, el cual se estructuró, en su concepto, en el caso de la jueza que habitualmente firmaba declaraciones extra proceso que no había recibido y cuyo contenido no verificaba, por considerarlas de poca importancia (Sentencia de 19 de mayo de 1992; radicado 6032).

Las dos alternativas citadas plantean diversas exigencias probatorias. El dolo directo, requiere de la prueba sobre el conocimiento del carácter antijurídico de la conducta, y la voluntad de realizarla. El dolo eventual, la demostración de un conocimiento sobre la probabilidad cierta (así lo expresó la Corte Suprema de Justicia en el caso de la jueza que suscribía declaraciones extra proceso) de incurrir en un hecho ilícito, y la total despreocupación frente a ese resultado probable (consentirlo o dejarlo librado al azar).

La Sala de Casación consideró que el señor Vásquez Melo obró dolosamente, porque conocía el hecho constitutivo de la infracción penal y quiso su realización. A dicha conclusión llegó luego de examinar los hechos que rodearon el caso.

Ahora, si se ha demostrado que el procesado firmó consciente de su falacia el acta en cuestión, no puede ampararse la conducta bajo el argumento si se quiere paternalista de que ello emerge intrascendente en la práctica, ningún daño efectivo se causó o este tipo de comportamientos suelen ser habituales en los despachos judiciales, no sólo porque, como ya se dijo ampliamente, el elemento de antijuridicidad se objetiva en toda su dimensión, sino en atención a que ese tratamiento benigno predicado termina convirtiéndose en patente de corso para esta y otras tantas tropelías que necesariamente deben erradicarse de la labor judicial, en tanto, sus altos ministerios demandan de un extremo cuidado y laboriosidad, no sea que por el camino de la suma de irregularidades en principio verificadas leves o inanes, se termine minando su credibilidad, legitimidad y prestigio.

La Corporación demandada hizo referencia a una pauta de análisis probatorio según la cual es posible “extraer el dolo” de lo que las personas hacen, omiten, expresan o callan, y aludió a una regla conforme con la cual los jueces deben verificar lo que firman. Sobre esa regla aclaró que, no obstante haber sido establecida en sentencias previas, algunas análogas al asunto analizado, no resultaba determinante para fallar porque, en atención al carácter subjetivo del dolo, siempre resultaba posible que motivos diversos, relacionados con el caso fortuito o la fuerza mayor, explicaran que un juez con la experiencia del acusado suscribiera ese documento sin conocer su contenido.

Advirtió, por otra parte, que no se juzgó al actor por no presidir la audiencia sino por legitimar posteriormente el contenido del acta de 16 de diciembre de 2012, sin ser relevante para el análisis si la autorizó o solo confió en firmarla posteriormente sin que ello fuera percibido, y descartó la posibilidad de acudir a reglas de la experiencia basadas en la sobrecarga laboral o la confianza entre los funcionarios del despacho, para descartar el carácter doloso de la conducta investigada.

En esos términos, más que basarse solo en sospechas, como asegura el peticionario, la Sala de Casación Penal decidió con base en (i) indicios derivados o relacionados con las sospechas previamente mencionados, (ii) reglas de la experiencia que estarían a la cabeza de los razonamientos dirigidos a determinar el dolo a partir de hechos objetivos sobre lo que dicen, callan, hacen u omiten las personas, y (iii) una presunción según la cual puede asumirse que los jueces conocen lo que firman.

Para la Sala, edificar la existencia de la prueba del dolo a partir de la presunción mencionada no resulta injustificado. No es arbitraria la consideración de la Corte Suprema de Justicia según la cual “puede presumirse que un juez conoce lo que firma” y, en esa medida, salvo la existencia de razones especialmente poderosas, suscribir un documento sin examinar cuidadosamente el contenido es aceptar como probable la ocurrencia del resultado.

En este sentido, la Corte Constitucional considera que cuando una decisión judicial se profiere de conformidad con un determinado criterio jurídico, con una lógica y razonable interpretación de las normas aplicables al caso, con la debida valoración del material probatorio obrante en el expediente, no se configura una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, porque ello supone una intromisión arbitraria del juez de tutela que afecta gravemente la autonomía e independencia judicial, en la medida en que restringe la competencia de los jueces para aplicar la ley y fijar su sentido y alcance en un asunto determinado[51].

6. Razón de la decisión.

6.1. Síntesis del caso.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, profirió sentencia del 16 de marzo de 2011, condenado al señor Álvaro Vásquez Melo por falsedad ideológica en documento público, a pena privativa de la libertad de 64 meses de prisión y 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la pena y prisión domiciliaria; al considerar que el juez actuó dolosamente al firmar un acta de una fecha en la cual estaba incapacitado.

Para el Tribunal Constitucional, la autoridad judicial accionada actuó en ejercicio de su competencia constitucional y conforme al principio de autonomía judicial consagrado en el artículo 230 de la Constitución, con fundamento en una interpretación jurídica razonada, seria, coherente y sólida del caso sometido a su conocimiento

6.2. Regla de decisión.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Levantar los términos suspendidos dentro del trámite de la referencia.

Segundo.- Confirmar la sentencia proferida dentro del trámite T-3.365.491 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011), negó por improcedente la tutela interpuesta por el señor Álvaro Vásquez Melo

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Con salvamento de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, ALBERTO ROJAS RÍOS Y

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA,

A LA SENTENCIA SU074/14

DEFECTO FACTICO-Configuración (Salvamento de voto)

Las características del fallo cuestionado no solo configuraron un defecto fáctico y una violación de los derechos fundamentales al actor, sino que, como precedente judicial, llevan a (v) la imposición de una condena penal por falsedad culposa, conducta atípica según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, o (vi) la imposición de responsabilidad objetiva en el campo penal, constitucionalmente prohibida.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto fáctico por falta de motivación (Salvamento de voto)

DEFECTO SUSTANTIVO Y DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia (Salvamento de voto)

A pesar de las limitaciones propias del defecto fáctico como causal de procedencia de la acción de tutela, dos de las hipótesis en que se configura atañen directamente a la calidad de los razonamientos incorporados por el juez a la motivación de su sentencia, en tanto que la ausencia manifiesta de justificación sobre la declaración de los hechos puede dar lugar a la configuración de un defecto fáctico, acompañado de uno por ausencia de motivación de las decisiones judiciales. Lo que los pronunciamientos reiterados precedentes han destacado es que libertad y autonomía judicial no son incompatibles con la adecuada justificación de las conclusiones probatorias y, en ese marco, las reglas de la experiencia y las presunciones operan como elementos relevantes del análisis judicial de los hechos.

JURISPRUDENCIA DE ORGANOS DE CIERRE-Fuerza vinculante (Salvamento de voto)

La jurisprudencia de los órganos de cierre puede válidamente sentar pautas para el análisis de las pruebas y la delimitación de la premisa fáctica de cada caso, y el uso de esas herramientas de valoración de la prueba y argumentación de las hipótesis fácticas no son

de relevancia constitucional, salvo si se demuestra que su empleo comporta una restricción excesiva (desproporcionada) del principio constitucional de la presunción de inocencia u otros derechos fundamentales.

El defecto en este caso se derivó de las debilidades del análisis probatorio en su conjunto. El carácter de las sospechas en torno al actuar del juez, y la debilidad de los indicios basados en la conducta de otros funcionarios del despacho que se hallaba a su cargo, tornaron la presunción según la cual los jueces conocen lo que firman en el fundamento esencial de la condena contra el actor, y ello implicó una lesión a la presunción de inocencia y al principio de responsabilidad subjetiva como supuesto de una condena penal. La presunción creada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el conocimiento que tienen los jueces de todos los documentos que firman y la forma en que fue aplicada, como norma de carácter absoluto, acreditaban la necesidad de intervención del juez constitucional, incluso tomando en consideración el carácter restringido del defecto fáctico. Y, en relación con el análisis de fondo, no compartimos la decisión mayoritaria, en el sentido de defender la razonabilidad del análisis probatorio expuesto en la sentencia cuestionada.

Referencia: expediente T-3365491

Fallos de tutela objeto de revisión: sentencias proferidas en primera instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011), y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011).

Accionante: Álvaro Vásquez Melo.

Accionado: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Con nuestro acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, salvamos el voto a la sentencia SU-074 de 2014, adoptada dentro del trámite iniciado por el señor Álvaro Vásquez Melo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Nuestro desacuerdo con la sentencia es sustancial, pues mientras la mayoría consideró que el fallo dictado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en contra de Álvaro Vásquez Melo es razonable y, por lo tanto, no puede ser cuestionada en sede constitucional, nosotros estimamos que esa decisión sí contiene serios problemas constitucionales, que llevaron a la violación de los derechos fundamentales del señor Vásquez Melo, al menos, por las siguientes razones:

La Sala de Casación Penal, en la sentencia citada, concluyó que la conducta del actor fue dolosa a partir de (i) un conjunto de sospechas injustificadas sobre la actuación del juez; (ii) las actuaciones de los empleados del Despacho a su cargo, y no las de la persona investigada y procesada penalmente; (iii) hechos ocurridos en un proceso civil distinto de aquel en que se firmó el acta que dio lugar al proceso iniciado en su contra (acta correspondiente a la audiencia de fijación del litigio, artículo 101 del CPC); y, especialmente,

(iv) la aplicación de una presunción jurisprudencial según la cual los jueces deben saber lo que hacen, por encima de las pruebas obrantes en el proceso y de la presunción constitucional de inocencia, “barrera epistemológica” al poder del Estado[52] y, por lo tanto, garantía del derecho a la libertad personal.

Las características del fallo cuestionado no solo configuraron un defecto fáctico y una violación de los derechos fundamentales al actor, sino que, como precedente judicial, llevan a (v) la imposición de una condena penal por falsedad culposa, conducta atípica según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, o (vi) la imposición de responsabilidad objetiva en el campo penal, constitucionalmente prohibida.

Más allá de esta síntesis de los motivos de disenso en la Sala Plena, consideramos pertinente presentar de manera amplia los principales apartes del proyecto derrotado por decisión mayoritaria. La Corte viene señalando que la motivación de las sentencias judiciales es un componente del debido proceso, un fundamento de la legitimidad de las decisiones que adoptan los jueces y, en el caso de los órganos de cierre, un mecanismo de control social sobre sus providencias. Desde esa óptica, la exposición integral de la posición incorporada al proyecto inicial satisface esos fines, pues permite a los interesados y la ciudadanía en general conocer las distintas respuestas al problema jurídico que fueron consideradas y discutidas dentro del Tribunal Constitucional, y contrastar la argumentación mayoritaria con la que defendimos los magistrados disidentes.[53]

En ese orden de ideas, se presentarán, en primer término, los fundamentos normativos acerca del defecto fáctico por ausencia de motivación, o motivación abiertamente inadecuada de la premisa fáctica (la declaración de hechos probados en una sentencia), y a los parámetros de adecuación de las presunciones a la Constitución Política. Posteriormente, se expondrá el análisis que llevó a los Magistrados disidentes a concluir que la sentencia cuestionada sí presenta un defecto fáctico, que comporta la violación de diversos derechos fundamentales.

Consideraciones del proyecto original sobre la motivación de la premisa fáctica y el uso constitucionalmente adecuado de las presunciones probatorias:

“27. Este Tribunal ha destacado la importancia de una justificación adecuada de las premisas y conclusiones fácticas contenidas en una providencia judicial. Esta garantía se desprende del derecho fundamental al debido proceso, que incorpora, como posición jurídica concreta, el derecho a la motivación racional de las decisiones, presupuesto indispensable para la erradicación de la arbitrariedad, la eficacia del derecho de defensa, y el ejercicio responsable de la función judicial, ante las partes y la sociedad. La hipótesis de defecto fáctico por carencia de motivación, o motivación injustificada, no tendría sentido si la libertad probatoria se entiende de manera tan amplia que se equipare a la “íntima” convicción del juez, inescrutable y por lo tanto incontrolable sin importar si se trastoca en capricho y arbitrariedad.

28. En ese sentido, en las sentencias de constitucionalidad C-202 de 2005[54] y de revisión T-1015 de 2010[55], la Corte Constitucional hizo referencia a determinados parámetros mínimos de racionalidad en la apreciación de la prueba, asociados al concepto de sana crítica, basados en recientes propuestas de la Teoría de la Argumentación Jurídica, y

destinados a defender la posibilidad conceptual de una justificación adecuada de las hipótesis fácticas acogidas por el juez, derivada de la obligación de motivación de los fallos judiciales y, por lo tanto, del derecho fundamental al debido proceso. La reflexión emprendida por la teoría y acogida en la jurisprudencia citada gira en torno a los siguientes presupuestos:

(i) El razonamiento probatorio es de carácter primordialmente inductivo debido a la imposibilidad de conocer los hechos pasados de manera directa, y las dificultades para acceder a medios científicos de prueba capaces de proveer al juez de premisas indiscutibles para arribar a conclusiones absolutamente ciertas. El uso de reglas de la experiencia (por definición no-científicas), indicios y presunciones, entre otros aspectos característicos del razonamiento probatorio, hacen que las conclusiones del juez deban considerarse (más o menos) probables, pero no absolutas.

(ii) La libertad probatoria refleja el rechazo a la tarifa legal como regla general de valoración de las pruebas, pero no se identifica con la "íntima convicción" del funcionario, pues la primera (es decir, la tarifa legal) elimina la valoración racional del juez, y la reemplaza por la voluntad del legislador o del órgano que establece la 'tarifa' o el valor aritmético de cada prueba; mientras que la segunda (la íntima convicción), la convierte en pleno subjetivismo judicial.

La libertad probatoria, en cambio, hace referencia a la posibilidad con que cuenta el juez de acudir a un conjunto plural de medios probatorios, pero especialmente, al deber de enlazarlos a través de las diversas herramientas argumentativas asociadas a la lógica y a la experiencia. Por ello, no solo es compatible con la motivación de los razonamientos probatorios, sino que la exige. En ese sentido y siguiendo determinados autores, la Corporación ha confirmado que la libertad probatoria no cierra sino que inicia la discusión y la argumentación en materia fáctica.[56]

(iii) El principio de inmediación no puede interpretarse como un momento "místico" en que el juez obtiene del contacto con las pruebas un conocimiento indiscutible de los hechos del caso, mecanismo inescrutable y por lo tanto inexplicable. Comprendida de esa forma descrita inicialmente no solo lesionaría gravemente el debido proceso por la imposibilidad de ejercer los derechos de contradicción y defensa, sino que haría inconcebible la adopción de decisiones razonadas sobre las pruebas por parte de órganos colegiados. La inmediación asegura la interacción directa del juez con las pruebas, con el propósito de que las aprecie adecuadamente, pero no lo exime del deber de explicar las conclusiones probatorias que lo llevan a declarar los hechos del caso.

