

VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-No existió violación del debido proceso y la igualdad al determinar la condena/SUSPENSION CONDICIONAL DE LA EJECUCION DE LA PENA

En razón de que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no quebrantaron los derechos fundamentales del actor al debido proceso e igualdad, porque al condenarlo tuvieron en cuenta las previsiones del artículo 219 del Decreto ley 100 de 1980 y para negarle la suspensión condicional de la ejecución de la pena se ajustaron a los mandatos del numeral 2º del artículo 68 ídem, aplicando, en este ultimo caso, el juicio, la valoración y principios que tiene establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para establecer la personalidad del afectado con miras a determinar la viabilidad del subrogado, las sentencias proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que se revisan habrán de confirmarse.

Referencia: expediente T-416.732

Acción de tutela instaurada por José Fernando Huertas Peralta contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto del año dos mil uno (2001).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las decisiones tomadas el 10 de noviembre de 2000 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y el 7 de diciembre del mismo año por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la acción de tutela instaurada por José Fernando Huertas Peralta contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Penal

de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

El accionante instauró acción de tutela en contra de las Salas Penal del Tribunal Superior de Bogotá y de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia motivado en que omitieron valorar la prueba documental consistente en la solicitud que el abogado Jaime Augusto López Morales presentó ante la secretaría de la Alcaldía de la Calera y cuya respuesta originó el proceso penal en su contra, y no le concedieron el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Aduce el actor que las corporaciones mencionadas quebrantaron sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad porque en las sentencias de segunda instancia y casación proferidas dentro de la causa en su contra no se apreció en conjunto, con las demás pruebas recaudadas, la prueba antes mencionada, como lo dispone el estatuto procesal penal, y se omitió considerar sus condiciones personales al decidir respecto del subrogado que le fue negado.

1. Hechos

De conformidad con lo relatado por las partes y con las pruebas aportadas al expediente pueden darse por ciertos los siguientes hechos:

-El señor Antonio Abuchaibe Manrique fue elegido como alcalde municipal de la Calera (Cund.) para el período 1990-1992.

-Al antes nombrado, mediante Decreto 3420 del 5 de septiembre de 1991, emitido por la Gobernación de Cundinamarca, le fue concedida licencia no remunerada por el término comprendido entre el 1º de septiembre y el 10 de octubre de 1991.

-El señor Carlos Eduardo Gómez fue designado, por Decreto núm. 032 del 6 de septiembre de 1991 de la misma alcaldía, para reemplazar a Abuchaibe Manrique durante su licencia temporal, cargo del cual tomó posesión el 9 de septiembre del mismo año y lo desempeñó hasta el 5 de noviembre siguiente³. En esa fecha el actor, señor José Fernando Huertas Peralta, quien había sido designado mediante Decreto núm. 3898 expedido por el Gobernador de Cundinamarca el 31 de octubre de 1991, tomó posesión como alcalde del

mencionado municipio, en reemplazo de Abuchaibe Manrique cuya elección había sido anulada⁴.

-El 1º de febrero de 1992 el abogado Jaime Augusto López presentó en la secretaría de la Alcaldía Municipal de la Calera (Cund.), la siguiente petición:

“Respetuosamente solicito se sirva expedirme una certificación en donde conste hasta que fecha fue titular del cargo de Alcalde especial del Municipio de la Calera Cundinamarca el señor Antonio Abuchaíbe Manrique.”⁵

-Ante la anterior solicitud, el 5 del mismo mes y año, el actor, en su calidad de Alcalde del mencionado municipio, expidió la certificación que a la letra dice:

“Que el señor ANTONIO ABUCHAIBE MANRIQUE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.236.037 expedida en Maicao (Guaj.), laboró en el cargo de Alcalde Titular de este Municipio desde la fecha Junio 1º de 1990 hasta el día 31 de octubre de 1991 fecha en la cual mediante Decreto No. 03898 de la misma fecha se designó Alcalde Encargado para continuar con el período”.⁶

-El peticionario de la solicitud utilizó el documento en dos oportunidades i) para demandar la inscripción de Abuchaibe Manrique como candidato a la Alcaldía de la Calera para el período constitucional de 1992-1994, -demanda que fue inadmitida por el Consejo de Estado mediante providencia del 10 de abril de 1992-, y ii) para solicitar la nulidad de la elección del mismo -demanda que prosperó, como más adelante se explica-⁷.

-Mediante oficio núm. 365-92 dirigido al Consejo de Estado, con destino a la Demanda de Nulidad de la inscripción antes referida, el actor aclaró el certificado primeramente expedido informando el tiempo que Abuchaibe Manrique estuvo separado del cargo por licencia temporal.⁸ Este documento fue entregado el 20 de abril de 1992, por el solicitante del documento y abogado del asunto en la secretaría de la corporación destinataria⁹.

-El 21 de abril de 1992, Antonio Abuchaibe Manrique presentó denuncia penal contra José Fernando Huertas y Jaime Augusto López por los delitos de falsedad ideológica en documento público y fraude Procesal¹⁰.

-El 27 de abril del mismo año la jurisdicción contenciosa se abstuvo de suspender

provisionalmente el acto proferido por la Comisión Escrutadora Municipal de Calera mediante el cual declaró electo al señor Antonio Abuchaibe Manrique como alcalde de dicha localidad para el periodo 1992-1994, por cuanto ““(..) la contradicción que puede derivarse cotejando el acto acusado y las normas citadas como infringidas no puede obtenerse prima facie puesto que dicha comparación debe hacerse al amparo de los efectos de la sentencia de nulidad del acto de declaratoria de elección como Alcalde para el período 1990-1992 (folios 27 y s.s.) y respecto del cual solo se desempeñó por el tiempo discriminado en la certificación del folio 82 del expediente.””11 -comillas en el texto-.

-El 14 de diciembre de 1992 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al resolver sobre las pretensiones de las demandas acumuladas de Jaime Augusto López Morales y Urbano Alméciga Martínez, declaró nulo el acto que había declarado electo a Abuchaibe Manrique y en consecuencia ordenó la cancelación de la credencial respectiva. Esta providencia fue confirmada por el Consejo de Estado por decisión de 22 de abril de 1993.

-La decisión de primera instancia, antes referida, se motivó en que contados seis meses hacia atrás, desde el día de su elección -8 de marzo de 1992-, Antonio Abuchaibe Manrique ejerció jurisdicción civil en el mentado municipio estando por tanto inhabilitado para ser elegido o designado alcalde, en los términos del artículo 1º parágrafo 2º de la Ley 49 de 1987. Para el efecto el Tribunal tuvo en cuenta i) ““que el señor Antonio Abuchaibe Manrique ejerció en calidad de alcalde municipal de la Calera desde el día 1 de junio de 1990. Le fue otorgada licencia desde el 1 de septiembre de 1991 hasta el día 10 de octubre del mismo año. Se le designó reemplazo por ausencia definitiva del cargo quien se posesionó, el 5 de noviembre de 1991,”” ii) ““ (..) de la documentación que ostenta carácter de documento público y por ende con presunción de autenticidad (artículo 264 C. de P. C.) que el señor ANTONIO ABUCHAIBE MANRIQUE se separó temporalmente de sus funciones cuando se posesionó del cargo de alcalde encargado el señor CESAR EDUARDO GOMEZ GOMEZ en razón a la licencia que se le había concedido al alcalde titular””, y que iii) ““no resulta cierto que el señor Abuchaibe Manrique ejerciera como funcionario público jurisdicción o autoridad civil o política en razón del desempeño como alcalde municipal hasta el día 5 de noviembre de 1991, puesto que la misma parte actora acreditó que se separó temporalmente de sus funciones cuando entró a disfrutar de la licencia”.” -entre comillas en texto-. 12

-Según lo expresa el Consejo de Estado, en la sentencia que confirmó la anterior providencia,

parte de los documentos que tuvo en cuenta el Tribunal para decidir fueron ““Certificaciones expedidas por el Juez Promiscuo Municipal de la Calera sobre fechas de posesión en calidad de alcalde municipal del señor ANTONIO ABUCHAIBE MANRIQUE (folio 10), del doctor CESAR EDUARDO GOMEZ GOMEZ como alcalde encargado de la Calera el 9 de septiembre de 1991 (folio 11), y del doctor JOSE FERNANDO HUERTAS PERALTA como alcalde encargado de la Calera, el 5 de noviembre de 1991”.”-entre comillas en el texto-13

-El Consejo de Estado, por su parte, aunque confirmó la decisión, respecto de la motivación de la providencia confirmada sostuvo:

“El A-quo partiendo de la prueba documental allegada, dio por acreditado el hecho de que el señor Antonio Abuchaibe Manrique, se desempeñó como alcalde municipal de la Calera, ejerciendo autoridad civil y política desde el 1 de junio de 1990, hasta el 8 de septiembre de 1991, pues el 9 de septiembre siguiente, tomó posesión del cargo el señor Carlos Eduardo Gómez Gómez , según consta a folios 9 y 83 del expediente núm. 2338, criterio con el cual en parte esta (sic) de acuerdo la Sala.