29. Por ello, no cualquier conclusión probatoria incluida en un fallo es válida. Cuando la declaración de los hechos probados carece por completo de sustento o se basa en razonamientos incompatibles con las características propias de la valoración racional de la prueba, la sentencia puede resultar violatoria de derechos fundamentales: no solo aquellos involucrados en la discusión del proceso específico, sino también el derecho al debido proceso en sus facetas de contradicción y defensa, y el principio de legalidad, en tanto erradicación de arbitrariedad. La autonomía y la independencia judicial deben seguir los cauces trazados por las reglas de la sana crítica, siendo inadmisibles, por ejemplo,

razonamientos que no se ajusten a los principios de no contradicción o identidad, entre otros criterios de valoración aportados por la lógica; y resultando débiles las conclusiones que tomen por premisa reglas de la experiencia pobremente fundamentadas.

30. En ese orden de ideas, las reglas de la experiencia juegan un papel protagónico en el razonamiento probatorio, pues se presentan como premisa mayor de muchas conclusiones sobre las hipótesis fácticas del caso. Como producto de la experiencia, se trata de generalizaciones de observaciones sociales, por regla general desarrolladas por el juzgador, o arraigadas en el pensamiento común de una sociedad. Como generalizaciones de observaciones aisladas, difieren de las reglas científicas en que no son infalibles, ni tienen la pretensión de serlo. Pero ello no significa que sean caprichosas, sino que su fuerza como premisas del razonamiento es una cuestión de grado. A manera de ejemplo, media una distancia considerable en materia de razonabilidad entre una generalización basada en un prejuicio y una que proviene de ciencias sociales como la antropología, la psicología o la sociología.

El uso de reglas de la experiencia es imprescindible en el campo de la argumentación jurídica sobre hechos, pero no desvirtúa ni limita la obligación de motivación del fallo judicial.

En primer término, la Corporación ha recogido la tradicional clasificación del artículo 66 del Código Civil, entre presunciones legales o *iuris tantum*, que admiten prueba en contrario, y *iuris et de iure* o de pleno de derecho, que no permiten oposición de prueba alguna (C-731 de 2005 y C-780 de 2007).

Siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia y las elaboraciones de algunos doctrinantes,[58] este Tribunal ha explicado que las primeras son “hechos o situaciones que, en virtud de la ley, deben suponerse como ciertas siempre que se demuestren determinadas circunstancias o hechos relevantes”, de manera que al establecerse una presunción, el legislador “se limita a reconocer la existencia de relaciones lógicamente posibles, comúnmente aceptadas y de usual ocurrencia, entre hechos o situaciones jurídicamente relevantes, con el fin de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos”[59].

En segundo lugar, ha precisado que las presunciones redistribuyen la carga de la prueba (y en ocasiones la invierten), relevando a una de las partes de la obligación de probar. De esa manera, rompen la igualdad en el proceso para alcanzar fines considerados valiosos por el Legislador[60]. Por ese motivo, para que mantengan su conformidad con la Constitución Política, deben ser razonables y no afectar de manera desproporcionada los derechos fundamentales de una de las partes, principalmente, el debido proceso en sus facetas de defensa y presunción de inocencia.[61]

32. La razonabilidad de las presunciones se analiza desde dos perspectivas independientes: desde un punto de vista, son razonables si se ajustan mínimamente a la lógica o a sólidas reglas de la experiencia, lo que ocurre cuando se basan en relaciones fácticas altamente probables; desde otra óptica, si persiguen fines constitucionales legítimos.

33. En ese orden de ideas, una presunción abiertamente opuesta a la experiencia es

irrazonable, al igual que una que no persiga propósitos legítimos a la luz de la Constitución y la Ley. Entre estos dos conceptos, sin embargo, no hay plena coincidencia, pues el Legislador puede estimar imperativa la creación de una presunción que no siga la generalidad de las observaciones sociales pero que, en cambio, resulte muy importante para proteger bienes constitucionales.[62] En semejante supuesto, el juez deberá ponderar cuál de los criterios debe privilegiarse para cumplir los mandatos de la Constitución Política.

34. Las presunciones, por otra parte, no son realmente un medio de prueba sino más bien un razonamiento orientado a eximir de la prueba, y son desvirtuables como regla general pues, en la medida en que se estructuran sobre la probabilidad de correlaciones fácticas determinadas, debe ser posible derrotarlas para la parte que pueda resultar afectada por ellas, asumiendo las cargas apropiadas para lograrlo.[63]

Siguiendo lo expresado, resulta conveniente precisar que la expresión presunción es ambigua, no solo porque al utilizarla el operador puede hacer referencia tanto a las de carácter absoluto como a aquellas de naturaleza relativa sino, además, porque con la expresión presunciones hominis se denotan también los indicios, que, sin embargo, operan de forma diversa en el razonamiento del juez. Sin embargo, las presunciones no son hechos indicadores de otros hechos, pues ello haría prácticamente imposible diferenciarlas de los indicios (o hechos indicadores de la ocurrencia de otro hecho) y, por ello, aunque la doctrina utiliza la expresión presunciones hominis para hablar de indicios, la jurisprudencia ha acogido la clasificación bipartita entre presunciones iuris tantum (relativas) y iuris et de iure (absolutas).[64]

A diferencia de los indicios, las presunciones no son hechos ni enunciados sobre hechos, sino reglas de inferencia y, en atención a su origen (constitucional, legal o jurisprudencial) y la fuerza vinculante que pueda atribuírseles, puede tratarse de normas jurídicas dirigidas al juez, que lo facultan para adoptar una decisión aún en ausencia de pruebas suficientes para alcanzar la convicción sobre los hechos objeto del litigio, o incluso contra el material probatorio disponible, cuando tienen carácter absoluto (posibilidad absolutamente excepcional).

36. En las decisiones en que la Corte se ha pronunciado sobre presunciones, ha analizado el balance constitucional que debe alcanzarse entre el establecimiento de una presunción como medio o instrumento para obtener beneficios prácticos en la adjudicación y alcanzar fines constitucionales o legalmente legítimos, de un lado, y la eficacia de los principios constitucionales de presunción de inocencia y derecho de defensa, componentes esenciales del debido proceso constitucional, de otro.

En esas sentencias, la Corporación se refirió a la posibilidad de desvirtuar la presunción aportando las pruebas necesarias para lograrlo. Sin que corresponda a la Sala indagar cuál sería la respuesta constitucional si se tratara de presunciones absolutas, sí debe precisarse que la posibilidad de derrumbar la presunción fue un elemento relevante de decisión, pues ello desvirtúa la existencia de restricciones desproporcionadas del derecho de defensa sino que, por el contrario, mediante su ejercicio el eventual afectado puede enfrentarse a la presunción, asumiendo las cargas del caso.

En materia penal, una presunción de origen legal (o jurisprudencial y adscrita a la ley) no podría operar de manera tal que prevalezca sobre la presunción constitucional de inocencia, garantía de libertad en el orden constitucional y “barrera epistemológica” al uso del poder punitivo del Estado, en tanto impide la adopción de decisiones condenatorias sin base probatoria suficiente[65]. Este punto se retomará en el análisis del caso concreto.

37. Conclusión: a pesar de las limitaciones propias del defecto fáctico como causal de procedencia de la acción de tutela, dos de las hipótesis en que se configura atañen directamente a la calidad de los razonamientos incorporados por el juez a la motivación de su sentencia, en tanto que la ausencia manifiesta de justificación sobre la declaración de los hechos puede dar lugar a la configuración de un defecto fáctico, acompañado de uno por ausencia de motivación de las decisiones judiciales. Lo que los pronunciamientos reiterados precedentes han destacado es que libertad y autonomía judicial no son incompatibles con la adecuada justificación de las conclusiones probatorias y, en ese marco, las reglas de la experiencia y las presunciones operan como elementos relevantes del análisis judicial de los hechos.

Obviamente, no todo problema asociado a la argumentación en materia de hechos, el establecimiento de presunciones o el uso de indicios como medios de prueba (o de razonamientos basados en indicios) posee relevancia constitucional. Solamente cuando se evidencia una clara interferencia en los derechos fundamentales será pertinente que el juez de tutela analice la corrección argumentativa de una decisión, aspecto en el que la auto restricción, así como las subreglas propias del defecto fáctico (incidencia del mismo en el sentido de la decisión, preferencia por las opciones valorativas del juez, respeto por la inmediación, libertad probatoria y presunción de corrección de la decisión) delimitan la competencia del juez constitucional”.

Con base en esos elementos de juicio y las subreglas que caracterizan el defecto fáctico como causal de procedencia de la tutela contra providencia judicial, en el proyecto inicial se llegó a las siguientes conclusiones:

“Análisis del presunto defecto fáctico por errónea valoración de determinadas pruebas y omisión en la valoración de otras.

76. Para analizar este defecto es imprescindible esclarecer qué aspectos de la conducta del acusado debían probarse para considerarla dolosa. De acuerdo con el artículo 22 del Código Penal, una conducta es dolosa (i) “cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”, o (ii) “cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”. El primero de los supuestos, que exige conocimiento y voluntad es conocido como dolo directo, mientras que el segundo suele denominarse dolo eventual.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia consolidada, ha considerado que la falsedad documental solo resulta punible si se realiza dolosamente, y ha aclarado que puede darse tanto bajo la forma del dolo directo, el cual atribuyó, por ejemplo, a una jueza que firmó actas sin hallarse en el Despacho (providencia de 30 de enero de 1991)[66], como en la modalidad de dolo eventual, el cual se estructuró, en su concepto, en un caso en que una jueza firmaba habitualmente declaraciones extra proceso,

que no había recibido, y cuyo contenido no verificaba, por considerarlas de poca importancia (Sentencia de 19 de mayo de 1992; radicado 6032).

Las dos alternativas citadas plantean diversas exigencias probatorias. El dolo directo requiere de la prueba sobre el conocimiento del carácter antijurídico de la conducta, y la voluntad de realizarla. El dolo eventual, la demostración de un conocimiento sobre la probabilidad cierta (así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia) de incurrir en un hecho ilícito, y la total despreocupación frente a ese resultado probable (consentirlo o dejarlo librado al azar).

77. A continuación, la Sala transcribirá los aspectos centrales de la decisión cuestionada en lo atinente a la configuración del dolo[67] y posteriormente estudiará el cargo propuesto en la demanda. Al abordar ese análisis, esta Corte no efectuará una valoración integral de las pruebas sino que se limitará a considerar los aspectos constitucionalmente relevantes del conflicto, en atención a la competencia del juez de tutela.

“Para la Fiscalía –y lo avala la Corte– el doctor VÁSQUEZ MELO, de acuerdo a lo que viene de consignarse, obró dolosamente, es decir, en los términos del artículo 22 Ibídem, conocía el hecho constitutivo de la infracción penal y quiso su realización.

Con el fin de corroborarlo, basta examinar cómo sucedieron los hechos, en los que resulta extraña la repentina enfermedad del juez, que fue el pretexto para cancelar una diligencia –en el proceso catalogado de ‘especial’ por la Fiscalía–, pero no fue óbice para que se realizara otra –como la adelantada en el trámite ordinario en el que se levantó el acta espuria–.

Lo lógico y procedente era, si el juez desde temprano anunció padecer quebrantos de salud, que los empleados cancelaran las diligencias programadas mientras él no estuviese en el recinto, pero no, como sucedió en este evento, realizar caprichosamente unas y cancelar otras.

Por ello, como lo dice el representante del ente instructor, la actitud del juez civil es sospechosa, no siendo de recibo que alegue desconocimiento del contenido de los documentos entregados para su firma, pues, por mucha confianza que haya depositado en sus empleados, lo mínimo que debió hacer fue verificar la fecha de las actuaciones que estaba suscribiendo.

Así lo determinó en asunto similar [auto de segunda instancia del 30 de enero de 1991], en el que se demostró que una juez firmó diligencias ‘sin estar físicamente presente en su despacho’, aduciendo no querer perjudicar la administración de justicia y amparándose en una incapacidad médica. Esto dijo la Corte en esa oportunidad:

‘...[e]l dolo, a términos del artículo 36 del C. Penal, comporta el conocimiento de que se está cometiendo un hecho punible y querer esa realización, independientemente de que se quiera causar perjuicio a otra persona con dicha conducta. Así, pues, no puede menos de pensarse que la juez Arismendi Márquez sabía que está sancionado como delito el hacer figurar como intervinientes en documentos públicos a personas que efectivamente no participaron en el acto del cual da fe. Y, de otra parte, como hasta ahora nada en el proceso

hace pensar en la existencia de factores que constriñan o alteren su capacidad volitiva, se impone pensar que sabía que estaba cometiendo una falsedad y, empero, con voluntad consciente, realizó el acto que la encarnaba, el cual, a no dudarlo, era intrínsecamente idóneo para engañar y, desde luego, con posibilidad de causar daño ajeno.

Dicho de otra manera, si como empleada oficial, en ejercicio de sus funciones, afirmó una mentira, cual es la de que estuvo presente en la práctica de de (sic) las varias diligencias de que habla el proceso, cuando lo cierto es que se hallaba en distante municipio a aquél en que aquellas se cumplían, documentos estos de innegable capacidad probatoria, deviene indudable que acomodó su conducta a la descripción legal del artículo 219 del C.P. Y, si al signar el acto jurídico que se acaba de referir, lo hizo con voluntad consciente de estar mutando la verdad, lo cual es apenas lógico dada la forma como los hechos se desarrollaron (¿quién mejor que ella sabía que no estuvo presente en la práctica de las diligencias?), es irrefragable, hasta este momento procesal, la existencia del dolo'.

Retomando lo dicho por la Corporación en el caso citado, vuelve a ratificarse ahora que no es necesario querer causar un perjuicio para estructurar el dolo de falsificar y que aquí también cabe preguntarse ¿quién mejor que el doctor ÁLVARO VÁSQUEZ MELO sabía que no estuvo en la práctica de la diligencia?

Sumado a lo anterior, la Corte [Sentencia del 19 de mayo de 1992, Radicado N° 6.032], en otro proceso adelantado por el delito de falsedad ideológica en documento público en contra de una jueza de la República que firmó varias actas sin haberlas presidido, ratificó el dolo y descartó la negligencia o simple culpa aducidas por el Tribunal, en estos términos:

'En cuanto al dolo, forma única posible de culpabilidad aquí, en los términos del artículo 36 del C.P., ha de decirse que es el desarrollo de una conducta típica y antijurídica con conocimiento y voluntad (dolo determinado o de propósito), o cuando se acepta la probabilidad de un resultado que en principio no se desea, pero cuya producción se conciente (sic), corriéndose el riesgo de causarlo con tal de obtener el efecto querido (dolo eventual o de previsión).

[Como afirmó el Tribunal] no existe prueba de que la Juez conociera la falsedad de las actas donde daba fe de haber recepcionado los testimonios, pero ello no significa que no estuviera en condiciones de prever fundadamente que al patrocinar 'la criticable costumbre de recepcionar las declaraciones a espaldas de la titular', pudiese incurrir en alguna falsedad como efectivamente ocurrió. Esa probabilidad era cierta, pues al estar tan recientemente posesionada no tenía el conocimiento necesario de los empleados como para confiar en ellos ciegamente, sin que sea, desde luego, explicable y menos excusable el desinterés o 'poca importancia' que prestó a la función encomendada. Ello no es una negligencia o simple culpa como la califica el Tribunal, sino un claro querer eventualmente de consignar la falsedad probable, pues como dicen los autores con Maggiore a la cabeza, que un tal evento 'significa siempre querer, ya que el querer existe o no existe; y no puede faltar sólo para asumir en ciertos casos formas menos intensas. Prever un resultado como posible y ocasionarlo equivale a quererlo' (Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal V.I. p. 589 cit. Por Reyes Echandía, Alfonso, La Culpabilidad 1977, pág. 77).

La Juez irresponsablemente lo que en verdad quería era firmar cuanto declaración extraproceso le pasaran, aun cuando era perfectamente probable que en alguna de ellas se faltase a la verdad, pero corrió el riesgo porque esas declaraciones nunca las recibía un Juez, puesto que no tenían importancia en proceso alguno del Juzgado, como lo afirmó en la injurada. Esa reflexión inexacta y reprochable la condujo a dejar de verificar lo indispensablemente verificable... (...) No obstante esta omisión grave, no tuvo escrúpulo alguno en afirmar falsamente haberlo hecho. Esto no puede ser jamás conducta culposa y menos aún atípica. Sostener, como lo hace el Tribunal, que actuó culposamente por inexperiencia es sencillamente dar patente de corso para que todo abogado que asuma por primera vez el cargo de Juez, pueda faltar a sus deberes impunemente.

[...]

Es claro que, a pesar de la identidad fáctica resaltada entre lo fallado anteriormente por la Sala y lo que hoy se examina, es factible advertir, en un aspecto de tan profundo arraigo subjetivo como el dolo, la posibilidad de que efectivamente aspectos ajenos al querer y voluntad del acusado, hayan gobernado la ejecución de la conducta.

Pero, precisamente en seguimiento de las pautas que facultan extractar ese comportamiento doloso de lo que objetivamente hacen, dicen u ocultan las personas, la Corte ha de significar ajeno a la realidad, o cuando menos a lo que normalmente sucede en los despachos judiciales, que en el caso concreto el procesado no supiera anteladamente que lo firmado era ajeno a la realidad de lo sucedido.

Y ello, cabe precisar, parte del examen mismo de la diligencia y sus circunstancias, pues, no cabe en la mente de quien conoce los procedimientos judiciales, que una empleada del despacho, o mejor, el grueso de los vinculados directamente al mismo, desconozcan que el titular de la oficina no ha concurrido a la misma. Mucho menos si, como lo advierte el secretario del juzgado, previamente había manifestado su imposibilidad, por razones de salud, de acudir a desempeñar sus funciones.

Entiende la Sala que por razones de una mal entendida lealtad, los empleados del despacho pretendan, sesgando su declaración, apoyar los dichos del titular de la oficina.

Pero, se repite, de ninguna manera puede asomar habitual o siquiera propio de la abigarrada forma de funcionar el juzgado, que una diligencia trascendente se desarrolle sin contratiempos ignorando la encargada de diligenciarla directamente, que quien debería gobernarla no se halla ni podrá acudir a la oficina.

Claro que, como la experiencia judicial enseña, las más de las veces el funcionario o se halla dedicado a otros asuntos en su oficina, o preside otras de las audiencias que allí se realizan y por ello no injiere profundamente en el trámite. Pero siempre, cuando de legalidad se trata, el titular permanece en el lugar o se encuentra disponible si surge algún avatar que demande de su dirección.

Pasó, sin embargo, que el acusado nunca, durante todo el día, acudió a su oficina y de ello extrañamente jamás se enteró la empleada, ni ese día ni los siguientes, pues, la diligencia realizada permaneció incólume hasta que el procesado supo de la denuncia instaurada en

su contra y decidió anularla.

Ahora, entrados en el terreno de lo indiciario, bastante particular asoma que precisamente esa decisión de revocar la actuación estimada espuria, sólo vino a germinar a partir de la denuncia en cuestión, con lo cual se demuestra que el motivo basilar de la anulación no estriba en la verificación de la existencia de un error y decisión autónoma de corregirlo.

La incuria siempre podrá explicar actuaciones irregulares en las cuales el dolo se verifique problemático de auscultar.

Pero esa negligencia demanda, a su vez, de racionalidad en sus orígenes y efectos, dado que de los funcionarios públicos se predica, en atención a sus conocimientos y experiencia, de un mínimo de diligencia.

Sólo circunstancias ajenas a lo habitual, del tenor del caso fortuito o fuerza mayor, habrían podido explicar que, en el caso concreto, con tantos cuantos condicionamientos existían para que necesariamente el acusado -persona de gran experiencia no sólo en la Rama Judicial, sino en la labor asignada e incluso, en el despacho a su cargo- tuviese presente que no acudió al despacho el 16 de diciembre de 2009 y por ende, nada podía desarrollarse allí sin su presencia, a pesar de ello firmase un acta de diligencia que consigna una falacia.

Recuérdese, la ilicitud por la cual se acusó al procesado, no estriba en que la empleada del despacho adelantara la diligencia sin contar con su presencia, o que nunca se hubiese realizado ese acto procesal, sino en que el titular de la oficina le brindó legitimidad, posteriormente, a lo consignado en el documento, cuando, se anotó ya, necesariamente tenía que saber, la razón obvia estriba en advertir que él más que nadie conocía de su ausencia en la diligencia, que el hecho no consultaba la realidad.

Entonces, si previamente autorizó que se realizara la diligencia a pesar de no poder acudir al despacho, confiando en que ello devendría intrascendente o no sería detectado, o si después de ocurrido ello, decidió avalarlo con su firma, esas no son circunstancias que incidan trascendentemente en la decisión de condena a partir de la prefiguración del elemento doloso, pues, para los efectos penales lo que interesa es que sabía contrario a la realidad lo consignado en el acta y no empecé ese conocimiento, dirigió su voluntad a legitimarlo veraz.

Ahora, si se ha demostrado que el procesado firmó consciente de su falacia el acta en cuestión, no puede ampararse la conducta bajo el argumento si se quiere paternalista de que ello emerge intrascendente en la práctica, ningún daño efectivo se causó o este tipo de comportamientos suelen ser habituales en los despachos judiciales, no sólo porque, como ya se dijo ampliamente, el elemento de antijuridicidad se objetiva en toda su dimensión, sino en atención a que ese tratamiento benigno predicado termina convirtiéndose en patente de corso para esta y otras tantas tropelías que necesariamente deben erradicarse de la labor judicial, en tanto, sus altos ministerios demandan de un extremo cuidado y laboriosidad, no sea que por el camino de la suma de irregularidades en principio verificadas leves o inanes, se termine minando su credibilidad, legitimidad y prestigio".

78. En esa trama de razones encuentra esta Sala que las sospechas, es decir lo 'particular'

en la conducta del Juez; lo 'extraño' de su comportamiento en el trámite de un proceso denominado 'especial' por la Fiscalía y la propia Sala de Casación Penal; fue la anulación de la actuación cuestionada, ocurrida solo después de conocer la denuncia penal en su contra; lo 'repentino' de su enfermedad, y la falta de legalización de su incapacidad médica, son temas a los que se dedica buena parte de la argumentación de la sentencia objeto de análisis constitucional.

80. Junto con esas sospechas, la Corporación demandada hizo referencia a una pauta de análisis probatorio según la cual es posible "extraer el dolo" de lo que las personas hacen, omiten, expresan o callan, y aludió a una regla conforme con la cual los jueces deben verificar lo que firman.

Sobre esa regla aclaró que, no obstante haber sido establecida en sentencias previas, algunas análogas al asunto analizado, no resultaba determinante para fallar porque, en atención al carácter subjetivo del dolo siempre resultaría posible que motivos diversos, relacionados con el caso fortuito o la fuerza mayor, explicaran que un juez con la experiencia del acusado suscribiera ese documento sin conocer su contenido.

81. Advirtió, por otra parte, que no se juzgó al actor por no presidir la audiencia sino por legitimar posteriormente el contenido del acta de dieciséis (16) de diciembre de dos mil doce (2012), sin ser relevante para el análisis si la autorizó o solo confió en firmarla posteriormente sin que ello fuera percibido, y descartó la posibilidad de acudir a reglas de la experiencia basadas en la sobrecarga laboral o la confianza entre los funcionarios del despacho para descartar el carácter doloso de la conducta investigada.

82. En esos términos, además de basarse en sospechas, como asegura el peticionario, la Sala de Casación Penal decidió con base en (i) indicios derivados o relacionados con las sospechas previamente mencionados, (ii) reglas de la experiencia que estarían a la cabeza de los razonamientos dirigidos a determinar el dolo a partir de hechos objetivos sobre lo que dicen, callan, hacen u omiten las personas, y (iii) una presunción según la cual puede asumirse que los jueces conocen lo que firman.

83. La jurisprudencia de los órganos de cierre puede válidamente sentar pautas para el análisis de las pruebas y la delimitación de la premisa fáctica de cada caso, y el uso de esas herramientas de valoración de la prueba y argumentación de las hipótesis fácticas no son de relevancia constitucional, salvo si se demuestra que su empleo comporta una restricción excesiva (desproporcionada) del principio constitucional de la presunción de inocencia u otros derechos fundamentales.

El caso concreto se refiere precisamente a una afectación iusfundamental de esa naturaleza y, en caso de hallarse fundado el cargo, se trataría de un defecto que razonablemente tuvo incidencia en el sentido de la decisión condenatoria. Ello se infiere de lo ocurrido en el proceso penal adelantado en contra del señor Vásquez Melo: la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, actuando como juez de primera instancia, estimó que el procesado actuó de manera descuidada y no dolosa, lo que tornaba atípica la conducta investigada. Por el contrario, la Sala de Casación Penal, al resolver la apelación interpuesta por la Fiscalía General de la Nación y en aplicación de la citada presunción (los jueces saben lo que firman), estimó que la conducta del juez no solo era típica, sino además

dolosa.

84. Podría objetarse que junto con las sospechas citadas, la sentencia censurada en sede constitucional tiene otros fundamentos, de forma que aun en caso de comprobarse la existencia del defecto propuesto, ello no sería suficiente para minar la decisión de la Sala de Casación Penal, pues esta mantendría su fuerza con base en los razonamientos independientes a las sospechas, lo que haría improcedente continuar con el análisis de fondo.

85. Sin embargo, en la decisión judicial analizada se percibe una particularidad, plausiblemente derivada de ciertas características del razonamiento judicial en materia de pruebas (Supra, considerando 28). Esta característica se concreta en la notoria dependencia que se da entre las distintas líneas argumentativas expuestas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la configuración del dolo: las sospechas, la extracción del dolo de hechos objetivos sobre lo que hacen, dicen, omiten o callan las personas, y la regla de presunción según la cual los jueces deben conocer lo que firman.

Como se explicó en los fundamentos normativos de esta providencia, salvo las deducciones derivadas de pruebas científicas, el conocimiento que obtiene el juez de los otros elementos de prueba (particularmente de las pruebas documentales o testimoniales) le otorga conclusiones probables o verosímiles, pero no necesariamente verdaderas. En virtud de ello, la certeza de las hipótesis fácticas aumenta o disminuye gradualmente según se incorporan distintos medios de prueba, lo que explica la importancia de realizar un análisis independiente de cada prueba y posteriormente una revisión de su significado en el conjunto de los demás elementos de convicción (T-1015/10).

Las pruebas pueden adquirir plena fuerza en el análisis conjunto, debilitarse unas a otras, o incluso hallarse en plena contradicción, afectando la credibilidad o invalidando las hipótesis que sobre los hechos presentan las partes al Juez.

86. En el caso concreto, la dependencia de las tres líneas de razonamiento impide concluir, prima facie, que las consideraciones diversas a las sospechas soporten por sí solas el peso de la decisión cuestionada. Muchos de los argumentos acerca de la forma en que se dieron los hechos en el proceso utilizados para “extraer el dolo” de hechos objetivos -en palabras de la Sala de Casación Penal- parten del conjunto de sospechas previamente mencionadas, lo que impide afirmar, con seguridad, que en ausencia de las consideraciones que giran alrededor de las sospechas, el sentido de la decisión se mantendría intacto.

Como en la jurisdicción constitucional opera el principio pro hómine, en virtud del cual el juez debe preferir la interpretación de las normas y la valoración de los hechos que dé un alcance más amplio al ámbito protector de los derechos constitucionales, al existir una duda sobre la fuerza de las sospechas como fundamento de la decisión atacada por vía de tutela, la Sala estima necesario continuar el análisis.

87. En ese marco, las sospechas que guían las consideraciones de la Corte Suprema, incluso desde una aproximación inicial no tienen fuerza de convicción, al menos por las siguientes razones:

No es claro qué debe entenderse por una enfermedad 'repentina', cuando existe prueba médica de su existencia[68], no controvertida en el juicio oral.

La alusión a otro proceso resulta problemática porque en ese trámite no se produjo la supuesta falsedad, y el actor justifica en preceptos legales la celeridad con la que actuó. Así, en la demanda de tutela, señaló que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no habría tomado en cuenta que las decisiones adoptadas en el proceso radicado al N° 2007-0541 (de restitución de inmueble arrendado, entre Chevor S.A. y Almacenes Éxito) obedecieron a que (i) la Ley 820 de 2003, artículo 39, ordena darle un trámite preferente a todos los procesos de restitución, y prevé que la inobservancia de esa regla es causal de mala conducta[69] (ii) la posibilidad de comisionar la dirección de la diligencia de entrega es una potestad, no una obligación del juez, según el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil;[70] y (iii) lo que la Fiscalía consideró extraño en ese trámite fue la celeridad que le imprimió el Juez. Pero el 16 de diciembre de 2009 ocurrió que no asistió a la audiencia del proceso 'especial', y ello iría en contra de los supuestos intereses extraños que lo animaron a darle un trámite especialmente ágil a ese proceso.

De igual manera, a propósito de su ausencia al despacho el día de la diligencia, el actor expresó al Secretaría que no asistiría al juzgado; es decir, no ocultó su condición de salud para así respaldar el hecho falso contenido en el acta; y la sospecha que la Corte Suprema impone al actor por la anulación de dicha acta lo ubica en un dilema irresoluble, pues si esta actuación fue sospechosa, no resulta claro que el Juez pudiera desvirtuar semejante sospecha manteniendo la firmeza de la actuación irregular.