El alcalde por ser jefe de la administración local, representante legal y primera autoridad de policía del municipio, teniendo a su cargo como dos de sus atribuciones más importantes la conservación del orden público, velar por el cumplimiento del orden jurídico en su territorio, ejerce autoridad civil y política, y esa autoridad la ejerció el demandado hasta el 5 de noviembre de 1991, fecha en que tomó posesión el alcalde encargado por el Gobernador para el resto del periodo, pues a pesar de haber entrado a gozar de la licencia, continuó siendo el titular de la Alcaldía de la Calera y en cualquier momento podía reintegrarse al cargo. Situación que le permitía no solo influir en el alcalde por él mismo encargado, sino también, ejercer una influencia potencial, pero efectiva, en la libre voluntad de los electores en los comicios próximos a realizarse, puesto que la ciudadanía, en general, lo sabía detentador del poder político que le implicaba esa investidura, y así no devengara salario y estuvieran suspendidos sus derechos laborales, lo cierto es que en la conciencia de la población, la primera autoridad del municipio en el orden político, administrativo y policial, continuaba siendo Abuchaibe Manrique, aspectos que son precisamente los que se busca evitar con lo estatuido en la norma.

Ahora, computando el tiempo atrás, desde el 8 de marzo de 1992, fecha de las elecciones en

que Abuchaibe Manrique participó como candidato, tenemos que por ser un plazo computable conforme al calendario, el de seis (6) meses que indica el artículo 1 parágrafo 2 de la ley 49 de 1987, se extendió hasta el 8 de septiembre de 1991-inclusive-, quedando comprendido dentro de ese lapso el demandado y consecuentemente inhabilitado para ser elegido en esa posición administrativa. 14

-El Juez Once Penal del Circuito, mediante sentencia calendada el 20 de febrero de 1995, profirió en contra del actor y de Jaime Augusto López Morales sentencia condenatoria por los delitos de falsedad ideológica en documento público en concurso heterogéneo con el de fraude Procesal y de uso de documento público falso -en concurso homogéneo- y fraude procesal, respectivamente, asimismo les impuso pena privativa de la libertad de 39 y 24 meses de prisión, respectivamente y los condenó a las penas accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas. Para llegar a establecer el quantum de la pena que impuso a Huertas Peralta el a-quo puntualizó:

(..) en consideración a los extremos punitivos de los artículos 182 y 219 de la Parte Especial, en concordancia con los artículos 23 y 26 de la Parte General del régimen sustancial Penal, la pena básica imponible para el resto de mayor envergadura será de tres (3) años siendo elemento de justicia la ausencia de antecedentes del procesado, el no señalamiento de circunstancias de agravación en el libelo acusatorio, y las condiciones personales del autor y las materiales del ilícito; sanción que se incrementará en tres (3) meses como producto del concurso, para una pena total imponible de treinta y nueve (39) meses de prisión.”

-Al actor le fue negado el subrogado de ejecución condicional de la pena privativa de la libertad, en tanto a Jaime Augusto López Morales le fue concedido tal beneficio, con la siguiente motivación:

“En consideración al quantum señalado para la pena aflictiva de la libertad, y por no cumplir el aspecto objetivo al efecto deprecado por el numeral primero del artículo 68 del libro de las penas, no resulta procedente la concesión a favor del Encartado del subrogado de la ejecución condicional de la sanción, a la cual se estará en el momento de resolver.

(..)

En consideración a la pena imponible, las condiciones personales y sociales del Autor, la

ausencia de circunstancias de agravación insertas en el libelo acusatorio y las generales del resto, considera el Despacho hacerse el señor LOPEZ MORALES acreedor a la aplicación en su favor de la concesión del subrogado de la ejecución condicional de la pena aflictiva de la libertad, la cual garantizará mediante la prestación de Caución prendaria, teniéndose como tal la prestada al momento de definírsele situación jurídica; debiendo suscribir acta de compromiso en los términos del artículo 69 ibídem, adquiriendo (sic) la obligación de presentarse ante el Despacho cada treinta (30 días, y por periodo de prueba de dos años”

-La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 11 de agosto de 1995, al resolver el recurso de apelación interpuesto por los afectados, confirmó la condena que les fuera impuesta por el delito de falsedad y absolvió a los mismos de la inculpación por fraude procesal, a su vez rebajó la pena impuesta al actor a 36 meses y disminuyó a 18 meses de prisión la que debía cumplir López Morales.

-Para el efecto el A-quo, respecto del punible de falsedad en documento público, sostuvo que:

“La génesis de esos episódicos acontecimientos se encuentra en las rencillas y enfrentamientos, comunes entre quienes se disputan el usufructo del poder político regional. El exalcalde Huertas Peralta expresa que ante la solicitud del abogado López Morales consideró que podía certificar sobre el tiempo de desempeño de su antecesor Abuchaibe y que lo hizo desprevenidamente, en el convencimiento de que la función oficial de este último no se interrumpió durante el corto lapso en el cual fue reemplazado por Cesar Eduardo Gómez con motivo de licencia; y agregó que en cuanto a la aclaración que posteriormente hizo en oficio de diez de abril, indicando que Abuchaibe apenas laboró hasta el ocho de septiembre, la misma obedeció a solicitud verbal de propio doctor López Morales. Este profesional, por su parte explicó que obró en su condición de ciudadano y profesional del derecho ejercitando una acción pública, sin que lo animaran motivos personales en contra de los intereses del señor Abuchaibe Manrique. Pero tales explicaciones no tienen el poder de desvirtuar las afirmaciones del citado denunciante en el sentido de que por rivalidades e intereses de origen político-burocrático los dos ahora sentenciados se confabularon para torpedear, inicialmente su aspiración a ser nuevamente elegido como alcalde, y luego, con el propósito de obtener la anulación del resultado favorable de esa postulación.

La argumentación defensiva conforme a la cual por no ser el alcalde municipal el llamado a hacer constar el tiempo de ejercicio del cargo por parte de los antecesores, la certificación expedida por Huertas Peralta carece de condición de documento público llamado a servir de prueba, no es de recibo. Es cierto que en el caso de estudio el control de la posesión de los alcaldes designados queda registrado en el Juzgado Municipal y por esta razón dicha oficina tiene sobre el particular la denominada “capacidad certificante específica”. Pero, de todas maneras el doctor Huertas Peralta expidió la certificación de marras en el ejercicio de las funciones propias del cargo público que desempeñaba, y sobre una cuestión íntimamente relacionada con el mismo, ni más ni menos que respecto de la fecha hasta la cual allí en su Despacho había laborado uno de sus antecesores. Por esta circunstancia, la constancia así confeccionada estaba orientada a la acreditación oficial de los hechos allí consignados, y justamente con esa finalidad fue expedida y entregada al abogado López Morales, quien le dio destinación preconcebida. Y a propósito, no se puede especular sobre el significado de la expresión “laboró”, porque para un abogado como el doctor Huertas Peralta, con ella sólo es posible describir el ejercicio físico de actividad determinada por parte de una persona

Está perfectamente clarificado, por todos los antecedentes aquí conocidos, que lo que se proponía el autor del documento de falso contenido y el abogado a quien le fue entregado el mismo, era demostrar que el señor Abuchaibe Manrique no podía inscribirse como aspirante a la Alcaldía de la Calera, porque dentro de los seis meses anteriores al respectivo debate electoral había desempeñado función pública, lo cual, frente a las normas que regulan la materia lo inhabilitaba, y la misma inhabilidad se alegó una vez producida la elección, desde luego que en esta oportunidad para obtener la anulación del reconocimiento oficial por parte de la comisión escrutadora, en relación con el resultado de la votación.

En tratándose del delito falsario cometido por funcionario público, lo que se protege por excelencia es el bien jurídico de la fe pública, en garantía y para preservación de la credibilidad que de la ciudadanía se reclama en presencia de los actos de autoridad pública (..)

Independientemente, pues, de que la certificación ya conocida, expedida por el procesado José Fernando Huertas Peralta hubiese integrado dinámica procesal alguna, lo cierto es que por su origen y contenido ese documento tenía potencialidad probatoria, la misma que cotizó el profesional del derecho que hizo uso de ella con objetivos perfectamente definidos. Si con

motivo de las acciones propuestas y en las distintas instancias de la jurisdicción contencioso administrativa la certificación del alcalde Huertas Peralta no fue tomada en cuenta o valorada tal circunstancia no desnaturaliza el ilícito falsario, puesto que independientemente de su utilización, la aptitud de credibilidad es de la esencia del documento público en sí mismo, pues, por su origen, la ciudadanía le reconoce a primera vista autenticidad y desde luego credibilidad plena.

Más adelante, respecto del punible de fraude procesal, la Sala en cita consideró:

“Queda claro entonces que si bien en principio se trató de inducir en engaño al Juez de lo contencioso administrativo cuando se acompañó a la demanda de nulidad la certificación de cinco de febrero, por voluntad del propio demandante tal documento quedó desplazado con el aporte de otro de la misma naturaleza expedido por el mismo alcalde Huertas Peralta, cuyo contenido sobre el tiempo ejercicio de funciones por parte del señor Abuchaibe correspondía a la estricta verdad y desvirtuada con suficiente claridad la afirmación mentirosa que figuraba en el primero. Hecho este que tuvo ocurrencia antes de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunciara sobre la admisibilidad de la demanda.

Fundamental resulta precisar que no hay prueba objetiva dentro de la investigación penal, que indique que el demandante se vio forzado a corregir el rumbo de su inicial propósito, obligado por circunstancias sobrevinientes. Y como el proceso de juzgamiento no puede afirmarse jamás en especulaciones puramente subjetivas, lo que aparece como verdad material es que de su propia iniciativa, es decir voluntariamente, el autor de la demanda dio marcha hacia atrás, en relación con su propio propósito inicial de producir falso juicio de la realidad del juzgador; y lo hizo oportunamente desde el punto de vista de la actividad procesal, con tanta significación que en lugar de entrar en juego factores exógenos, si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a la hora de producir el fallo admisorio de la demanda no corrió riesgo de incurrir en error, esto se debió a la actitud del abogado autor de la demanda y posterior aclaración tanto de la misma como de los medios de prueba (..).”¹⁵

Y motivó así su decisión de conceder el subrogado de la ejecución condicional a López Morales y de negar el mismo beneficio al actor:

“El a-quo negó la condena de la ejecución condicional a favor de Huertas Peralta en

consideración del factor objetivo, y lo hizo con acierto porque había impuesto la pena de treinta y nueve meses de prisión. Reducida la sanción a tan solo treinta y seis meses, la Sala concluye que aún así esa determinación de la primera instancia debe mantenerse, en consideración a la naturaleza del comportamiento delictual que le ha valido condenación de la justicia a Huertas Peralta, quien en el momento de los hechos era ni más ni menos que la máxima autoridad político-administrativa de una comunidad conformada por ciudadanos de bien, y esa exaltación le imponía conducta ejemplarizante para con sus gobernados, deber al cual faltó y no de manera cualquiera, como aquí se ha visto.”

-Contra la sentencia de la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, antes descrita, el actor, por intermedio de apoderado, interpuso recurso de casación. El profesional del derecho fundamentó la demanda en la violación directa de la ley sustancial¹⁶ por aplicación indebida del artículo 219 del Código de Procedimiento Penal¹⁷. Para el efecto consideró que su representado estuvo incurso en una “falsedad inane o inocua”, y que “si el doctor ABUCHAIBE ejerció autoridad hasta el 5 de noviembre de 1991, la constancia expedida por el doctor Huertas es veraz y no falsa”.

-El Procurador Tercero Delegado solicitó casar la sentencia impugnada y absolver al actor del delito de falsedad ideológica en documento público haciendo extensiva la decisión a López Morales. Para el efecto, según la sentencia en cita, conceptuó:

“En ese sentido destaca la Delegada que en la certificación expedida por el procesado, se afirma que ANTONIO ABUCHAIBE MANRIQUE laboró como Alcalde de la Calera desde el primero de junio de mil novecientos noventa hasta el treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y uno, “fecha en la cual mediante Decreto 03898 de la misma fecha se designó Alcalde Encargado para continuar con el período” y que, más allá de las diferentes interpretaciones dadas al verbo “laborar” utilizado en el documento, en su concepto resulta claro que la certificación se ajustó estrictamente a la verdad.

Lo anterior por cuanto desde el momento en que Abuchaibe Manrique se posesionó como Alcalde para el período en que fue elegido, mantenía la condición de Alcalde hasta la terminación del período o la aparición de un motivo capaz de hacerle perder su investidura de mandatario local, condición que no resultaba afectada por las faltas temporales, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 78 de 1986 las constituyen las

vacaciones o permisos para separarse del cargo, licencias, comisiones oficiales, incapacidad física transitoria o suspensión por orden de autoridad competente.

En estos eventos de separación temporal del cargo, sostiene, el servidor no pierde su investidura pues solo se le autoriza para no cumplir con sus funciones, las que desempeña quien lo reemplace, que salvo los casos de suspensión, es uno de los Secretarios de la Alcaldía designados por el mismo Alcalde, conforme lo preceptúa la Ley.

Por esto, el uso de una licencia legalmente concedida, no genera vacancia del cargo ni quita la investidura al Alcalde Municipal, quien en estricto derecho permanece vinculado a la administración y de esa relación deriva unos derechos y conserva algunas obligaciones. “Bien puede decirse, entonces, que aún en uso de licencia, el alcalde labora como tal, aunque no ejerza directamente las funciones que le corresponden”.

Desde este punto de vista, conceptúa la Delegada que cuando el procesado expidió la certificación para acreditar que Abuchaibe Manrique laboró hasta el treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y uno, no faltó a la verdad, pues la licencia en que se encontraba no lo desvinculaba del cargo; la ruptura se produjo al momento en que se expidió el Decreto 03898 por el Gobernador de Cundinamarca ante la ejecutoria de la providencia que declaró la nulidad de su elección para el período 1990-1992, como del mismo modo lo consideró el Consejo de Estado, en la providencia proferida el 22 de abril de 1993.

Es evidente, prosigue, que un funcionario en uso de licencia no pierde la titularidad del cargo; su desvinculación es apenas temporal, y continúa unido no sólo con deberes sino con ciertas prohibiciones de las que no se libra hasta que no haga dejación definitiva; y, en cualquier momento puede volver a ejercerlo.

En esos términos considera que la condena impuesta al procesado por un hecho que no encuentra adecuación típica, es contraria a la ley y debe removerse acorde se pide en la demanda, a fin de restablecer el agravio inferido al procesado recurrente, quien debe ser absuelto de los cargos formulados en su contra por el delito de falsedad. 18

-El 4 de junio de 2000 la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia impugnada. Para el efecto consideró que la conducta del actor fue típica porque éste faltó a la verdad emitiendo un documento con valor probatorio, independientemente de

que haya sido utilizado como tal. Dijo así la providencia:

“Como se advirtió en el resumen que aquí se hizo de la demanda, el actor postula aplicación indebida del artículo 219 del Código Penal, por considerar atípica, por inocua, la conducta llevada a cabo por el procesado JOSE FERNANDO HUERTAS PERALTA, porque: a) no fue tomada en cuenta la citada prueba por los Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca ni del Consejo de Estado, como soporte de las decisiones que adoptaron en los procesos donde fue allegada; b) con la certificación o sin ella, de todas maneras ANTONIO ABUCHAIBE MANRIQUE se encontraba inhabilitado para participar en las elecciones a celebrarse el 8 de marzo de 1992; y, c) siguiendo el criterio expuesto por el Consejo de Estado, la certificación es enteramente verdadera dado que a pesar de haber disfrutado de licencia, durante ese lapso continuó siendo el titular de la Alcaldía de La Calera al extremo de poder reintegrarse al cargo.

No habiendo discusión sobre los hechos declarados en el fallo materia de impugnación, como tampoco podría haberla dado el camino que al amparo de la causal primera el casacionista escogió, se ocupará la Corte de establecer si ellos corresponden a la definición típica que de la falsedad ideológica en documento público hace el artículo 219 del Código Penal; o, si la conducta carece de relevancia social y jurídica dada su inocuidad, como lo plantea el impugnante, bien sea que este último aspecto se tenga como determinante de atipicidad, o con repercusión en cualquier otro momento o elemento del injusto.

La descripción comportamental recogida en el tipo de falsedad ideológica en documento público, alcanza realización, ha sido dicho, cuando el empleado oficial, en ejercicio de sus funciones, extiende documento que pueda servir de prueba y consigna en él una falsedad o calla total o parcialmente la verdad, independientemente de los cometidos ulteriores que hubiese perseguido con su conducta, pues lo que la norma protege es la credibilidad en el contenido de tales documentos dada por el conglomerado, en cuanto se ha convenido otorgarles valor probatorio de las relaciones jurídico-sociales que allí se plasman.

Pero esta verdad, y la realidad histórica que ha de contener el documento oficial, debe ser íntegra, en razón a la aptitud probatoria que el medio adquiere y con la cual ingresa al tráfico jurídico. En virtud de ello, el servidor oficial en la función documentadora que le es propia, no solo tiene el deber de ceñirse estrictamente a la verdad sobre la existencia histórica de un

fenómeno o suceso, sino que al referirla en los documentos que expida, deberá incluir las especiales modalidades o circunstancias en que haya tenido lugar, en cuanto sean generadoras de efectos relevantes en el contexto de las relaciones jurídicas y sociales.

En este caso, no es discutido que el procesado JOSE FERNANDO HUERTAS PERALTA, en su condición de Alcalde Encargado del Municipio de La Calera, en la constancia que expidió a JAIME AUGUSTO LOPEZ MORALES omitió certificar la circunstancia de la licencia no remunerada otorgada por el Gobernador a ANTONIO ABUCHAIBE MANRIQUE, quien estuvo separado de sus obligaciones al frente de la Alcaldía a partir del 9 de septiembre de 1991 sin que las reasumiera posteriormente por haber sido anulada su designación. No obstante lo cual certificó:

“Que el señor ANTONIO ABUCHAIBE MANRIQUE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.236.037 expedida en Maicao (Guaj.), laboró en el cargo de Alcalde Titular de este Municipio desde la fecha Junio 1º de 1990 hasta el día 31 de octubre de 1991 fecha en la cual mediante Decreto No. 03898 de la misma fecha se designó Alcalde Encargado para continuar con el período”.

Sin necesidad de acudir a otros estatutos para clarificar cuándo se entiende que un funcionario se desvincula totalmente de la entidad a la que pertenece, cuál el sentido que la ley otorga al término “laborar”, o tener que aclarar el contenido y alcance de la constancia expedida con la exhibición de otra distinta pero del mismo origen, pues todo esto se encuentra dentro de la amplia gama de posibilidades probatorias que integra el concepto de la función documentadora de la administración, no cabe duda que con este documento oficial se acredita lo que se desprende de su contenido objetivo; esto es, que el señor ABUCHAIBE MANRIQUE “laboró en el cargo de Alcalde Titular” del Municipio de La Calera por el período comprendido entre el 1º de junio de 1990 y el 31 de octubre de 1991, lo cual es apenas parcialmente cierto, por no referir la licencia otorgada por la Gobernación de Cundinamarca al funcionario.