Juzgar al actor por las sospechas que -en concepto de la autoridad accionada- suscitó en el proceso de restitución de inmueble radicado N° 2007-0541, y no por los hechos ocurridos en el proceso de radicado N° 2007-0452, en el que firmó el acta correspondiente a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, la cual dio origen a la investigación penal, supone fundamentar la responsabilidad del Juez investigado en pruebas y hechos impertinentes. En otros términos, si se hubieran presentado irregularidades en otro proceso, estas podrían ser objeto de un juicio disciplinario o penal independiente, pero no demostrarían la intención dolosa y culpabilidad del procesado en la suscripción del acta de la audiencia del 101, correspondiente al proceso de Kenvitur Ltda contra Seguros Comerciales Bolívar SA.

En consecuencia, la censura del actor hacia las sospechas expuestas por la Sala de Casación Penal en la sentencia cuestionada encuentra respaldo constitucional pues evidencia que -de ser este el único fundamento de su condena- Álvaro Vásquez Melo habría sido juzgado por hechos diversos a los que se investigaban. La responsabilidad -penal o de cualquier tipo-, supone la capacidad humana de responder por sus actos y, en consecuencia, es una manifestación de la autonomía y la dignidad de toda persona. Resulta contrario al principio cardinal de la dignidad humana que se exija a una persona asumir la respuesta de hechos diversos a los que son objeto de juzgamiento.

Solo si la suscripción del acta citada pudiera concebirse como una actuación destinada a entorpecer otro procedimiento, la dependencia entre ambos casos sería innegable, pero no es eso lo que concluyó la Sala de Casación Penal.

La conducta que originó la condena penal en contra de Álvaro Vásquez Melo fue precisamente el haber suscrito el 16 de diciembre de 2009 el acta de fijación del litigio en el proceso radicado al número 2007-0452, adelantado por Seguros Comerciales Bolívar SA contra Kenvitur Ltda, cuyo contenido no tuvo incidencia alguna en ese trámite, como lo manifestaron expresamente los apoderados de esas entidades en el juicio oral[71] adelantado al peticionario. Incluso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión objeto de controversia lo expresó así: “De igual forma se ha querido restar trascendencia a la actuación del juez imputado, señalándose que la misma no ocasionó perjuicio alguno, tanto en el proceso cuya diligencia no se realizó porque no compareció a presidirla, como aquél en el que la audiencia se verificó sin su presencia y luego suscribió el acta.” Así lo depusieron los apoderados de la cuatro empresas involucradas en ambos procesos [es decir, los apoderados de Almacenes Éxito, Chevor S.A., Kevintur S.A. y Seguros Bolívar S.A.] (...) todos los cuales comparecieron al juicio oral para deponer que las citadas compañías no sufrieron daño alguno como consecuencia de la irregular actuación del Juez 29 Civil del Circuito de Bogotá”. Y, además de esos testimonios, es claro que el acta no podía tener incidencia alguna en el resultado del proceso, pues reflejaba una audiencia que fue suspendida porque (i) se hallaba en trámite el recurso de apelación presentado contra la providencia que negó las excepciones previas y (ii) el apoderado de la parte demandada no asistió. Estos hechos fueron registrados así por la funcionaria que intentó dar inicio a la diligencia:

“AUDIENCIA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 101 DEL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO No. 2007-0452.

En Bogotá D.C., a los dieciséis (16) días del mes de Diciembre (sic) de dos mil nueve (2009), a la hora de las 10:00 de la mañana, día y hora previamente señalados en auto de fecha veintisiete (27) de Noviembre (sic) de dos mil nueve (2009) para llevar a cabo la audiencia normada en el artículo 101 del Ordenamiento Procesal Civil, EL SEÑOR JUEZ VEINTINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD, se constituyó en audiencia pública para tal fin, con la comparecencia del representante legal la demandada KENVITUR LTDA SR. JOSE NEMECIO IBAÑEZ SIERRA conocido e identificado en audiencia anterior, y su apoderado DR. JAVIER ALEJANDRO MAYORGA VALENCIA conocido e identificado en autos. En este estado de la diligencia se observa que esta (sic) pendiente resolver recurso de apelación contra auto que negó las excepciones previas por tanto no se puede llevar a cabo la presente diligencia, consecuentemente se termina y firma por quienes en ella intervinieron luego de leída y aprobada.

Teniendo en cuenta que siendo las 10:20 am no compareció la parte demandada, se declara agotado este segmento. SANEAMIENTO DEL PROCESO: no se observan vicios de nulidad que afecten lo actuado. EXCEPCIONES PREVIAS: No hay excepciones previas pendientes de resolver. FIJACIÓN DE LOS HECHOS, PRETENSIONES Y EXCEPCIONES DE MÉRITO, la parte demandada manifiesta que se atiene a lo que se pruebe en el proceso en cuanto a los hechos y pretensiones. PRUEBAS: en este punto se tiene en cuenta lo dicho anteriormente y en lo demás se difiere la decisión al eventual período probatorio. Agotado el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por quienes en el intervinieron, luego de leída y aprobada.

El Juez (sigue firma)

Representante de la demandada KENVITUR LTDA.

Sr. JOSE NEMECIO IBAÑEZ SIERRA (FIRMA)

Su apoderado (sigue firma)

El Secretario (sigue firma)".

Por firmar esta acta, equivocadamente, el último día de trabajo del mes de diciembre de 2009, y recién se incorporaba de una incapacidad médica por insomnio y estrés laboral, el entonces juez de la República Vásquez Melo fue condenado por el delito de falsedad ideológica en documento público, y se le impuso una condena de 64 meses de prisión[72] y 80 de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos.

88. Así las cosas, debe indagarse si con base en (i) los hechos objetivos que rodearon el acontecimiento investigado y (ii) la obligación de los jueces de verificar los documentos que firman puede sostenerse la conclusión de la Sala de Casación Penal sobre la existencia de dolo en la actuación del señor Álvaro Vásquez Melo, al suscribir el acta de la audiencia prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal, de 16 de diciembre de 2009.[73]

Para ello resulta útil esclarecer el sentido de los argumentos que sobre estos aspectos reposan en la sentencia cuestionada. Según la Corte Suprema de Justicia es posible establecer el elemento subjetivo del dolo a partir de los hechos objetivos que rodean la ocurrencia de un hecho típico, razonamiento indiciario que espera, a partir de la prueba de lo que hacen, dicen, callan o piensan las personas, extraer conclusiones sobre otro hecho de difícil prueba por su naturaleza subjetiva, el dolo.

89. En el caso de estudio, los hechos objetivos que tomó en consideración la Sala de Casación Penal hacen referencia a la conducta de los empleados del Despacho. Para la citada Corporación resulta "impensable", a partir de la experiencia, que una funcionaria (o todos los funcionarios) de un despacho judicial ignoren la inasistencia del titular del mismo durante toda la jornada laboral, especialmente, cuando este avisó acerca de su ausencia. Y resulta igualmente extraño que en tales circunstancias, esos funcionarios decidan realizar unas audiencias y cancelar otras.

Esta línea argumentativa se opone sin embargo a un principio esencial del derecho penal constitucional, como es la responsabilidad individual y subjetiva y, por lo tanto, atentan contra el debido proceso del actor. En efecto, es un argumento que traspasa la línea de etéreos contornos que existe entre la valoración de los indicios y la imputación al enjuiciado por la conducta de terceros, como a continuación se explica.

En principio, no resultaría irrazonable considerar esos hechos como indicios de la conducta del juez, pues obedecen a una regla de la experiencia que refleja la sujeción de los empleados al encargado del despacho judicial, lo que resulta claro cuando la Corte Suprema expresa en la sentencia de 6 de marzo de 2011 que el dolo se da por probado, independientemente de si el actor autorizó la realización de la audiencia o simplemente la

legitimó posteriormente con su firma.

Pero de una regla de la experiencia plausible como esta no se sigue que el Juez sea responsable por las diversas conductas que, en su ausencia, asumieron los funcionarios a su cargo. Así, por ejemplo, en el proceso penal seguido contra el peticionario se dio por probado que este último se comunicó con su despacho en dos oportunidades, primero, con el propósito de informar su estado de salud y, posteriormente, para confirmar su imposibilidad de asistir al Juzgado a su cargo y -aunque no corresponde a la Sala adelantar conclusiones propias del juez natural- ello claramente, desde el punto de vista de lo que objetivamente hacen las personas, no es consistente con la supuesta intención de ocultar su inasistencia al Despacho al suscribir el acta de dieciséis (16) de diciembre de dos mil nueve (2009).

Hasta este punto, dado que la autoridad accionada se basa en las actitudes sospechas que se atribuyen al juez, entrelazadas con circunstancias ocurridas en el Despacho el día de su ausencia y, principalmente asociadas a la conducta de los demás funcionarios del Despacho, para extraer el dolo, la sentencia atacada se muestra constitucionalmente problemática, pues genera tensiones sensibles con la eficacia de los principios constitucionales-penales de presunción de inocencia y responsabilidad penal individual.

91. La argumentación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia encuentra, finalmente, un mecanismo de cierre en otro argumento insistentemente mencionado por la Corporación citada: los jueces deben saber lo que firman, proposición normativa que da lugar a un argumento que puede esquematizarse así: (i) los jueces deben saber lo que firman; (ii) el juez acusado sabía que no se hallaba en la oficina el 16 de diciembre de 2012; (iii) sin embargo, suscribió un acta en la que daba fe de haber asistido ese día a la audiencia de conciliación, saneamiento y fijación del litigio, en el proceso de radicado 0452 de 2007, entre Seguros Comerciales Bolívar S.A. y Kevintur LTDA. [Por lo expuesto en (i)] se concluye (iv) que el juez firmó voluntariamente el acta.

92. Ahora bien, es claro que partiendo de una premisa normativa acerca de lo que las personas deben hacer no puede extraerse (sin premisas adicionales) una conclusión fáctica, según la cual las personas, efectivamente, hacen aquello a lo que están obligados, de manera que el argumento recién esquematizado no constituyen una inferencia lógica correcta. En términos menos formales, es concebible que aunque un juez deba saber lo que firma, en un caso concreto ello no ocurra así, por un inadecuado cumplimiento de sus deberes funcionales.

93. Con todo, la validez del razonamiento podría mantenerse con algunas modificaciones, así: los jueces deben verificar lo que firman; por ese motivo, cuando el acusado en un delito de falsedad documental es un juez, puede presumirse que conoce el contenido de lo que firma.

94. Si se concibe de esa forma, el argumento parte de una presunción jurisprudencial, sentada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.[74]

Es posible constatar que esa presunción, más que un argumento de refuerzo a las sospechas e indicios mencionados, constituye el elemento de mayor peso en la

argumentación fáctica de la Sala de Casación Penal. En efecto, los razonamientos previos sirvieron de base para sembrar dudas sobre el actuar del funcionario, pero fue la presunción mencionada la que permitió a la Corporación citada concluir que el comportamiento del actor debe calificarse como doloso.

95. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada en esta oportunidad (ver, supra considerandos 31 al 37), las presunciones de origen legal son válidas si se ajustan a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, consideración también aplicable a una presunción de origen jurisprudencial.

Según se ha explicado, la razonabilidad de una presunción puede concebirse desde dos puntos de vista, así: la presunción será razonable (i) si se basa en una regla de la experiencia plausible debido a que establece relaciones entre hechos que, en efecto, suelen constatarse en la realidad. O bien, (ii) si persigue objetivos constitucionales legítimos. Finalmente, la presunción se ajustará al principio de proporcionalidad si (iii) es adecuada, necesaria, y no restringe en exceso los derechos de las partes en el proceso, en este caso, del acusado.

96. La Corporación observa que la presunción sentada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es, en efecto razonable, en el marco de la función judicial, pues resulta plausible esperar que los jueces revisen lo que firman y, seguramente, ello ocurre con alta probabilidad. Por otra parte, es también razonable desde el segundo punto de vista, reflejado en el último de los argumentos del análisis del dolo en el fallo cuestionado que, en síntesis propone: si se permite que los jueces asuman la conducta de firmar sin revisar, ello puede tener graves consecuencias para la administración de justicia.

97. La medida puede considerarse útil o idónea para cumplir esos fines, pues permite al juez, en aquellos casos en que la discusión sobre la estructuración del dolo es extremadamente complicada, dar cuenta de ese elemento subjetivo de la actuación, como lo precisa la Corte Suprema de Justicia. Y es necesaria pues, por hipótesis, se carece de medios alternativos para su comprobación suficiente.

98. En relación con el análisis de proporcionalidad en sentido estricto de la medida, deben adelantarse algunas observaciones más profundas. En primer término, la Corporación se ha pronunciado a favor de la constitucionalidad de presunciones relativas, considerando que la posibilidad de desvirtuarlas hace que no se presente una afectación demasiado intensa al derecho de defensa y la presunción de inocencia. Más aún, ha sostenido que mediante el ejercicio del primero se puede proteger la segunda. En segundo lugar, ha analizado su razonabilidad en los términos previamente planteados (Supra, considerandos 31 a 37).

99. Ahora bien, dentro de los fallos relevantes en la materia, cabe recordar que la Corporación ha defendido la constitucionalidad de una presunción de culpa grave en diversos procesos sancionatorios administrativos (en materia ambiental, en la acción de repetición contra funcionarios del Estado, en asuntos tributarios, entre otros). Además, sin referirse propiamente a una presunción, ha señalado que el principio de carga dinámica de la prueba, aplicable en los procesos de enriquecimiento ilícito, no restringe de manera desproporcionada la presunción de inocencia, básicamente, porque el acusado es quien se encuentra en mejor posición para acreditar el origen de sus bienes.

En la regulación legal de la cuota alimentaria de menores de edad existe una presunción según la cual toda persona devenga por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente. Esa presunción es muy importante en los procesos penales de inasistencia alimentaria, pero no toca directamente al elemento subjetivo del delito, sino que atañe a un hecho objetivo que debe definirse para determinar el monto de la obligación alimentaria. En este ámbito, la Corte ha defendido la razonabilidad y proporcionalidad de la medida en la sentencia C-388/00[75] (ya citada y reiterada en la C-055/10),[76] pero también ha aclarado que si la persona demuestra la carencia de recursos no puede ser condenada por ese injusto (C-237/97).[77]

100. La presunción estudiada, 'los jueces saben lo que firman', se dirige en cambio hacia la comprobación del dolo en los casos de falsedad ideológica en documento público. Ello tiene implicaciones notables en relación con los principios constitucionales que deben ser ponderados por el juez al realizar el examen de proporcionalidad en sentido estricto de esa presunción, pues precisamente en ese escenario es donde otra presunción de rango constitucional, la de inocencia, muestra su máximo poder normativo y se convierte en uno de los elementos esenciales del debido proceso constitucional.