Que el Consejo de Estado hubiere concluido que no obstante la licencia concedida, subsistía la inhabilidad de ABUCHAIBE MANRIQUE para participar en la contienda electoral a la Alcaldía, por estimarlo vinculado a un cargo público durante los seis meses anteriores a la elección, no es sino consecuencia de una de las posibilidades valorativas del medio, como ha

sido visto, que por lo mismo no da lugar a desvirtuar el contenido de injusto típico de la conducta imputada al servidor público, en el bien entendido que la prueba producida en ejercicio de la función documentadora oficial, ha de ser enfrentada, a efectos de asignarle su mérito persuasivo, ante la totalidad del tráfico jurídico, y no solamente por un aspecto particular y concreto que con ella se persiga acreditar.

Si el documento expresa que durante el lapso que allí se menciona el doctor ANTONIO ABUCHAIBE MANRIQUE “laboró en el cargo de Alcalde Titular “del Municipio de La Calera, sin mencionar para nada la licencia de que disfrutó dentro de ese mismo período, no cabe duda que la constancia es inveraz, por no contener las circunstancias que, precisamente por ser relevantes para la función probatoria, debían estar contenidas en el documento, y que sin embargo fueron omitidas por su creador.

Lo dicho hasta el momento permite dar respuesta al planteamiento expuesto en sentido contrario por el demandante y la Delegada, quienes sostienen que el documento expedido por el funcionario acusado se ciñe a la verdad, lo cual, como viene de ser demostrado, no es cierto, correspondiendo ahora a la Corte, en un segundo nivel de consideración y complementario al anterior, resolver el punto en que se afinca el demandante, relacionado con la ausencia de lesividad de la conducta por no haber afectado otro bien jurídico de diversa naturaleza.

A este respecto, ha de recordarse que de antiguo la jurisprudencia viene señalando que los tipos penales que recogen la conducta en referencia, son de peligro, no de lesión concreta a las relaciones jurídicas:

“Significa esto que aún cuando no se establezca que se ha perjudicado a una determinada persona, el delito de falsedad documental existe si se puede aceptar razonadamente que el documento falso tiene aptitud para perturbar una relación jurídica, bien sea contribuyendo a negar un derecho a quien lo tiene o atribuírselo a quien no lo tiene ya en el campo de las relaciones entre particulares o bien en el de éstos con el Estado” (Cas. de agosto 27/76. M.P. Dr. LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO), en posición que a la hora de ahora mantiene plena vigencia, dado que, si bien se refiere a un estatuto punitivo hoy derogado, la estructura del tipo y del bien jurídico que por medio de él se protege, se conservan.

Y, por vía de ejemplo, ya específicamente sobre la falsificación de documentos públicos, se

precisó:

“En el delito de falsedad en documento público, basta, respecto del perjuicio, que éste tenga la aptitud para generarlo, o lo que es lo mismo, que el documento sea potencialmente dañoso. Esa idoneidad para causar daño no puede deducirse únicamente de la efectiva realización de éste, aunque no puede negarse que ello constituye su mejor comprobación, sino de la intrínseca aptitud para ocasionarlo, la cual se puede apreciar desde el momento mismo en que el documento es creado” (Auto Segunda Inst. Abril 29/80. M. P. Dr. DARIO VELASQUEZ GAVIRIA.).

En el caso sub judice, los efectos de la conducta, al atentar contra la credibilidad de que han de gozar los documentos oficiales, los cuales evidencian su potencialidad lesiva, se manifiestan por el uso que eventualmente podría dársele a la prueba, según lo que ella acredita, pues así como fue utilizada para demandar la nulidad del acto de inscripción de ABUCHAIBE MANRIQUE como candidato a la Alcaldía de la Calera y posteriormente para perseguir la anulación judicial de la elección, también la misma constancia pudo haber sido usada, por ejemplo, para reclamar el pago de los salarios y prestaciones sociales por el período certificado, o acreditar la realización por el funcionario de un delito de responsabilidad dado que con el documento se demuestra la cualidad de servidor oficial durante dicho lapso.

Con razón la Corte ha sostenido que “todo documento público tiene capacidad probatoria, consecuentemente toda alteración que en él se haga atenta contra el bien jurídico de la fe pública, pues por lo menos en forma potencial afecta el llamado tráfico jurídico. Un empleado oficial que da fe de los hechos que ocurrieron en su presencia en forma que no corresponde a la verdad o que certifica hechos que no tuvieron existencia real, lesiona, con ese solo hecho, el bien que busca tutelar el ordenamiento penal” (Sentencia de Segunda Instancia, Nov. 25 de 1982. M.P. Dr. LUIS ENRIQUE ALDANA ROZO), con lo cual, se advierte que lo sancionado penalmente es la potencialidad lesiva de la conducta falsaria, independientemente del mérito que pudiere otorgársele al medio en un particular ámbito, puesto que lo trascendente es la aptitud probatoria frente a la totalidad del tráfico jurídico.

En fin, son tantas y variadas las posibilidades probatorias del documento ideológicamente falso expedido por el procesado HUERTAS PERALTA, que sugerir que el medio no refleja otra

cosa que la verdad histórica, o sostener la inocuidad de la conducta frente al tipo, constituyen afirmaciones sin fundamento, por supuesto incapaces de derruir los soportes del fallo censurado.”

-La sentencia está siendo ejecutada por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

2. Fundamentación de la demanda

El actor plantea, en su demanda, que los accionados quebrantaron sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

2.1. Respecto de la garantía constitucional del debido proceso aduce que no obstante la previsión del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal¹⁹ los accionados, en especial la Corte Suprema de Justicia, “parte[n] de la existencia de una certificación en forma aislada, como si esta hubiera surgido del capricho o espontaneidad del suscrito en ese entonces, siendo que lo real es que existió UNA SOLICITUD DE CIUDADANO PARTICULAR, a fin de que se expida la mencionada solicitud”. Y aduce que el Tribunal accionado, al negarle el beneficio de la condena de ejecución condicional se apartó de lo dispuesto al respecto en el numeral 2º del artículo 68 del Código Penal²⁰.

Arguye i) que no se puede desconocer que en la solicitud, presentada por López Morales, que dio lugar a la certificación “NO SE ESTABLECE EL MOTIVO PARA EL CUAL SE SOLICITA, LA MISMA” ii) que como dicha solicitud la suscribe un profesional del derecho él debía limitarse a certificar lo pedido y iii) que, fundamentado en la misma solicitud, él utilizó el vocablo “laboró” para denotar la “(..) vinculación del servidor público a la administración (..) a través de una relación legalmente regulada. Laborar bajo este entendido, es tanto “como desempeñar el cargo”; es decir, mantener la vinculación con la administración pública.”- subrayado y negrilla en el texto-.

Agrega que el documento presentado por el solicitante debía haberse valorado porque “(..) si el peticionario hubiese requerido la certificación para demostrar aspectos laborales, del señor Abuchaibe Manrique, así estaba obligado a consignarlo en la solicitud, para que se le certificara en ese sentido, pero como no era ese el sentido de la certificación, sino, la TITULARIDAD en el ya conocido cargo, pues era en ese sentido que estaba obligado a

certificar, de acuerdo con lo que establece la ley es decir la Ley 57 de 1985 y Código de Régimen Político y Municipal arts. 317 y concordantes.”” -resalta el texto-

Asimismo considera violatorio del derecho al debido proceso que el juez de primera instancia le haya negado la condena de ejecución condicional “(..) teniendo en cuenta el factor objetivo, es decir por cuanto la pena a imponer, al seguir el juego de las dos imputaciones, era de treinta y nueve meses de prisión”; y que en la segunda instancia, no obstante haber sido absuelto del punible de fraude procesal y, por ende, habérsele rebajado la pena a 36 meses, el mismo subrogado le hubiese sido negado en consideración a que en el momento de los hechos el era el alcalde de “(..)”una comunidad conformada por ciudadanos de bien y esa exaltación le imponía conducta ejemplarizante para con sus gobernados.””-comillas en el texto-.

Al respecto conceptúa que el Tribunal no podía negarle el beneficio de la suspensión de la ejecución de la sentencia fundado, únicamente, en el cargo que él ocupaba cuando expidió el documento, porque aunque el actor no desconoce que dicha Corporación por ser el juez de la causa estaba facultada para resolver si le concedía o le negaba el beneficio, considera que ha debido fundamentar en su personalidad, más no en su conducta, la negativa -dice apoyarse en la providencia de febrero 4 de 1998, de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Ricardo Calvete Rangel, de la cual anexa un aparte-21.

Agrega que es “persona sin antecedentes penales, ni disciplinarios, con un ejercicio profesional de veinte años, abogado titulado, especializado en derecho procesal, ex-inspector de policía de la Calera, ex-alcalde de la Calera, ex-concejal de la Calera, padre ejemplar (..)” -negrilla en el texto-.

2.2. La violación del derecho a la igualdad la fundamenta en que, según las fotocopias que aporta, los funcionarios públicos a los que se refieren las providencias reseñadas habrían obtenido el beneficio de la condena de ejecución condicional que a él le fue negado²².

Y, para finalizar puntualiza que como “LA SUPUESTA COMISIÓN DEL DELITO OCURRIÓ EN FEBRERO 5 DE 1992 no se pueden aplicar las normas y tendencias posteriores de la jurisprudencia, a fin de AGRAVAR MI SITUACIÓN.”-mayúsculas y negrilla en el texto-.

3. Intervención de la Corte Suprema de Justicia

En respuesta a la comunicación emitida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Cundinamarca, a quien le correspondió el conocimiento del asunto que se revisa, en primera instancia, el doctor Edgar Lombana Trujillo, en calidad de Presidente de la Sala de Casación Penal, advierte, de antemano, al a-quo que esa Corporación carece de competencia para tramitar el presente proceso, al tenor del inciso 2°, numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, y en consecuencia solicita el envío del expediente a la H. Corte Suprema de Justicia.

Seguidamente conceptúa que la presente acción es improcedente como la ha precisado dicha Corporación, a partir de la sentencia C-543 de 1992, en razón de que quien resulte afectado por una decisión judicial debe ejercitar los recursos que el procedimiento tiene previsto dentro del mismo trámite con tal fin, “pues es allí donde, de preferencia, están llamadas a su protección las garantías constitucionales. Esto, claro está con la única excepción de que mediante la acción de tutela se pretenda conjurar un perjuicio irremediable proveniente de una ostensible arbitrariedad del funcionario judicial que, así, incurriría en lo que se ha dado en denominar “vías de hecho”.”

Se refiere a las pretensiones del demandante, para conceptuar que, “(..) perdiendo de vista que la casación de conformidad con la norma vigente para la época en la que se rituó el proceso fallado en su contra, en manera alguna estaba concebida como una tercera instancia permisiva de la revisión integral del proceso, sino como un medio de impugnación extraordinario contra las sentencias de segunda instancia, dirigido a obtener la corrección de los errores in iudicando o in procedendo que pudieran existir en la decisión de mérito recurrida censuró a la Corporación la inobservancia de la “formalidad de la apreciación en conjunto de las pruebas allegadas, así como tampoco se expuso en forma razonada el mérito de algunas pruebas”.”.

Añade que (..) la valoración probatoria o la aplicación de las normas en el caso concreto son realizadas por los jueces dentro de la libertad de interpretación que la Constitución y la Ley les confieren; asimismo, que el control de las denominadas “vías de hecho” tiene un claro carácter restrictivo, pues en manera alguna puede conducir a la intromisión en esta autonomía de los jueces para calificar o descalificar sus decisiones, menos aún, con detrimento de la seguridad jurídica y del principio de intangibilidad de las decisiones judiciales (..).“.

Y, para concluir señala que “(..) el juez constitucional en la acción pública de tutela no puede convertirse en un árbitro de controversias jurídicas o probatorias, que es lo pretendido en esencia por el accionante, quien desde su personal perspectiva controvierte las conclusiones de las instancias y de la Corte en sede de casación sobre la configuración del delito, así como en lo atinente a la procedencia de la condena de ejecución condicional (..)”.

4. Pruebas obrantes dentro del expediente

El accionante aportó los siguientes documentos:

-En 32 folios, fotocopia de la sentencia proferida por el Consejo de Estado -Sala en lo Contencioso Administrativo- Sección Quinta, el 22 de abril de 1993, dentro del expediente núm. 0968, Electoral, Segunda Instancia, actores Jaime Augusto López Morales y Urbano Almeciga Martínez (folios 45 a 47, 53 a 78 cuaderno 1).

-En 5 folios, fotocopia de la diligencia de declaración que rindió la señora Olga Estela Forero de Silva el 30 de noviembre de 1994 ante el Juzgado Once Civil del Circuito, al parecer dentro del proceso que en dicho juzgado se adelantó contra el actor (folios 48 a 52 cuaderno uno).

-En 39 folios, fotocopia de la sentencia dictada por el Juez Once Penal del Circuito de Bogotá contra José Hernando Huertas Peralta y Jaime Augusto López Morales, dentro del proceso 12.147, por los delitos de falsedad ideológica en documento público, uso de documento público falso y fraude procesal, siendo denunciante Antonio Abuchaibe Manrique (folios 79 a 117).

-En 31 folios, fotocopia de la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de agosto de 1995 para decidir el recurso de alzada interpuesto por José Fernando Huertas Peralta y Jaime Augusto López Morales contra la sentencia de 20 de febrero del mismo año, descrita en el punto anterior (folios 118 a 133).

-En 26 folios, fotocopia de la sentencia proferida el 19 de mayo de 1999 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 11.280, para resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por José Fernando Huertas Peralta contra la sentencia proferida el 11 de agosto de 1995 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá (folios 133 a 159).

-En 14 folios, fotocopia del concepto presentado por el Procurador Tercero Delegado en lo Penal, el 20 de marzo de 1997, ante la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, dentro del asunto al que la Sala se viene refiriendo.

5. Las decisiones que se revisan

5.1. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, contrario a lo solicitado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, consideró inaplicable el artículo 1º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, reglamentario de la acción de tutela, por ser contrario a la Constitución política y se pronunció de fondo negando la protección invocada por el actor.

Para el efecto consideró que la acción de tutela “no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, no otro que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce.”

No obstante, y habida cuenta que el actor sostiene que las sentencias de proferidas por los accionados constituyen vía de hecho, apoyándose en la sentencia T-327 de 1994 de ésta Corporación, la Sala en cita concluyó que la prueba aportada fue ampliamente valorada y que los accionados, para el efecto, tuvieron en cuenta los pronunciamientos de la justicia contencioso administrativa.

Respecto del escrito mediante el cual se solicitó la expedición del certificado, que el actor solicita sea valorado, considera que no le correspondía hacerlo al Tribunal accionado puesto que “no fue sometido a análisis del fallo porque tal argumentación no se presentó como uno de los motivos que conllevaron a la defensa a la interposición del recurso de apelación que originó el pronunciamiento de la segunda instancia, como fácilmente puede apreciarse al estudiarse el resumen de los planteamientos de los impugnantes”.

Similares argumentos plantea respecto de la sentencia de la Sala de Casación Penal de la

Corte Suprema de Justicia, en relación con la que afirma: “(..) el único cargo que presentó, por violación directa de la ley sustancial, se fundó en el estudio de la propia certificación redargüida de falsa al decir que no fue valorada por los magistrados y consejeros de lo contencioso administrativo en sus decisiones, que el alcalde estaba inhabilitado para participar en las elecciones y finalmente que el contenido del citado documento era verdadero, como puede colegirse del estudio de la argumentación presentada por el abogado recurrente en casación”.

Sobre el subrogado penal de la condena de ejecución condicional, aduce que no puede argüirse al respecto que el Tribunal accionado hubiese incurrido en vía de hecho porque “es la propia ley, en el artículo 68 del Código Penal, la que establece los requisitos para optar la concesión de sustituto penal en cita, resultando que en el subjuicio el elemento subjetivo no fue satisfecho, lo cual originó la decisión contraria a los intereses del actor”.

Para concluir sostiene que “(..) las autoridades judiciales accionadas se limitaron a desarrollar las previsiones legales y constitucionales previstas para el caso concreto, por lo que ningún reproche les cabe, pues precisamente se fundamentaron en ellas para proceder como lo hicieron, exponiendo su criterio jurídico, el que eventualmente podría ó cuestionarse pero únicamente al interior del proceso penal.”.

5.2. El actor impugnó la anterior decisión, para el efecto dice apoyarse en la sentencia SU 542 de 1999 de ésta Corporación, de la cual trae apartes y reitera los argumentos expuestos en su demanda, los que adiciona con los siguientes:

-Que “(..)la violación a ese debido proceso que consagra la constitución en este caso, no es cualquiera, es tan importante y presenta una brecha tal, que de haberse tenido en cuenta dicha prueba, la sentencia necesariamente ha de ser absolutoria, es de este talante la vía de hecho que estoy demostrando y que en primera; instancia no se ha sabido valorar, repito no solo para que sea procedente la acción, si no, para que se restablezca el derecho violado como debe ser.”.

Además, respecto del recurso de apelación sostiene que “NO SE NOS OLVIDE QUE LOS SUJETOS PROCESALES APELARON, lo que permitía tal y como lo hizo al Tribunal revisar todo el proceso, o entonces, por qué se pronunció al desaparecer el factor objetivo para negar la condena de ejecución condicional, introduciendo un criterio que le estaría vedado por estar

en apelación y hacer más gravosa mi situación ?”.

5.3. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la anterior decisión.

Para el efecto el Superior sostuvo que analizando el contenido de las providencias proferidas por cada uno de los accionados, las que motivaron la presente acción se observa que “ (..) fueron edificadas sobre el valor probatorio que se le asignó a cada una de las pruebas recaudadas en el proceso, lo que de plano despeja cualquier posibilidad de la existencia de una vía de hecho.”