Ello obliga a esta Sala a precisar que, a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos jurídicos,[78] en materia penal una presunción de este tipo no puede aplicarse en ausencia de pruebas, pues precisamente la presunción de inocencia ordena al juez absolver en semejante hipótesis. Y, como las presunciones son normas jurídicas, una de origen jurisprudencial y adscrita a la interpretación de la ley como 'los jueces saben lo que firman' no puede imponerse a la presunción de inocencia por razones de jerarquía normativa. En consecuencia, en la comprobación del dolo penal, una presunción como la estudiada no puede tener un alcance que torne ineficaz la presunción de inocencia.

101. Es importante para la Corte destacar en este punto el valor de la presunción de inocencia en un estado constitucional armónico con un derecho penal liberal y de corte garantista.

Tal presunción se dirige a garantizar fines constitucionales no solo valiosos sino realmente imperativos, y lo hace de dos maneras. De una parte, prohíbe que se imponga una condena sin una base probatoria suficiente; al cumplir esta función, si bien no constituye un medio para alcanzar la verdad, sí plantea la exigencia de un mínimo de diligencia por parte del aparato investigativo del Estado y de certeza judicial, previa la imposición de una condena, preservando así a las personas inocentes del poder punitivo. De otra parte, opera como una garantía de la libertad personal, la cual podría verse intensamente restringida, e incluso abiertamente desconocida, en caso de imponerse una condena sin esa base probatoria mínima.

Por ello, permitir que una presunción de menor jerarquía normativa la haga inoperante implica renunciar a una garantía epistemológica del proceso imprescindible (mínimo de pruebas para alcanzar la convicción) y restringir el derecho fundamental a la libertad personal de manera dramática.

102. En decisiones previas de la Corte Suprema de Justicia se consideró que firmar sin revisar no justifica la conducta de funcionarios que hicieron constar hechos falsos en

documentos públicos y específicamente en los dos casos a los que hizo referencia la Corporación demandada, en los que fueron condenadas dos juezas de la República que alegaban tener el conocimiento de lo que suscribieron, es posible percibir que la regla operó de manera distinta, aproximándose más a una regla de la experiencia o incluso a un indicio en contra de las funcionarias, que a una presunción de naturaleza normativa, como ocurrió en esta oportunidad.

103. Además, en esos casos, la regla funcionó como argumento complementario de las demás conclusiones probatorias del caso. Así, la funcionaria que firmó diversas actas estando incapacitada y por fuera de su oficina, afirmó que sí incurrió en esa conducta, pero consideraba que tenía justificaciones válidas: su incapacidad médica y la necesidad de no entorpecer el funcionamiento de la administración de justicia. La alta Corporación sostuvo que firmar sin revisar es una conducta irresponsable, y con base en ello rechazó esas justificaciones, pero no consideró que de ahí se desprendía la prueba del dolo, entre otras razones, porque la peticionaria ya lo había aceptado: incurrió en un acto que conocía antijurídico con la voluntad de hacerlo, aunque suponiendo que su conducta gozaba de una justificación válida.

El caso del Juez Álvaro Vásquez Melo es diferente, pues él afirma que debido a su condición de estrés por sobrecarga laboral, médicamente comprobado,[79] llegó a su Despacho el dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009), y debió firmar un conjunto amplio de documentos, pues la vacancia judicial se inicia el veinte (20) de diciembre de cada año, lo que le impidió revisar el contenido del acta en la que se daba fe de una audiencia celebrada el 16 de diciembre del mismo año, día en que no asistió a su oficina. No planteaba una justificación a un comportamiento conocido, sino que afirmaba no saber de la existencia de una falsedad en el documento que firmó, creyendo que era uno más de los pendientes de su despacho.

Por ello, la forma en que la Sala de Casación Penal transfiere de un caso a otro la pregunta de quién mejor que el funcionario sabe que no está en su oficina incurre en una comparación desafortunada. Ciertamente, ambos jueces (la jueza de ese proceso[80] y el señor Álvaro Vásquez Melo) sabían que no asistieron a la oficina. Sin embargo, la jueza conocía que firmó documentos en los que se acreditaba su presencia en la oficina cuando se hallaba en otro lugar (así lo aceptó expresamente la funcionaria), asunto que en este caso era precisamente uno de los puntos centrales de la controversia probatoria.

104. En el segundo de los casos citados, se hizo referencia a una funcionaria que –según lo indicó la Corte Suprema de Justicia– habitualmente firmaba declaraciones extraproceso sin revisar su contenido. Ese patrón habitual de conducta y su poco conocimiento de los empleados del Despacho, fueron elementos que le permitieron a la Corte Suprema de Justicia considerar que incurrió en una conducta que previsiblemente y con alta probabilidad la llevaría a consignar falsedades en las declaraciones citadas, como efectivamente pasó.

La acusada señaló que se trataba de actuaciones de menor importancia, justificación que no solo fue rechazada por la Corte Suprema de Justicia, sino que le sirvió de apoyo para percibir la existencia del dolo eventual: la poca importancia que la jueza daba a algunas de

sus funciones demostraba que dejó librado al azar el resultado de su conducta, elemento definitorio del dolo eventual.

105. En el caso concreto, a medida que se desvirtuó el peso de las sospechas y los indicios que obraron como argumentos de apoyo a las conclusiones adoptadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la presunción 'los jueces saben lo que firman' se convirtió en el único fundamento del análisis probatorio de esa Corporación, a partir de las siguientes alternativas. (i) o se convirtió en una presunción que a pesar de ser relativa impone una fuerte restricción a la presunción de inocencia, si se aplica como fundamento único del caso o en ausencia de prueba y para comprobar el dolo en un asunto penal, aspecto en que las garantías del debido proceso deben alcanzar su máxima eficacia y rigidez; (ii) o asumió como una presunción de carácter absoluto, inaceptable desde el punto de vista constitucional, pues al no admitir prueba en contrario hace ineficaz el ejercicio del derecho a la defensa y se opone a la eficacia de la presunción de inocencia.

Aunque la forma en que fueron rechazados todos los argumentos y pruebas aducidas o aportadas por el peticionario en el proceso penal hace pensar que la presunción se tornó en absoluta, lo cierto es que en cualquiera de las dos hipótesis descritas resulta inconstitucional.

A manera de ejemplo, ninguna relevancia tuvo en el proceso penal seguido contra Álvaro Vásquez Melo el contenido de la incapacidad médica (estrés por exceso de trabajo),[81] las declaraciones de los funcionarios del Despacho (descartadas por considerar que reflejan un concepto erróneo de lealtad hacia el investigado),[82] ni la llamada en la que el juez dio cuenta de su inasistencia, afirmación que pudo corroborarse a través de testimonios, y que plausiblemente hubiera omitido en caso de querer mentir, afirmando su presencia en la oficina el 16 de diciembre de 2009.

En ese orden de ideas, la presunción citada, 'los jueces saben lo que firma' prevaleció en la sentencia cuestionada sobre la presunción de inocencia, de origen constitucional y especial trascendencia en el estado constitucional de derecho, en tanto garantía de libertad y exigencia de un conocimiento suficiente previa la imposición de una pena privativa de ese derecho. Y prevaleció sobre el resto de los elementos probatorios incorporados al proceso penal.

107. En virtud de lo expuesto, en la sentencia condenatoria de la Sala de Casación Penal se configuró un defecto fáctico que tuvo como consecuencia la violación de su derecho fundamental al debido proceso.

(...)

108. De acuerdo con el estudio de los cargos de la demanda, debe resaltarse que el defecto en este caso se derivó de las debilidades del análisis probatorio en su conjunto. El carácter de las sospechas en torno al actuar del juez, y la debilidad de los indicios basados en la conducta de otros funcionarios del despacho que se hallaba a su cargo, tornaron la presunción según la cual los jueces conocen lo que firman en el fundamento esencial de la condena contra Álvaro Vásquez Melo, y ello implicó una lesión a la presunción de inocencia y al principio de responsabilidad subjetiva como supuesto de una condena penal.

109. Se comparten, sin embargo, todas las prevenciones de la Sala de Casación Penal sobre el carácter reprochable de la conducta de un juez que firma sin revisar, y no se encuentra, en principio, que sea inválida una decisión que tome en consideración ese argumento, siempre que lo haga en el conjunto del material probatorio y manteniendo presente el respeto por la presunción de inocencia.

Ocurre, sin embargo, que como la propia Sala de Casación Penal enseña, el delito imputado a Álvaro Vásquez Melo no está tipificado en modalidad culposa, así que no puede ser castigado en ausencia de dolo; ni puede el dolo probarse exclusivamente con una presunción que termine por hacer intrascendente el análisis del aspecto subjetivo del injusto, en sede de culpabilidad.

Sin duda, la negligencia de los funcionarios puede ser objeto de atención en otros escenarios, como el del derecho disciplinario[83] (...)"

Para concluir, los Magistrados disidentes compartimos con la mayoría de la Sala y la jurisprudencia constante de la Corte Constitucional, la concepción del defecto fáctico como una causal especialmente restringida de procedencia de la tutela contra providencia judicial: el juez constitucional no debe reabrir debates probatorios resueltos por el juez natural, y debe ser deferente con su valoración sobre los hechos y el alcance otorgado a los distintos elementos probatorios.

Sin embargo, la autonomía del juez natural en este campo no es absoluta, como tampoco lo es ninguna potestad otorgada a una autoridad pública en el Estado Social y Constitucional de Derecho. Sus límites evidentes son los derechos fundamentales, seriamente afectados en esta oportunidad. Además, el debido proceso contiene como posición jurídica concreta y derecho de toda persona, la obligación de motivar de manera adecuada y suficiente la premisa fáctica de toda providencia judicial, idea plenamente decantada en jurisprudencia reiterada de esta Corporación.

En este caso no se cumplió esa obligación; la presunción creada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el conocimiento que tienen los jueces de todos los documentos que firman y la forma en que fue aplicada, como norma de carácter absoluto, acreditaban la necesidad de intervención del juez constitucional, incluso tomando en consideración el carácter restringido del defecto fáctico. Y, en relación con el análisis de fondo, no compartimos la decisión mayoritaria, en el sentido de defender la razonabilidad del análisis probatorio expuesto en la sentencia cuestionada.

Primero, porque ese análisis no es asimilable a la forma en que la Sala de Casación Penal asumió casos previos, en los que halló configurado el dolo, bien por la aceptación expresa de una operadora judicial que aceptó tener la costumbre de suscribir documentos propios de los trámites judiciales sin asistir al Despacho, bien por la declaración de otra funcionaria judicial que indicó suscribir declaraciones extra proceso sin haberlas recibidos, por tratarse de una tarea de poca importancia.

En esas decisiones se planteó la subregla según la cual firmar sin revisar es una actitud irresponsable y no un eximente de responsabilidad. En la decisión objeto de estudio, en cambio, la Sala de Casación Penal sostuvo que los jueces saben lo que firman, aplicó esa

consideración como una presunción absoluta, otorgándole mayor valor que a todas las pruebas e indicios que obraban a favor del procesado y, lo que resulta más relevante desde el punto de vista del debido proceso constitucional, pasando por alto la presunción constitucional de inocencia.

La presunción de inocencia, según se indicó en el proyecto inicialmente sometido a consideración de la Sala Plena, siguiendo autores del garantismo penal, es un elemento esencial del debido proceso pues opera como una “barrera epistemológica” al no permitir la imposición de condenas si no se sobrepasa un umbral estricto de conocimiento sobre los hechos, y constituye una poderosa garantía del derecho fundamental a la libertad personal, bien constitucional que resulta intensamente restringido frente a condenas penales.

Es, en efecto, la naturaleza de la pena privativa de la libertad la que exige al juez penal asumir serias exigencias argumentativas antes de desplazar la presunción de inocencia, y la que excluye la legitimidad y validez constitucional de motivaciones basadas en sospechas, conductas ajenas al investigado, o presunciones inderrotables. En otros términos, como una condena penal representa una restricción particularmente intensa de diversos derechos (principalmente, aunque no exclusivamente, la libertad personal), solo es válida si se edifica con base en los más sólidos argumentos, tanto en el plano de la interpretación normativa, como en el de la definición de los hechos probados. Esta condición es imprescindible para preservar el derecho penal como última ratio del ejercicio de los poderes punitivos del Estado.

En oposición a lo expuesto - reiteramos-, en este caso no se satisfizo un estándar adecuado en materia de valoración del dolo. La motivación de las conclusiones probatorias del fallo cuestionado se acerca más a una descripción de cómo la Corporación definió los hechos del proceso a partir de sospechas, actuaciones ajenas al juez y una presunción imposible de desvirtuar, que a la justificación racional de la manera en que se habría configurado el dolo, directo o eventual, en el caso concreto. Es decir, según una conocida distinción de la argumentación jurídica, hace parte del contexto de descubrimiento, antes que del contexto de justificación, donde las conclusiones son sometidas a la validación de un auditorio calificado, como presupuesto de su corrección.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA SU074/14

Referencia: expediente T-3365491.

Acción de tutela presentada por Álvaro Vásquez Melo contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar las actuaciones surtidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el proceso adelantado contra el accionante por falsedad ideológica en documento público, debo aclarar mi voto, pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones[84], no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir

de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento[85], de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

A LA SENTENCIA SU074/14

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por cuanto la decisión se produjo a partir de graves defectos fácticos, violatorios de los derechos del procesado, contraria a los principios constitucionales como la presunción de inocencia, el in dubio pro reo, el derecho penal como ultima ratio y la proporcionalidad (Salvamento de voto)

Las características del fallo cuestionado no solo configuraron un defecto fáctico y una violación de los derechos fundamentales al actor, sino que, como precedente judicial, llevan a (v) la imposición de una condena penal por falsedad culposa, conducta atípica según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, o (vi) la imposición de responsabilidad objetiva en el campo penal, constitucionalmente prohibida.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-La revisión de fallos judiciales de

Altas Corporaciones, por vía de tutela, es excepcional y solo frente a decisiones que se apartan clara, abierta, inequívoca y gravemente del derecho positivo (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-3.365.491

Fallos de tutela objeto de revisión: sentencias proferidas en primera instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011), y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011)

Accionante: Alvaro Vásquez Meló

Accionado: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el acostumbrado respeto, expongo a continuación las razones de mi disenso con la decisión mayoritaria en este caso.

Aunque comparto el criterio conforme al cual la procedencia de tutela contra providencias judiciales debe ser verdaderamente excepcional, criterio que se ve extremado cuando lo que se controvierte es una decisión de una Alta Corte, estimo que en el caso que se resolvió en esta oportunidad estaban presentes, de manera paradigmática, los elementos que explican, justifican e, incluso, me atrevería a afirmar, hacen imperativa la intervención del juez constitucional para la protección de los derechos fundamentales.