Con relación a la valoración, en segunda instancia, de la solicitud que presentara López Morales, que motivó la expedición de la certificación que dio lugar a la condena contra el actor, la Sala en cita considera “(..) que el abogado cuando apeló la sentencia de primera instancia, no obstante tener la oportunidad de exponer el argumento relativo a la no valoración de la prueba echada de menos guardó silencio sobre el particular, es decir su defensa ante el superior se edificó sobre otros aspectos circunstanciales, por ello mal puede acudir ahora ante el juez de tutela para que este subsane su propia omisión, pues como dejáramos en claro éste juez constitucional no se creó para corregir yerros, pues su competencia no es la de juez de instancia, ni menos es una alternativa para enderezar los procesos que se ventilan ante las jurisdicciones ordinarias.”

Y, respecto al mismo aspecto, pero en trámite de casación la misma providencia señala que “(..)contrario a lo ocurrido en la apelación, el procesado interpuso la casación ahora sí con el argumento de la no valoración de la prueba echada de menos, como lo era el escrito mediante el cual se solicitó la misma, pero ocurrió que aquí sí la Corte, como era de esperarse, se pronunció sobre el particular y el hecho de que en la misma la autoridad no se hubiere pronunciado bajo la denominación que le dio el actor, no significa ello que no se hubiera referido a ella, pues si leemos la parte argumentativa de dicho fallo, se concluye ineludiblemente que la misma se basó sobre los efectos que causó la certificación, lo que en contraposición, significa que la Corte no compartió la teoría del casacionista, lo que como es natural ello no configura la vía de hecho alegada.”

Para concluir, y en relación con el subrogado de la ejecución condicional, la Corporación en cita sostiene que “(..)corresponde al campo de la autonomía del funcionario judicial, máxime

si se tiene en cuenta que la normatividad consagrada en el artículo 68 del C.P., consagra unos aspectos de orden objetivo y subjetivo para la concesión de la misma, los que fueron debidamente valorados en cada una de las providencias, para llegar a la negativa de la misma y el hecho de que el actor no comparta lo allí decidido, en manera alguna conlleva a la violación del debido proceso, hasta el punto de que implique una vía de hecho.”

5.4. Por su parte, la doctora Leonor Perdomo Perdomo aclaró su voto en el sentido de que “la improcedencia de la acción de tutela se predica de frente a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y no como se colige del párrafo transcrito debido a inexistencia de una vía de hecho en tanto las autoridades accionadas al amparo del aspecto funcional que rige su labor valoraron debidamente las probanzas que alimentan el paginario penal.”

Además considera que “(..) se ha debido también hacer un estudio sobre la no concesión por parte de los jueces penales del subrogado penal de la libertad condicional, en aras a descartar la existencia de una vía de hecho en la negativa de los jueces de instancia sobre dicho aspecto, como quiera que la sentencia objeto de la presente aclaración tan sólo se limitó a deducir que de dicha determinación “...se predica igualmente que corresponde al campo de la autonomía del funcionario Judicial...” -comillas en el texto-.

6. Tramite en etapa de revisión

Mediante providencia del 14 de febrero de 2000 la Sala Número Dos seleccionó el presente asunto para su revisión, pero la Sala a la cual le fue repartido, se abstuvo de realizar el estudio ordenado al advertir una posible nulidad de la actuación que debía ponerse en conocimiento del representante de la parte civil y del Procurador Tercero en la Penal.

Así las cosas, la Secretaría General de esta Corporación oficio al apoderado del representante de la parte Civil y al Procurador Tercero Delegado en lo Penal, y, ante el silencio de los posibles afectados, la secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, devolvió el expediente para que esta Sala continúe con el trámite de revisión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de 14 de febrero de 2001, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que el actor utilizó los recursos que la legislación tiene previstos para que los jueces adecuen sus decisiones al ordenamiento, habida cuenta que interpuso contra la decisión de primera instancia el recurso de apelación y contra la providencia que resolvió este último el recurso extraordinario de casación, corresponde a esta Sala decidir si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia quebrantaron los derechos fundamentales del actor al debido proceso e igualdad, toda vez que de conformidad con las sentencias que se revisan las accionadas no incurrieron en dicho quebrantamiento, toda vez que valoraron debidamente las pruebas aportadas, el Tribunal procedió como corresponde al negar el subrogado de la ejecución condicional, y la Corte Suprema de Justicia resolvió de acuerdo con la ley el recurso extraordinario de casación.

3. Las salas accionadas evaluaron como debían hacerlo la solicitud que motivó la expedición de la certificación que dio lugar a la condena contra el actor

Aduce el actor que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en especial esta última, conculcaron su garantía constitucional al debido proceso, porque no tuvieron en cuenta, en las decisiones proferidas en su contra, la solicitud presentada por Jaime Augusto López Morales ante la secretaria de la Alcaldía Municipal de La Calera que dio lugar a la expedición de la certificación que le mereció la condena. Omisión que, a su juicio, es de singular importancia, debido a que no solo la ley obliga al juez a formar su convencimiento con base en todo el material probatorio recaudado, sino, en especial, porque de haberse tenido en cuenta dicha solicitud otra habría sido la decisión.

Sobre el particular, esta Sala de Revisión considera que tanto en la sentencia de segunda instancia, como en la que resolvió el recurso de casación las accionadas tuvieron en cuenta

la mentada solicitud, al punto que mencionan a López Morales no solo como la persona que utilizó la certificación, sino como aquel que la solicitó y obtuvo en la secretaría de la Alcaldía de La Calera.

Ahora bien, una cosa es la obligación del juzgador de apreciar las pruebas en conjunto, exponiendo razonadamente el mérito asignado a cada uno de ellas, que tiene que ver con la necesidad de motivar las decisiones judiciales para que la apreciación probatoria pueda ser contradicha por las partes, garantizándose, de esta manera, el derecho de defensa en virtud del principio de contradicción de la prueba -nota 19- y otra muy distinta que ante un documento, como el expedido por el actor, capaz de prestar mérito probatorio por sí solo y por tanto con la posibilidad de transgredir la confianza que los asociados deben depositar en los documentos públicos, las Salas accionadas hubiesen estado obligadas a considerar los antecedentes y consecuentes del hecho como integrantes de la conducta delictiva.

De tal manera que el accionante no puede pretender exculpar su conducta en el contenido de la petición que lo llevó a expedir el documento, porque los servidores públicos están obligados a certificar conforme a la información que reposa en sus oficinas o sobre hechos de los cuales tienen conocimiento, sin que para el efecto tenga relevancia el contenido de las solicitudes que reciben y el uso que se le pretenda dar a las certificaciones que extienden o documentos que copian, en razón de que la verdad que custodian o la que conocen es solo una, y es esa la que se debe poner en conocimiento de quienes demandan dicha información.

En consecuencia no constituye vía de hecho, y por este cargo habrá de negarse la protección, que la Sala Penal del Tribunal accionado, al igual que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, hayan considerado que el actor incurrió en falsedad ideológica en documento público por haber expedido una certificación en calidad de alcalde del municipio de La Calera inverídica, prescindiendo para el efecto de la solicitud que motivó su expedición, porque el documento emitido, por sí solo, afectó el bien jurídico de la fe pública que al actor en su calidad de primera autoridad política y administrativa de dicho municipio le correspondía proteger -nota 17-.

4. El Tribunal accionado al negar el subrogado de la ejecución condicional no quebrantó los derechos fundamentales del actor

El subrogado de la ejecución condicional es una medida en virtud de la cual el juez puede sustituir la pena de prisión o arresto, con miras a lograr la resocialización del delincuente, por razón de la cuantía de la pena, las características del hecho punible y la personalidad del condenado²⁴.

Por lo anterior el Tribunal accionado no quebrantó las garantías constitucionales del actor al negarle el beneficio, toda vez que conforme a las previsiones de la norma en comento y para efectos de evaluar la personalidad del afectado la Sala se apoyó en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que tiene definido los lineamientos generales a los cuales se debe sujetar el juez para determinar el aspecto subjetivo propio del beneficio, al hacerlo no agravó la situación del impugnante y tampoco quebrantó su derecho a la igualdad, como va a explicarse:

4.1. La Corte Suprema de Justicia de manera reiterada –desde antes de que el actor hubiese incurrido en la conducta delictiva²⁵- se ha venido refiriendo al juicio que debe realizar el fallador sobre la personalidad del procesado para conceder o negar el subrogado de la condena de ejecución condicional. Para el efecto la ha calificado como una valoración sencilla, extraída de los hechos, desprovista de análisis científicos y por ende al alcance de los sujetos procesales.