Están de por medio, en el contexto del alegato por la presencia de un defecto fáctico en la decisión condenatoria adoptada por la Corte Suprema, la afectación de principios cardinales del constitucionalismo, como la presunción de inocencia, el in dubio pro reo, el derecho penal como ultima ratio y la proporcionalidad.

En este caso, se condenó a un juez a una pena privativa de la libertad superior a cinco años y a inhabilidad superior a seis años por haber suscrito el acta de una diligencia que se habría realizado en el despacho en fecha en la cual el juez habría estado ausente. La condena se produjo por falsedad ideológica en documento público. Para ese efecto, de acuerdo con jurisprudencia de la propia Corte Suprema de Justicia, habría sido preciso acreditar el dolo de la conducta, esto es, que se sabía de la falsedad y se firmó deliberadamente. En torno a eso gira la controversia. La Corte Suprema de Justicia dio por establecido el dolo y se impugna esa determinación.

Creo que un análisis de la providencia lleva a la conclusión de que la decisión de condena se produjo a partir de graves defectos fácticos, violatorios de los derechos del procesado, razón por la cual resulta contraria a los principios constitucionales que se han señalado, aspectos que desarrollo a continuación.

1. ¿Cuál fue la conducta y cual fue la sanción?

La conducta fue firmar un acta de una diligencia que no pudo llevarse a cabo por estar

pendiente la solución de un recurso y la falta de comparecencia de una de las partes, diligencia que resultó procesalmente irrelevante en el correspondiente proceso, y cuya acta se levantó indebidamente porque para la fecha en que se daba por realizada el juez no asistió al despacho.

La sanción fue la de 64 meses de prisión -cinco años largos- e inhabilidad de 80 meses -seis años y medio largos-.

2. Una primera reflexión que surge, a partir de la falta de proporción que intuitivamente se advierte en el anterior enunciado, es la del derecho penal como última ratio, principio conforme al cual solamente debe acudir a él cuando haya graves afectaciones de bienes jurídicos, criterio que se predica tanto en el momento de la definición legislativa de las conductas punibles, como en la valoración en concreto de las actuaciones de las personas desde la perspectiva de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Eso conduce a la reflexión sobre si, en el caso concreto, la conducta que se pretende inscrita en un tipo penal guarda correspondencia con la consecuencia punitiva que el ordenamiento atribuye a la realización de ese tipo.

En el caso concreto, eso, a su vez, lleva a indagar si la voluntad legislativa realmente se orienta a sancionar o a permitir que se sancione, con cinco años de prisión conductas susceptibles de atribuirse al desgobierno administrativo, a prácticas judiciales inadecuadas, o incluso, a prácticas que resultan de la congestión judicial, o si por el contrario, el tipo penal de la falsedad en documento público está reservado para escenarios en donde aparezca de manera indubitable el dolo.

Lo cierto es que, como lo ha establecido la propia Corte Suprema de Justicia, el delito de falsedad ideológica en documento público es esencialmente doloso.

Una mirada intuitiva a los hechos muestra que difícilmente puede concebirse la presencia de dolo en la conducta imputada. Cabría suponer, a partir de los elementos que obran en el expediente, y aún ello estaría sujeto a verificación probatoria, que el juez omitió asistir a su despacho con el propósito deliberado de evitar una diligencia de entrega de bien inmueble prevista en otro proceso y que se había programado para esa fecha. De allí se seguiría que, por inadvertencia, suscribió un acta de una diligencia que se tendría como realizada en la fecha en la que estuvo ausente, pero resultaría contrario a reglas de experiencia pensar que de manera deliberada suscribió un acta que desmentiría su ausencia en la diligencia que le resultaba problemática.

3. El segundo problema tiene que ver con la acreditación del dolo y la presunción de inocencia. No es de recibo la afirmación conforme a la cual un estándar probatorio y argumentativo exigente a la hora de establecer el dolo conduciría a privar de contenido el delito de falsedad ideológica en documento excluido, esto es, la posibilidad de dar por establecido el dolo a partir de la sola

conducta objetiva.

Es claro que, en general, puede haber elementos indiciarios que permiten establecer el dolo, tales como, la ausencia de una hipótesis explicativa alternativa plausible; la identificación de un posible móvil o interés; elementos circunstanciales que hicieran inexcusable una determinada conducta. En este caso, esta última posibilidad estaría dada, por ejemplo, si la diligencia se hubiese dado en el proceso que, para la misma fecha, tenía programada una diligencia de entrega de bien inmueble. Allí si cabría la argumentación del fiscal y de la Corte Suprema conforme a la cual, la magnitud del caso, su significación, los avatares a los que se vio sometido, hacían altamente improbable, prácticamente imposible, que el juez pudiese suscribir un acta de una diligencia relativa a ese caso sin advertir que no la había presidido o que no había estado en el despacho, el día previsto para la diligencia.

Lo que pasa es que en el caso que sirvió de base para la condena estos elementos probatorios brillan por su ausencia y los que se esgrimen como tales son claramente inadecuados.

3. La tesis de la Corte Suprema de Justicia es que el juez, al momento de suscribir el acta, sabía que su contenido era contrario a la realidad, pese a lo cual la firmó. Esta conclusión se derivaría de los siguientes indicios y razonamientos:

4.1. La “repentina” y “extraña” enfermedad del juez, que no fue certificada por EPS sino por médico particular, y a la cual no se dio trámite.

4.2. El día en que el juez estaba incapacitado se realizaron unas audiencias y no otras, cuando frente a un hecho como la enfermedad, lo usual es que se cancelen todas las actuaciones, y no que se realicen tan solo algunas de ellas.

4.3. El 16 de diciembre el juez no compareció al despacho, motivo por el cual la diligencia de entrega que se había previsto en el proceso de Almacenes Éxito S.A. no se realizó, pero en cambio sí se hizo la del artículo 101, acto éste que aunque no presidió, avaló con su firma dos días más tarde.

4.4. El juez ha debido revisar el contenido y como mínimo, verificar la fecha de las actuaciones que estaba suscribiendo, incluso si tenía plena confianza en sus subalternos.

4.5. El juez tiene una amplia experiencia judicial (desde 1990), y este tipo de errores no ocurren en gente con esta amplia experiencia.

4.6. Dentro del funcionamiento de los despachos, los subalternos saben cuándo el juez no se encuentra en el despacho judicial, y las audiencias siempre se realizan estando presente el juez, aunque esté ocupado en otros asuntos, ya que normalmente ocurren algunas eventualidades que requieren su consulta o su intervención directa. Por este motivo, lo que ocurrió es que los empleados se solidarizaron con el juez, tergiversando los hechos.

4.8. En este caso cabe aplicar precedentes sobre dolo eventual, conforme a los cuales no es negligente, sino dolosa, la conducta de quien, a sabiendas, suscribe documentos que no ha presenciado y que, por consiguiente pueden resultar falsos.

4.9. Concluye la Corte Suprema que no cabe duda de que no se trata de una simple omisión del deber objetivo de cuidado, sino de una clara intención de cometer una falsedad.

5. De acuerdo con esto, solo pudo ocurrir una de dos cosas: o el funcionario ordenó que se realizara la audiencia sin su presencia y luego la firmó, o, no sabiendo que se realizó, posteriormente firmó el acta avalando un hecho no ocurrido, a sabiendas de ello. Pero en uno y otro caso el funcionario sabía que el documento que suscribía era contrario a la realidad, por lo que necesariamente se habría configurado el dolo.

6. Creo que la afirmación de esta tesis no tiene ningún principio de justificación, por las siguientes razones:

a) Se pasan por alto otros hechos que, de haberse considerado, no serían compatibles con la tesis que se formula.

- Por ejemplo, no se tuvo en cuenta que mientras en un caso la audiencia se debía realizar en el mismo despacho judicial, en el otro caso se cumplía por fuera de éste. Esta circunstancia es relevante porque en este último caso la ausencia del juez es inocultable, mientras que en el primer caso su ausencia puede no ser percibida por el funcionario que adelanta la diligencia.

- No se tuvo en cuenta, también por vía de ejemplo, ni la dinámica general de los despachos judiciales, ni la dinámica específica en ese juzgado, pues es probable que los funcionarios no adelanten todas las diligencias en presencia del juez y que durante el transcurso de las mismas no se acuda a él sino en circunstancias excepcionales, cuando surgen dificultades especiales.

b) Hay algunos indicios que no tienen relación con la hipótesis propuesta.

- Por ejemplo, la referencia a la práctica institucional, según la cual los empleados del despacho siempre tienen conocimiento de la ausencia del juez en el despacho, puesto que aún si ello fuere así, a lo único que apunta es a que la funcionaría que realizó la audiencia lo hizo a sabiendas de que el juez no se encontraba presente, pero no que el juez actuó dolosamente al momento de firmar el acta.

- La referencia a la “sorpresiva” y “extraña” enfermedad del juez o a la inexistencia de un incapacidad suscrita por médico de EPS y a la que no se dio trámite, lo que prueba no es el dolo en el delito de falsedad, sino quizás, la falsedad de la incapacidad, y seguramente la violación de los deberes del juez, que podrían configurar otro delito.

c) Los indicios utilizados son equívocos, porque pueden ser interpretados a partir de otras hipótesis explicativas más plausibles.

- Por ejemplo, si en realidad es cierto que el propósito del juez era la cancelación de una de las audiencias (la del Éxito), utilizando para ello la “excusa” de la enfermedad, en el curso normal de los acontecimientos no hubiera realizado ninguna de las dos audiencias, ni hubiera firmado ninguna de ellas, para dar la apariencia de que realmente estaba muy enfermo y estaba impedido para adelantar su rol de juez ese día.

- La revocación del acto después de la denuncia también podría explicarse por el hecho de que justamente el juez no tuvo consciencia de la falsedad, sino hasta que fue alertado por la denuncia.

d) En la medida en que el conjunto de hechos probados pueden ser valorados a partir de otras hipótesis explicativas, se han debido individualizar tales hipótesis, y descartarlas a partir de los hechos probados, o al menos mostrar que son menos probables.

e) Las reglas de experiencia utilizadas tienen bajo fundamento epistemológico. Por ejemplo, la regla según la cual los jueces con mucha experiencia siempre se fijan en las fechas y en el contenido detallado de las actas que suscriben, cuando también lo que ocurre es que tales jueces suelen delegar en sus subalternos este tipo de funciones, y pese a su experiencia, no suelen detenerse en estos detalles.

son un asunto técnico, sino que impiden dar por demostrado el dolo, con base en el cual se condenó a la persona, y más aún cuando existe un principio constitucional que ordena presumir la inocencia.

7. En contravía con la anterior conclusión, se ha dicho que el dolo es difícil de probar y que debe darse cierta flexibilidad para establecerlo. Admitiendo esa tesis, un criterio que permitiría establecer el dolo sería la ausencia de hipótesis explicativas alternativas plausibles para una determinada conducta. Pero, al contrario, como ocurre en este caso, cuando hay hipótesis explicativa plausible que conduce a establecer la existencia de un comportamiento negligente o descuidado, no puede preferirse, sin más, la hipótesis que atribuye a la conducta el dolo como elemento explicativo.

8. En este contexto, habría sido preciso examinar el funcionamiento de los juzgados y el del juzgado que regentaba el juez acusado en particular.

Hay ambigüedad en la sentencia en torno a si el comportamiento del juez de no presidir físicamente las diligencias es indebido o no y si puede dar lugar la falsedad. Parecería que, al menos, se concluye que, aunque puede ser indebido, no da lugar a la falsedad. Pero si se

admite como posible, ello implica que los jueces suscriben diligencias que no han presidido realmente, no obstante que estuvieron presentes en el despacho al momento de su realización. Y ello, a su vez conduce a admitir la posibilidad de que se suscriba una providencia, sin advertir que alude a una diligencia que se habría realizado en fecha en la que el funcionario no estuvo presente en el despacho.

El juez puede válidamente inferir que si anuncia que no va a asistir al despacho, quedan canceladas todas las diligencias de ese día y que si le pasan para firma un acta, ésta debe corresponder a una diligencia realizada en un día en el que sí estuvo presente.

En este caso habría habido dos momentos de la conducta:

Primero, la realización de la diligencia por la escribiente.

- Segundo, que el acta de dicha diligencia le hubiese sido pasada para la firma al juez, no obstante que no había asistido al despacho ese día.

La diligencia no debió haberse realizado; si por error se realizó, debió haberse anulado o invalidado, lo cual pondría en evidencia, como lo puso de presente el juez de primera instancia, la existencia de una práctica anómala en el despacho: la de adelantar diligencias sin constatar la asistencia del juez y su presencia en el despacho. Admitido está que es posible convalidar una diligencia que se realice sin la presencia del juez, en el supuesto de que éste se encuentre presente y disponible en el despacho. De este modo, cabría que un empleado adelante una diligencia asumiendo que el juez se encuentra presente, cuando ello no sea así.

Las anteriores anomalías, sin embargo, no pueden servir para dar por acreditado el dolo. Darían, si, base para realizar un balance entre un cumplimiento diligente y responsable de la función judicial, y la necesidad de superar los problemas de congestión y dar respuesta a los requerimientos de pronta y cumplida justicia.

Ese balance puede dar lugar a prácticas que, si bien, formalmente se apartan de la regla legal, obedecen a una racionalización del trabajo que para algunos puede resultar admisible. Tal sería, por ejemplo, la de tramitar las audiencias sin la presencia efectiva del juez, o la de suscribir documentos de trámite o rutinarios, sin un detenido examen, sobre la base de que han sido elaborados por personal responsable que los ha pasado para la firma del juez.

Tales prácticas, se reitera, pueden ser descalificadas desde una perspectiva funcional o disciplinaria, pero su presencia en un despacho impediría calificar como dolosa una conducta que tenga claramente asidero en ellas.

Para enfrentar la anterior objeción, la Corte Suprema acude a precedentes sobre dolo eventual, los cuales, sin embargo, se diferencian del presente caso en que, en ellos, se da por establecido que el sujeto era consciente de estar suscribiendo un conjunto de documentos relativos a actuaciones en las que no había estado presente, pero asumía las consecuencias de su conducta, al paso que en la presente oportunidad, eso era, precisamente lo que era materia de controversia, como quiera que la hipótesis del juez

hallado penalmente responsable, era la de que no advirtió que le habían pasado para firma un acta de una diligencia que no podía haberse realizado, dado que para la fecha en la que habría tenido ocurrencia, estaba ausente del despacho. Es claro que son diferentes las conductas de quien firma un acta a sabiendas de que no estaba en el despacho el día de la diligencia, y de quien suscribe un acta, creyendo, por inadvertencia, que correspondía a diligencia rutinaria realizada en su despacho en un día en el que si estaba presente, circunstancia que le permitía avalarla. Esta hipótesis alternativa no fue desvirtuada por la Corte Suprema

7. Por estas razones, creo que la decisión de revocar el fallo habría sido consistente con la tesis de la Corte, en el sentido de que la revisión de fallos judiciales de Altas Corporaciones, por vía de tutela, es excepcional y solo frente a decisiones que se apartan clara, abierta, inequívoca y gravemente del derecho positivo. Estimo que éste habría sido uno de esos casos.

8. Por otro lado, el principio de la presunción de inocencia impone a la Fiscalía una carga muy exigente a la hora de desvirtuarla, de manera que no puede acusar con base en conjeturas, inferencias abstractas o sin desvirtuar hipótesis fácticas alternativas a aquella que conduzca a una decisión de condena.

En materia penal, (por imperativo constitucional, derivado de la presunción de inocencia) la carga argumentativa del juez de segunda instancia que revoca una sentencia absolutoria se ve significativamente aumentada. Así, de ordinario, para desvirtuar la presunción de inocencia, el juez penal debe establecer, más allá de toda duda razonable todos los elementos constitutivos del delito. Cuando en un análisis precedente, el juez de instancia, en este caso colegiado, se ha decantado por la inocencia del procesado, aparece con evidencia que operadores judiciales calificados, al analizar los elementos obrantes en el expediente han llegado a la conclusión de que no están dados los elementos para proferir una decisión de condena. Ello implica que el superior no puede simplemente sustituir la apreciación del inferior por la propia, sino que el argumento orientado a desvirtuar la presunción de inocencia debe fortalecerse con las consideraciones que muestran el error del juez de primera instancia. Esto es, que lleven a la conclusión ineludible de que la duda que provoca el dictamen de un operador jurídico calificado y autorizado en un sentido contrario al que ahora se va a adoptar, es apenas aparente porque la decisión de instancia carece de fundamento. De lo contrario se tendría que no se habría despejado la duda razonable (estando constitucionalmente exigido) porque en opinión de un operador jurídico calificado los hechos probados conducían a la exoneración. Se trataría de una disparidad de criterios que, en aplicación del in dubio pro reo, conduciría a darle prevalencia a la interpretación favorable al procesado.

De este modo, no obstante que en la sentencia condenatoria que se censura se afirma que "no cabe en la cabeza" tener por establecidas premisas distintas de las que condujeron a dar por establecido el dolo, de los elementos que obran en el expediente se puede concluir que existe una hipótesis explicativa alternativa que tiene suficiente verosimilitud, circunstancia que, en razón a la prevalencia del principio de presunción de inocencia, exigiría que la acusación, y luego, con mayor razón, que el juez para condenar, desvirtúen o que al menos, muestren que más allá de una duda razonable, la opción interpretativa que

conduce a la condena debe preferirse sobre aquella otra que conduce a la absolución.

La anterior consideración adquiere aun mayor relevancia si, como ocurre en este caso, la hipótesis interpretativa que conduce a la absolución ha sido acogida por el juez de primera instancia en el proceso penal.

En tales términos dejo sentado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Magistrado

[1] “AUDIENCIA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 101 DEL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO No. 2007-0452.

En Bogotá D.C., a los dieciséis (16) días del mes de Diciembre (sic) de dos mil nueve (2009), a la hora de las 10:00 de la mañana, día y hora previamente señalados en auto de fecha veintisiete (27) de Noviembre (sic) de dos mil nueve (2009) para llevar a cabo la audiencia normada en el artículo 101 del Ordenamiento Procesal Civil, EL SEÑOR JUEZ VEINTINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD, se constituyó en audiencia pública para tal fin, con la comparecencia del representante legal la demandada KENVITUR LTDA SR. JOSE NEMECIO IBAÑEZ SIERRA conocido e identificado en audiencia anterior, y su apoderado DR. JAVIER ALEJANDRO MAYORGA VALENCIA conocido e identificado en autos. En este estado de la diligencia se observa que esta (sic) pendiente resolver recurso de apelación contra auto que negó las excepciones previas por tanto no se puede llevar a cabo la presente diligencia, consecuentemente se termina y firma por quienes en ella intervinieron luego de leída y aprobada.

El Juez (sigue firma)

[2] Por sencillez expositiva, en lo sucesivo se hará referencia a este documento como “el acta de 16 de diciembre”, dejando en claro desde el inicio que se trata de aquella suscrita en la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, en el proceso de Seguros Bolívar S.A. contra Kenvitur Ltda.

[3] Se trata de la audiencia de conciliación, fijación del litigio, saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas y solicitud de pruebas. Siguiendo el argot de los expertos en derecho civil, la Sala se referirá a esta audiencia, simplemente, como “la audiencia del 101”.

[4] Mediante auto del 11 de octubre de 2011, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca admitió la acción, ordenó la vinculación de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y de la Fiscalía 41 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá.

[5] Folios 123 y 163.

[6] Folio 218.

[7] Folio 15 del cuaderno de revisión.

[8] Folio 114 del cuaderno de revisión.

[9] Folio 115 del cuaderno de revisión.

[10] Folio 181 del cuaderno de revisión.

[11] El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto del diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), proferido por la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional.

[12] El artículo 192 de la Ley 906 de 2004 establece: “PROCEDENCIA. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando se haya condenado a dos (2) o más personas por un mismo delito que no hubiese podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas.

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

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

4. Cuando después del fallo en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates.

5. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un delito del juez o de un tercero.

6. Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones.

7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en los numerales 5 y 6 se aplicará también en los casos de preclusión y sentencia absolutoria”.

[13] Cuando existe una carencia absoluta de competencia por parte del funcionario judicial

que profiere la sentencia.

[14] Cuando la decisión judicial se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o, en fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Sentencia C- 590 de 2005, SU-817 de 2010

[15] Surge cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para el caso concreto. Al respecto ver sentencias SU- 159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006, T-508 de 2011.

[16] Hace referencia a la producción, validez o apreciación de los elementos probatorios. En razón de la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es bastante restringido. Ver sentencias SU-817 de 2010, SU-447 de 2011, SU-195 de 2012.

[17] Hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable del juez, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la administración de justicia, por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Ver sentencias SU-214 de 2001, T-1180 de 2001, y SU-846 de 2000.

[18] Es deber de los funcionarios públicos, en razón de la necesidad de legitimidad de las decisiones adoptadas en un ordenamiento democrático, la motivación amplia y suficiente de las decisiones, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de los ciudadanos frente a dichas disposiciones. Ver sentencia T-114 de 2002.

[19] Se presenta cuando habiendo la Corte Constitucional establecido el alcance de un derecho fundamental, el juez ordinario aplica una ley limitando su alcance. Ver sentencias SU-047 de 1997, SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

[20] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución. Ver sentencias SU-1184/01, T-1625/00, y T1031/01, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T- 701/04.

[21] Sentencia T-441 de 2010.

[22] Sentencia T-086 de 2007.

[24] Al respecto, en la sentencia C-836 de 2001, al estudiar la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, relativo a las decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia que constituyen doctrina probable, este Tribunal sostuvo: “La función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los

postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo. De ahí se derivan la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado (...). Consultar adicionalmente la sentencia T-441 de 2010.

[25] Sobre este punto, en la citada sentencia C-836 de 2001, la Corte concluyó: “para interpretar correctamente el concepto de sometimiento de los jueces a la ley y establecer el nivel de autonomía que tienen para interpretar el ordenamiento, el juez constitucional debe partir de la premisa de que las potestades y prerrogativas otorgadas a las autoridades estatales en la parte orgánica de la Constitución están sometidas a un principio de razón suficiente. En esa medida, la autonomía e independencia son garantías institucionales del poder judicial, que se legitiman constitucionalmente en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna”.

[26] Cabe advertir que, en criterio de la Corte, no toda divergencia interpretativa en este ámbito constituye una vía de hecho. Al respecto, en la sentencia T-302 de 2006, se precisó: “la Corte Constitucional ha sido unánime al señalar que siempre que la interpretación normativa que los operadores jurídicos hagan de un texto legal permanezca dentro del límite de lo razonable, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye una vía de hecho. (...) || Por tanto, no es dable sostener que la interpretación que hacen los operadores judiciales de las normas, se torna violatoria de derechos fundamentales por el solo hecho de contrariar el criterio interpretativo de otros operadores jurídicos, e incluso de los distintos sujetos procesales.”

[27] T-292 de 2006.

[28] Sentencia T-918 de 2010.

[29] Sentencia SU-047 de 1999.

[30] Sobre el particular, en las sentencias T-766 de 2008, se sostuvo: “el precedente judicial vinculante está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez. Así, el precedente está ligado a la ratio decidendi o razón central de la decisión anterior, la que, al mismo tiempo, surge de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso (sentencia T-049 de 2007).”

[31] En relación con el contenido de la ratio decidendi en la sentencia T-117 de 2007 la Corte señaló que “i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto, ii) se determina a través del problema jurídico que analiza la Corte en relación con los hechos del caso concreto y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella”. Igualmente consultar T-569 de 2001.

[32] Sentencia T-918 de 2010.

[33] Sobre precedente vertical y horizontal, se pueden consultar las sentencias T-441 de 2010 y T-014 de 2009.

[34] Sentencia T-918 de 2010.

[35] Al respecto en la sentencia T-468 de 2003, la Corte señaló que “en la medida en que la Constitución Política (C.P. arts. 228 y 230) les reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, el principio de igualdad, en materia judicial, no puede interpretarse de manera absoluta, so pena de petrificar el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, impedir que las normas se ajusten a los cambios sociales, políticos y económicos que les dotan de pleno contenido y significación.”.

[36] Sentencia T-688 de 2003. Además, en esta oportunidad se sostuvo: “El ciudadano tiene derecho a que sus jueces tengan en mente las reglas judiciales fijadas con anterioridad, pues ello garantiza que sus decisiones no son producto de apreciaciones ex novo, sino que recogen una tradición jurídica que ha generado expectativas legítimas. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso, sea de manera intencional o por desconocimiento, introduce un margen de discrecionalidad incompatible con el principio de seguridad jurídica, ahora sí, producto de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada y que han definido ratio decidendi, que los ciudadanos legítimamente siguen.”

[37] Ver entre otras, las sentencias T-014 de 2009, T-777 de 2008, T-571 de 2007, T-049 de 2007, T-440 de 2006, T-330 de 2005, T-698 de 2004, T-688 de 2003 y T-468 de 2003.

[38] Sentencia T-918 de 2010. Sobre este punto, por ejemplo, en la sentencia T-330 de 2005, esta Corporación precisó: “en suma, prima facie, los funcionarios judiciales están vinculados por la obligación de aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. No obstante, si pretenden apartarse del mismo en ejercicio de la autonomía judicial, pesa sobre los mismos una carga de argumentación más estricta. Es decir deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan.” Así mismo, en la sentencia T-468 de 2003, la Corte concluyó: “[S]i en la interpretación y aplicación de la ley se dota a la norma jurídica de contenido y significación, es obvio que las autoridades judiciales no pueden desconocer o inaplicar un precedente en un caso determinado, a menos que exista un principio de razón suficiente que justifique dicho cambio de criterio (precedente horizontal) o resulte admisible un tratamiento desigual a partir de la diversidad de circunstancias o supuestos fácticos sometidos a conocimiento y decisión del juez (precedente vertical).”

[39] Sentencia SU-226 de 2013.

[40] Sentencia SU-159 de 2002.

[41] Ver Sentencia SU-447 de 2011

[42] Sentencia SU-226 de 2013.

[43] Sentencia SU-226 de 2013.

[44] Sobre defecto fáctico por omisión de valoración probatoria, se pueden ver; T-814 de 1999, T-450 de 2001, T-902 de 2005, T-1065 de 2006, T-162 de 2007, entre otras.

[45] Sentencia T-078 de 2010.

[46] De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, entre esas diligencias se contaban “auto cabeza de proceso” en un proceso sumario por homicidio en accidente de tránsito, una diligencia de compromiso con el capturado en dicho proceso, un auto de citación al denunciante para rectificación, una denuncia penal por homicidio, un auto de apertura de investigación y una orden de retención.

[47] El artículo 22 del Código Penal se refiere a dejar el resultado previsto como probable librado al azar, en tanto que la Corte Suprema habla de prever como probable el resultado y consentirlo.

[48] Sobre este aspecto, el actor remite a la grabación de la audiencia pública de juzgamiento, seguida ante la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. El registro digital de la audiencia se encuentra en CD anexo a los cuadernos de tutela. Este punto fue también aceptado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión objeto de controversia (sentencia de 16 de 2011; radicado 35720). Así, a folios 26 y 27, expresó la Corporación: “De igual forma se ha querido restar trascendencia a la actuación del juez imputado, señalándose que la misma no ocasionó perjuicio alguno, tanto en el proceso cuya diligencia no se realizó porque no compareció a presidirla, como aquél en el que la audiencia se verificó sin su presencia y luego suscribió el acta.|| Así lo depusieron los apoderados de las cuatro empresas involucradas en ambos procesos [es decir, los apoderados de Almacenes Éxito, Chevor S.A., Kevintur S.A. y Seguros Bolívar S.A.] (...) todos los cuales comparecieron al juicio oral para deponer que las citadas compañías no sufrieron daño alguno como consecuencia de la irregular actuación del Juez 29 Civil del Circuito de Bogotá”.

[49] Apoyándose en un concepto elaborado por un especialista en derecho procesal, planteó que el acta siempre fue ineficaz porque la audiencia en cuestión no podía llevarse a cabo. (Folios 36 a 102).

[50] M.P. Gustavo Gómez Velásquez. Radicado 5446, Corte Suprema de Justicia.

[51] Sentencia T-217 de 2010

[52] La expresión se toma de una de las obras más importantes del Garantismo Penal. Derecho y razón, de Luigi Ferrajoli (Citado en el proyecto inicial).

[53] En algunos tribunales constitucionales o cortes supremas de distintos países (entre estos, la Corte Suprema norteamericana, la República Argentina y el Reino Unido), la opinión de cada magistrado se incorpora al cuerpo de la sentencia. En otros, como ocurre en Colombia, la discusión sobre los fundamentos, sentido y alcance de la decisión se lleva a cabo tomando como base un proyecto elaborado por un magistrado. Si este es derrotado, se encarga a otro Magistrado la ponencia, de acuerdo con normas del Reglamento Interno, y cada Magistrado se reserva el derecho a expresar por qué se aparta de la decisión mayoritaria, o a precisar algunas razones de su voto. Entre ellos, Estados Unidos, Argentina y Reino Unido.

[54] MP. Jaime Araújo Rentería.

[55] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV María Victoria Calle Correa.