Al respecto resulta de gran utilidad traer a colación la sentencia de casación núm. 6209, de 24 de abril de 1992, M.P. Gustavo Gómez Velásquez, proveído que además de explicar con amplitud como debe abordar el juez de la causa este estudio, reitera la jurisprudencia de la Sala Pena de la Corte Suprema de Justicia al respecto:

“¿Qué da lugar a que se repudie la ejecución condicional de la condena? Pues el que la haga desaconsejable la personalidad del procesado, entendiendo por ésta, de ordinaria manera, la “estructura interna del individuo o del grupo, más o menos estable, que se traduce en comportamientos o actos relativamente semejantes y correspondientes. Mídese, entonces, por la secuencia de acciones u omisiones perceptibles y no por una acción aislada”, o, específicamente, en el campo de la criminalidad, lo que se “refiere a aquellas personas o grupos que por su generalidad comportamental permiten inferir tendencia a la violación de intereses protegidos jurídica y socialmente”; o la naturaleza o las modalidades de los hechos. Y estos factores, conviene anotarlos, deben aparecer en el proceso y explicarse

específicamente en la sentencia, pero sin que esta motivación tenga que precederse de exhaustivos estudios, técnicos o científicos, bastando a este respecto demostraciones y análisis de corriente aparición y empleo en los procesos penales. Algunos quieren hacer del concepto de la “personalidad”, para la dosificación de la pena (art. 61 C.P.) o de la concesión del subrogado (art. 68 ibídem) algo abstruso, inserto en los meandros de una ciencia inasible o sólo manejable por especialistas en sicología, siquiatria. caracterología, etc., o de profanos que atiendan mansamente los dictados emitidos por esta clase de científicos. La ley no es tan escrupulosa ni tan utopista. Le bastan interpretaciones más a la mano, de más fácil manejo, de verificación más posible y real, de alcances más generales y valorables por el común de las gentes, con la formación corriente que suele acompañar a víctimas y victimarios, o a abogados de defensa y de parte civil o integrantes del ministerio público, o en fin al nivel de formación básica de los integrantes de la judicatura. Intentar cambiar estos derroteros tan sencillamente ideados por el legislador, sería dar ocasión a que el proceso de negación o de otorgamiento de la condena de ejecución condicional, fuese labor más complicada de la que concentra el descubrimiento de un delito, la demostración del ente infraccional y la conclusión de un juicio de reproche y de condena. Y daría lugar a inacabables debates, con posiciones irreconciliables, en donde cada cual según el interés que le mueva, encontraría, parapetado en una tesis, la personalidad del procesado incompatible con este subrogado o, por el contrario, abiertamente subsumible en los factores que gobiernan su concesión. Y luego de acabar tan completa dilucidación, todavía quedar la pendiente la controversia sobre la naturaleza y posibilidades de nuestro sistema penitenciario como elemento válido u obstaculizante de la resocialización del sentenciado.

La ley, es cierto, debe establecer distinguos, para adecuarse a cada comportamiento. Por eso resulta lógico que la norma del decálogo establezca la prohibición de “no matar” y la legislación discrimine el evento culposos, preterintencional y doloso, y, también, diferencie el homicidio simple, del agravado, pietístico, eutanásico, concausal, etc. Pero la diversidad no puede llegar a galimatías o a la concepción laberíntica, con tal magnitud que llegue a imposibilitar su vigencia y aplicación, inhabilitándose así los resultados perseguidos por las instituciones mismas.

Para orientarse el juez en órdenes relacionadas con la cantidad de pena o con la concesión o negativa del subrogado de la condena de ejecución condicional, no es dable exigirle ni la provisión de un dictamen especializado ni la presentación de razones de exquisita

facturación técnica o científica.

Distinta es la evaluación de imputabilidad o de inimputabilidad o la que debe acompañar al régimen penitenciario al cual debe ajustarse el sentenciado. En uno y otro caso, entiende la Sala, si se dan exigencias que deben corresponder a un estudio más profundo, cuidadoso y exhaustivo del procesado o del reo. Pero estos requerimientos propios a estos cometidos, no deben desplazarse como compromiso a estadios tan diferentes como el que se comenta.

No mantiene la Sala la tesis de que gravedad o naturaleza de los hechos y personalidad, tiene que conjugarse en sus tres fases y en forma adversa al procesado para poder negar a éste el subrogado en examen. Menos la interpretación de no poderse llegar a este rechazo cuando se ha aumentado la pena en consideración a iguales motivos, ya que se afirma, sofisticadamente, que en esa agravación va envuelta la definición del asunto y no es dable duplicar la sanción privando al procesado de este beneficio.

Así la personalidad del procesado pueda aconsejar, en un momento determinado dicho otorgamiento, singulares características de la conducta criminosa o sus modalidades de excepción al compararse con comportamientos de igual naturaleza, puede fundar en el juez la convicción de la necesidad o conveniencia de exigir que la pena se purgue de modo efectivo. Ya, en estas alternativas, se advierte la improcedencia de investigaciones exhaustivas, técnicas o científicas, porque la propia investigación al resultar exitosa, descubre tanto la naturaleza de los hechos como sus modalidades y suministra idea segura respecto de fijar lo pertinente de la condena de ejecución condicional.

Es claro, como ya se ha anotado, que no basta con la afirmación de tratarse de un hecho que por su naturaleza o modalidades comporta esta negación, pues es necesario consignar, así sea de modo sintético, las reflexiones que dan lugar a esta apreciación o criterio.” –resalta la Sala-.

Ahora bien, como el Tribunal accionado i) tuvo en cuenta la ausencia de antecedentes penales del actor –al confirmar la graduación de la pena hecha por el fallador de primera instancia-, ii) consideró la dignidad que el mismo ostentaba cuando expidió el documento falseado, iii) puso de presente, que entre el actor y la víctima existían “ (..) rencillas y enfrentamientos, comunes entre quienes se disputan el usufructo del poder político regional”, iv) destacó que “fue el propósito de obtener la anulación de la inscripción de

Abuchaibe Manrique la motivación que lo llevó a certificar sobre la vinculación de éste al cargo de Alcalde Municipal de La Calera faltando a la verdad.”, y v) denotó que “no se puede especular sobre el significado de la expresión “laboró”, porque para un abogado²⁶ como el doctor Huertas Peralta, con ella sólo es posible describir el ejercicio físico de actividad determinada por parte de una persona”, no quebrantó el derecho fundamental del tutelante al debido proceso.

No cabe duda que el Tribunal accionado valoró la “personalidad” del actor y que lo hizo acogiendo los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales que además coinciden en todo con los parámetros permitidos por la Constitución Política cuando de inmiscuirse en la individualidad misma de los asociados se trata, toda vez que resultaría inaceptable que con el pretexto de conceder o negar un beneficio procesal el juez de la causa traspasara la intimidad del encartado a fin de escudriñar su personalidad y la de quienes conforman su núcleo social y familiar a fin de conceptuar, como lo haría un terapeuta social, si la privación de la libertad le sería beneficiosa o contraproducente. Sin embargo resulta legítimo detenerse en la personalidad del infractor, en especial cuando haciendo caso omiso de su dignidad, quebranta la fe pública de la comunidad que representa²⁷.

Lo anterior porque la dignidad humana del procesado y su derecho a la libre determinación sitúan al juez penal solo en torno del hecho punible y sus consecuencias sociales a fin de determinar la personalidad del infractor en relación con su responsabilidad frente al núcleo social afectado, con miras a restablecer el bien jurídico quebrantado –artículos 1º, 2º, 5º, 15, 16, 28 y 242 C.P.-. Y, sin lugar a dudas, tal perturbación es de mayor proporción y denota mayor peligrosidad cuando quien infringe el deber jurídico de guardar la fe pública es precisamente la primera autoridad política y administrativa del municipio.

4.2. El actor acusa a la Sala Penal del Tribunal accionado de agravar su situación con respecto de la condena que le fue impuesta en primera instancia, en razón de que considera que, dada su condición de impugnante, la simple rebaja de la pena a los 36 meses previstos para otorgar el beneficio de la condena condicional lo hacían acreedor al mismo. Pero tal agravación no ocurrió, porque en la primera instancia, ante la graduación de la pena, el infractor nunca se hizo acreedor al beneficio, porque –como se explica en los antecedentes– en la sentencia de primera instancia se le impuso la pena privativa de la libertad de 39 meses.

En consecuencia la situación del actor no fue agravada en segunda instancia, simplemente el Tribunal, debido a la posibilidad de conceder el beneficio, por la rebaja de la pena a 36 meses, estudió la posibilidad de concederlo y resolvió negarlo.

4.3. Al parecer de la Sala no le es dable al actor argüir que las accionadas le quebrantaron su derecho a la igualdad porque a algunos funcionarios públicos –según las fotocopias que anexa- les fue concedido el subrogado que a él le fue negado, debido a que siendo la suspensión de la pena privativa de la libertad un subrogado otorgado en razón de la personalidad del infractor, analizada ésta en función del delito cometido y de las circunstancias que rodearon su ejecución, el juicio de igualdad propuesto solo sería posible en razón del juicio, criterios y principios utilizados para la valoración, mas no por el resultado de la misma.

Ahora bien, entre las providencias anexas a la demanda, la que permite realizar la anterior valoración²⁸ fue proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el febrero 4 de 1998, M,P. Ricardo Calvette Rangel, para resolver los recursos de reposición interpuestos contra las providencias, que negaron una libertad provisional solicitada con fundamento en los artículos 415 del Decreto ley 2700 de 1991, 72 y 72 A del Decreto ley 100 de 1980.

En dicho pronunciamiento, aunque el inconforme, entre otros argumentos, adujo que debía reponerse la negativa a concederle el beneficio por existir un dictamen científico de personalidad según el cual él no requería proseguir con el tratamiento penitenciario ordenado, y aun cuando el Consejo de Disciplina había recomendado su libertad, la Sala en cita mantuvo las providencias que negaron el subrogado, considerando que tal dictamen y concepto eran solo uno de los aspectos de la personalidad del sindicado que el juez debía evaluar para verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad para conceder el beneficio. Dijo así la providencia:

“No es cierto que en el caso concreto se hay negado la excarcelación con fundamento en el supuesto criterio jurisprudencial, según el cual ningún funcionario judicial tiene derecho a la libertad condicional, pues como se expuso claramente en la mencionada providencia la libertad provisional se desestimó en virtud de la personalidad del sindidado y para su valoración se tuvieron en cuenta los hechos punibles por los que fue sentenciado en segunda

instancia, sin que dicho proceder pueda calificarse de arbitrario e injusto, pues el mismo resulta acorde con la legislación penal, toda vez que si por personalidad se entiende el conjunto de factores singularizantes del individuo, reflejo de su manera de ser y de actuar, ha de estimarse el comportamiento criminal desplegado por el sindicado, como parámetro decisivo para determinar este aspecto.