[57] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[58] [Julio González Velásquez, Manuel Práctico de la Prueba Civil, Librería Jurídica Ltda., Bogotá, 1951, Pág 280], [Jairo Parra Quijano, Tratado de la prueba judicial. Indicios y Presunciones, Librería del Profesional, Bogotá, 2001, p. 187]

[59] [C-388 de 2000]. (Se cita Sala de Casación Civil; Sentencia No. 14 de 16 de febrero de 1995 (M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

[60] [C-669 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis)]

[61] [C-015 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-109 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-540 de 1995 (MP. Jorge Arango Mejía), C-690 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-238 de 1997 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), C-622 de 1997 (MP. Hernando Herrera Vergara, AV. Alejandro Martínez Caballero), C-665 de 1998 (MP. Hernando Herrera Vergara), C-388 de 2000 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-374 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), C-669 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis), C-731 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-055 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez)].

[62] C-388 de 2000 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) [Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 155 (presunción de devengar al menos el salario mínimo legal en proceso de alimentos) del Decreto 2737 de 1989, "Por el cual se expide el Código del Menor"] acogida recientemente en la sentencia C-055 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) [Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 155 (presunción de devengar al menos el salario mínimo legal en proceso de alimentos) del Decreto 2737 de 1989, "Por el cual se expide el Código del Menor": 'Nada obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones. || En otras palabras, la razonable correspondencia entre la experiencia -reiterada y aceptada-, y la disposición jurídica, así como la defensa de bienes jurídicos particularmente importantes, justifican la creación de la presunción legal y la consecuente redistribución de las cargas procesales. Si bien, en principio, los sujetos procesales están obligados a demostrar los hechos que alegan como fundamento de su pretensión, lo cierto es que, en las circunstancias descritas y con el fin de promover relaciones procesales más equitativas o garantizar bienes jurídicos particularmente importantes, el legislador puede invertir o desplazar el objeto de la prueba. Es por lo anterior que un segmento importante de las presunciones legales tiende a corregir la desigualdad material que existe entre las partes respecto del acceso a la prueba y a proteger la parte que se encuentra en situación de indefensión o de debilidad manifiesta. || Ahora bien, resulta evidente que el legislador no puede establecer presunciones que no obedezcan a las leyes de la lógica o de la experiencia, o que no persigan un fin constitucionalmente valioso. Ciertamente, cuando las presunciones aparejan la imposición de una carga adicional para una de las partes del proceso, es necesario que las mismas respondan, razonablemente, a los datos empíricos existentes y que persigan un objetivo

que justifique la imposición de la mencionada carga. De otra manera, se estaría creando una regla procesal inequitativa que violaría la justicia que debe existir entre las partes y, en consecuencia, el derecho al debido proceso del sujeto afectado.” “De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, “el juicio de razonabilidad se superaría ‘al verificar que, según las reglas de la experiencia, es altamente probable que, de ocurrir el hecho base o antecedente, se presente el hecho presumido. La probabilidad se define, principalmente, a partir de datos empíricos. No obstante, en algunas circunstancias el legislador puede encontrar probable la conducta que, según el ordenamiento jurídico, debe seguir un sujeto razonable. En consecuencia, para consagrar una determinada presunción, la ley puede tener en cuenta expectativas sociales adecuadamente fundadas, siempre que tales expectativas puedan ser razonablemente satisfechas”. (Sentencias C-388 de 2000 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-669 de 2005 MP. Álvaro Tafur Galvis)”.

[63] 6.5. Ahora bien, la Corte ha examinado la constitucionalidad de las presunciones de culpa o dolo y la consecuente inversión de la carga probatoria en diversos ámbitos del derecho administrativo sancionador, como puede apreciarse a continuación:

a) Presunciones de culpa o dolo en acción de repetición contra agentes del Estado. En la sentencia C-374 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte estudió los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, que establecen las presunciones de dolo y de culpa grave de la conducta de los agentes del Estado para los efectos de la acción de repetición, por vulneración del principio de presunción de inocencia. Este Tribunal sostuvo que los hechos en los que se fundamentan las presunciones de dolo y de culpa grave se refieren a probabilidades fundadas en la experiencia que por ser razonables o verosímiles permiten deducir la existencia del hecho presumido. Dichas presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas, pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permiten alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficacia de la función pública. [La Corte resolvió declarar exequibles los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, por los cargos específicos analizados en esta providencia. Cft. sentencias C-374 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), C-455 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-778 de 2003 (MP. Jaime Araujo Rentería), entre otras. Normas acusadas: Artículos 557 y 580 (parcial) del Decreto Ley 624 de 1989]

b) Presunción de culpa en materia tributaria. En la sentencia C-690 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero), la Corte examinó el artículo 557 y los numerales a) y d) del artículo 580 del Decreto 624 de 1989. En dicha oportunidad se sostuvo que es razonable suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario como es la presentación de la declaración tributaria en debida forma, por lo cual resulta natural considerar que la prueba del hecho -la no presentación de la declaración-, es un indicio muy grave de la culpabilidad de la persona. Teniendo en cuenta que las sanciones impuestas en caso de no presentación de la declaración tributaria son de orden monetario, que el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte consideró que una vez probado por la administración que la persona fácticamente no ha presentado su declaración fiscal, resulta admisible que la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o

negligente.

Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, lo cual sería inconstitucional, pero sí constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente.

La flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que en sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del incumplimiento, en este caso a la no presentación de la obligación tributaria, la cual hace razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente. Sin embargo, el principio de culpabilidad quedaría anulado con grave afectación del debido proceso administrativo, y principalmente del derecho a ser oído, si no se le permite al contribuyente presentar elementos de descargo que demuestren que su conducta no ha sido culpable.

En otra decisión más reciente, sentencia C-506 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte indicó en materia de sanciones tributarias que sin llegar a admitir la responsabilidad objetiva este Tribunal ha tolerado la disminución de la actividad probatoria de la Administración encaminada a probar la culpa del sancionado: esto es, a partir de ciertas circunstancias debidamente probadas, ha estimado que puede presumirse la culpa y que corresponde al sancionado demostrar la excluyente e de culpabilidad. En tales casos el procedimiento de aplicación de la sanción debe dar espacio para el ejercicio del derecho de defensa.

Una vez que está probada la inexactitud o extemporaneidad de las declaraciones tributarias, o su falta absoluta de presentación, la imposición subsiguiente de sanciones administrativas no desconoce la presunción de inocencia. La sola demostración de esas circunstancias, constituye fundamento probatorio sólido para proceder a su aplicación, sin perjuicio del derecho que asiste al sancionado de demostrar las eximentes que, como la fuerza mayor o el caso fortuito, descartan la culpa en el cumplimiento de los deberes tributarios. [C-015 de 1993, C-690 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-054 de 1999 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa, AV. José Gregorio Hernández Galindo) y C-506 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra)].

6.6. De otra parte, esta Corporación ha justificado constitucionalmente el establecimiento de presunciones en otros ámbitos del derecho como: a) Presunción de culpa sobre administrador de sociedad comercial (C-123 de 2006 MP. Clara Inés Vargas Hernández), (...) b) Presunción de acoso laboral. (C-780 de 2007 MP. Humberto Antonio Sierra Porto, SV. Jaime Araujo Rentería), (...) c) Presunción de devengar al menos el salario mínimo en alimentos (C-388 de 2000 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-055 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) d) Presunción de paternidad (sentencia C-243 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil) y presunción en materia de servicios públicos domiciliarios (sentencia C-389 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández, SPV. Álvaro Tafur Galvis, SV. Jaime Araujo Rentería).

[64] “J. Wróblewski ha reconstruido la estructura lógica de estas presunciones del siguiente

modo: la presunción no es un enunciado asertivo, sino una norma jurídico de comportamiento que obliga a reconocer una conclusión en presencia de un hecho o estado de cosas y ausencia de prueba contraria (y estamos entonces ante una “presunción material”, por ejemplo, la de paternidad), o únicamente en ausencia de prueba contraria (y estamos entonces ante una “presunción formal”, por ejemplo, la de inocencia).

[65] Marina Gascón, La prueba de los hechos. Página 127. Luigi Ferrajoli, Derecho y razón. Páginas 60 y 549.

[66] M.P. Gustavo Gómez Velásquez. Radicado 5446, Corte Suprema de Justicia.

[67] Aunque ello implica en alguna medida repetir aspectos abordados en los antecedentes, la lealtad argumentativa con la Corporación accionada obliga a tener presentes los lineamientos centrales de la decisión que se cuestiona, especialmente en lo atinente a la evaluación sobre el carácter doloso de la conducta

[68] Folio 27. Incapacidad médica suscrita por el Médico Eulices Ortiz Rodríguez, con membrete de la Fundación Médica Integral Santiago, en la que se indica que el señor Álvaro Vásquez Melo presentaba un cuadro de “ansiedad” e “insomnio”.

[69] Ley 820 de 2003. Artículo 39. “Todos los procesos de restitución de inmueble arrendado tendrán trámite preferente, salvo respecto de los de tutela. Su inobservancia hará incurrir al juez o funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con destitución del cargo. El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las normas necesarias para el cumplimiento de lo así dispuesto, dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de la presente ley. || Cuando la causal de restitución sea exclusivamente mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia”. La norma actualmente se encuentra derogada por el Código General del Proceso (artículos 626 y 627).

[70] Este es el texto del artículo citado: “ARTÍCULO 31. REGLAS GENERALES. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627 <Apartes tachados INEXEQUIBLES. Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La comisión solo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que se autorizan en el artículo 181 y para la de otras diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez del conocimiento, y para secuestro y entrega de bienes en dicha sede en cuanto fuere menester”. Además, calificar ese proceso como especial, y aceptar que merecía un cuidado por parte del Juez solamente porque en él intervenían partes económicamente poderosas y los medios de comunicación tenían interés en él implica desconocer el principio de igualdad.

[71] Sobre este aspecto, el actor remite a la grabación de la audiencia pública de juzgamiento, seguida a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. El registro digital de la audiencia se encuentra en CD anexo a los cuadernos de tutela (sentencia de 16 de 2011; radicado 35720). Así, a folios 26 y 27.

[72] Cabe anotar que al actor le fue concedido el beneficio de detención domiciliaria por no

tener antecedentes penales.

[74] Según se expuso al momento de exponer la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal sobre la falsedad documental, esta presunción podría extraerse, por vía de interpretación, de las providencias de 19 de mayo de 1992, radicado 6032; y de 30 de enero de 1991, bajo el radicado 5446.

[75] (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[76] MP. Juan Carlos Henao Pérez.

[77] MP. Carlos Gaviria Díaz.

[78] Siendo normas jurídicas, las presunciones con medios técnicos para garantizar ciertos valores en situaciones específicas. Su peculiaridad frente al resto de normas estriba en que las presunciones garantizan esos valores mediante la regulación de la carga de la prueba, esto es, instaurando una “regla de juicio” que indica al juez cuál debe ser el contenido de su sentencia en esas circunstancias. Los valores que garantizan las presunciones pueden ser de dos tipos: técnicos e ideológicos. El principal valor “técnico” es, si puede decirse así, la eficacia en la administración de justicia. Partiendo de que los conflictos tienen que ser resueltos y de que a veces la prueba de los hechos sobre los que se origina el conflicto puede resultar muy difícil, se facilita la prueba imponiendo (normativamente) considerar una situación como verdadera, salvo que se demuestre lo contrario; es decir, estableciendo una presunción iuris tantum (Wróblewski; 1974), legal o jurisprudencialmente. (Las presunciones, en suma, en todos estos supuestos, juegan el fundamental papel de facilitar al juez la tarea de juzgar cuando el hecho resulta difícil de probar (Perelman; 1974: 340). Y, en armonía con lo expresado por la Corte, planteó: “Es evidente que, al regular la carga de la prueba, la presunción crea una situación de desigualdad entre las partes favoreciendo a una de ellas.

[79] Folio 27. Incapacidad médica suscrita por el Médico Cirujano Eulices Ortiz Rodríguez, con membrete de la Fundación Médica Integral Santiago.

[80] El caso que se juzgaba bajo el radicado No. 5446, previamente citado, en el que se profirió la sentencia de 30 de enero de 1991.

[81] Folio 27. Incapacidad médica suscrita por el Médico Cirujano Eulices Ortiz Rodríguez, con membrete de la Fundación Médica Integral Santiago

[82] Se trata de las declaraciones vertidas en la audiencia pública de juzgamiento, sobre las cuales expresó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia controvertida en este trámite: “El documento en mención [esto es, el acta que dio origen a la investigación penal] fue elaborado por la escribiente del despacho, Diana Carolina Obregoso López, quien en el juicio oral así lo afirmó, indicando que utilizó formatos y obró mecánicamente”. Posteriormente, al evaluar la intervención de los distintos funcionarios del Despacho en la audiencia de Juzgamiento, sostuvo la Corporación: “(...) no cabe en la mente de quien conoce los procedimientos judiciales, que una empleada del despacho o mejor, el grueso de los vinculados directamente al mismo, desconozcan que el titular de la oficina no ha

concurrido a la misma. Mucho menos si, como lo advierte el secretario del juzgado, previamente había manifestado su imposibilidad, por razones de salud, de acudir a desempeñar sus funciones. || Entiende la Sala que por razones de una mal entendida lealtad, los empleados del despacho pretendan, sesgando su declaración, apoyar los dichos del titular de la oficina". Folios 40 y 41. ⁹Sentencia de 16 de marzo de 2011. Radicado 35.720.

[83] El peticionario aportó copia de la decisión absoluta dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en primera instancia, y bajo el radicado 11001110200020100100900, dentro del trámite disciplinario iniciado en su contra, con ocasión de querrela presentada el 5 de febrero de 2010, por los mismos hechos estudiados en el proceso penal adelantado en su contra. El fundamento central de la decisión fue la ausencia de prueba sobre la conducta atribuida al actor: "... se tiene que el quejoso no entregó elementos con el fin de obtener más datos acerca de la incursión del disciplinable en la conducta que consideraba había incurrido el funcionario, observando entonces que, las presentes diligencias -se repite-, carecen de sustento probatorio que puedan (sic) servir de fundamento a una decisión sancionatoria (...) Por todo lo anterior ha de señalarse que no se encuentra estructurado el elemento material de la conducta endilgada, relacionada con la supuesta incursión en la falta disciplinaria que se dejó anotada, presupuestos todos que llevan a emitir decisión absoluta, tal como lo solicitó en su alegato la defensa, pero en aplicación del principio del in dubio pro disciplinado, como en efecto se hará". No existe evidencia de que la decisión haya sido impugnada, después de consultar el sistema de información de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. (Servicio de Internet, <http://190.24.134.250/juriswebdis/RESULTADOS.ASPX>)

[84] Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703, T-786 y T-867 de 2011 y T-010 de 2012; T-444, T-620 y T-707 de 2013.

[85] C-590 de 2005.