Tampoco es cierto que sea obligatorio para el juez el concepto del Consejo de Evaluación y Tratamiento sobre la no necesidad de tratamiento penitenciario, pues si bien es una circunstancia a tener en cuenta en el análisis de la personalidad del procesado, en esta labor de evaluación también se deben apreciar otros aspectos, tales como los antecedentes de todo orden y, especialmente, el comportamiento criminal desplegado por el sindicado, por cuanto la actividad humana, en particular la delictuosa, es expresión fiel de la personalidad.”²⁹

En consecuencia, se puede afirmar que en los casos argüidos por el actor como parámetros para fundamentar la presunta violación de su derecho a la igualdad por parte de las Salas accionadas, en otros que en esta providencia fueron traídos a colación y en muchos más³⁰, de manera constante la personalidad del sindicado, para efecto de concederle los subrogados penales, una vez cumplido el requisito del quantum de la pena, se evalúa en relación con las circunstancias que rodearon la ejecución de la conducta delictiva. Y como esta evaluación fundamentó la decisión que le negó al actor el beneficio, contrario a lo afirmado por éste, las Salas accionadas no quebrantaron su derecho a la igualdad.

4.4. Para finalizar cabe precisar que como las motivaciones que precedieron a la sentencia proferida el 22 de abril de 1993 por el Consejo de Estado, transcritas en los antecedentes de esta decisión, conforme con las cuales el señor Abuchaibe Manrique ejerció jurisdicción como Alcalde Municipal de La Calera entre el 1º de junio de 1990 y el 5 de noviembre de 1991, sin interrupción, no exculpaban al actor de la falta en que incurrió, las accionadas no tenían porque considerarlas al valorar su conducta.

Lo anterior porque el Consejo de Estado consideró la vinculación de Abuchaibe Manrique al mentado municipio en relación con la influencia que el mismo podía haber ejercido en el electorado durante el periodo inmediatamente anterior a su postulación, debido a su condición de alcalde electo, sin perjuicio de su separación temporal del cargo –parágrafo 2º

artículo 1º de la Ley 49 de 1987-, en tanto al actor le correspondía certificar respecto de los hechos que tenía conocimiento por razón de su cargo -artículo 24 Ley 57 de 1985- y lo hizo parcialmente, faltando, por tanto, a la verdad.

5. Conclusión

En razón de que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no quebrantaron los derechos fundamentales del actor al debido proceso e igualdad, porque al condenarlo tuvieron en cuenta las previsiones del artículo 219 del Decreto ley 100 de 1980 y para negarle la suspensión condicional de la ejecución de la pena se ajustaron a los mandatos del numeral 2º del artículo 68 ídem, aplicando, en este ultimo caso, el juicio, la valoración y principios que tiene establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para establecer la personalidad del afectado con miras a determinar la viabilidad del subrogado, las sentencias proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que se revisan habrán de confirmarse.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR los fallos proferidos en segunda y en primera instancia por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el 7 de diciembre y el 10 de noviembre de 2000 respectivamente.

Segunda.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Para efectos de la notificación al actor se comisiona al director de la Cárcel Municipal de Cota (Cund.), Casa de Gobierno. Ofíciase.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Tribunal Administrativo de Cundinamarca citado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá -ver nota

2 Juzgado Once Penal del Circuito de Bogotá, sentencia de 20 de febrero de 1995, proceso 12.147, página 14.

3 Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal, sentencia de 11 de agosto de 1995, M.P. Marino A. Rodríguez M, página 2.

4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, sentencia de 22 de abril de 1993, expediente 0968, página 16.

5 Demanda de tutela, página 10.

6 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia de 19 de mayo de 1999, M. P. Fernando A. Ripol, radicado 11260.

7 Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal, sentencia de 11 de agosto de 1995, M.P. Marino A. Rodríguez M, Páginas 5 y 6.

8 Juzgado Once Penal del Circuito de Bogotá, sentencia de 20 de febrero de 1995, proceso 12.147, página 10.

9 Idem , página 11.

10 Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal, sentencia de 11 de agosto de 1995, M.P. Marino A. Rodríguez M, página 2.

11. Idem , página 11.

12 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, sentencia de 22 de abril de 1993, expediente 0968, página 5.

13 Idem, página 15.

14 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, sentencia de 22 de abril de 1993, expediente 0968, páginas 23 a 24.

15 Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala Penal, sentencia de 11 de agosto de 1995, M.P. Marino A. Rodríguez M, páginas 7 a 10.

16 “Art. 220.- Causales . En materia penal el recurso de casación procede por los siguientes motivos: 1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial.

Si la violación de la norma sustancial proviene de error en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el recurrente.” -Decreto Ley 2700 de 1991-. El artículo 207 de la Ley 600 dice al respecto: “En materia penal la casación procede por los siguientes motivos: 1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante.”.

17 “Art. 219.- El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años a en prisión.” -Decreto ley 100 de 1980-. El artículo 286 de la Ley 599, actual Código Penal, incrementó la pena mínima por este delito a cuatro (4) y rebajó la máxima a ocho (8) años, además impuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

18 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia de 19 de mayo de 1999, M. P. Fernando A. Ripol, radicado 11260.

20 Artículo 68 del Decreto ley 100 de 1980, modificado por el Decreto 141 de 1980, artículo 10: “ En la sentencia condenatoria de primera, segunda o única instancia, el juez podrá, de oficio o a petición de interesado, suspender la ejecución por un periodo de prueba de dos (2) a cinco (5) años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: 1º. Que la pena impuesta sea de arresto o no exceda de tres años de prisión. 2º. Que su personalidad, la naturaleza y las modalidades del hecho punible, permitan al juez suponer que el condenado no requiere de tratamiento penitenciario.”

21 Fotocopia anexa a la demanda, que, al decir del actor, fue tomada del libro Corte Suprema de Justicia, Jurisprudencia Penal,. Primer Semestre 1998, Editorial Jurídica de Colombia página 115.

22Idem, además sentencia de mayo 11 de 1989, M. P. Dr. Jorge Carrero Luengas Corte Suprema de Justicia, Jurisprudencia Penal, Primer Semestre 1989, Editorial Jurídica de Colombia, página 484.

23 Ley 57 de 1985. Art. 24. Las normas consignadas en los artículos anteriores serán aplicables a las solicitudes que formulen los particulares para que se les expidan certificaciones sobre documentos que reposen en las oficinas públicas o sobre hechos que estas mismas tengan conocimiento.

24 Sentencia C-679 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

25 Inquieta al actor que para resolver sobre el beneficio, en su caso, se hubiese utilizado una jurisprudencia posterior a la realización de la conducta pero, no fue así como lo comprueba la siguiente decisión: “En efecto, no sólo existen deberes más ponderosos y funciones más delicadas en unos empleados oficiales que en otros, en forma que algunos han sido revestidos de mayor dignidad que otros o de más autoridad, o tienen mas dilatada y profunda influencia en las relaciones oficiales, sino que, aun considerando empleados de la misma categoría, pueden presentarse casos en que los intereses comprometidos en la función sean de mayor importancia que en otras circunstancias o que los encargados al manejo de otros empleados.

Ciertamente los empleados oficiales tienen por misión primordial representar a la administración pública, expresar la voluntad de ésta, comprometer jurídicamente al Estado, lo cual deben hacer con dignidad, desinterés, probidad, competencia, fidelidad y decoro. Pero en el ejercicio de determinadas funciones su actuación debe revestir, en el más alto grado, esas calidades por ser de tal manera importantes para la sociedad los intereses puestos en manos de ellos, que su lesión por parte del funcionario, incide en forma profunda y grave en la esencia misma de la colectividad.

(..) En cuanto a la alegación de que no puede invocarse la peligrosidad por haber desaparecido del Código Penal hay que decir que eso no es cierto. (..) Varias menciones de nuestro estatuto de las penas hacen expresa mención de ella, entre otras la referente a la libertad condicional (artículo 72 del Código Penal) y quien dice “personalidad” dice capacidad de delinquir y, por tanto, peligrosidad.

La actividad humana, en particular la delictuosa, se ha dicho es expresión de la personalidad. Una distinción entre delito y personalidad es ilegítima. En el momento de la infracción, existe una ecuación perfecta entre el uno y la otra. C.S.J. Sala de Casación Penal. 17 de febrero de 1981. M.P. Luis Enrique Romero Soto. G.J. T. CLXVII, págs. 71 a 73.

26 Si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia tiene dispuesto que la profesión de abogado, por sí sola no da lugar a agravación de la conducta, distinta es la circunstancia de los profesionales del derecho, que ejercen cargos preeminentes. Para el efecto esta decisión – Corte Suprema de Justicia, Sala Penal de Casación, proceso núm. 9660, M. P. Carlos Mejía Escobar sentencia de junio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y ocho (1998):

“No sucede lo mismo con la circunstancia contenida en el numeral 11 de la norma en referencia, (la posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por cargo, oficio o ministerio), que por lo general implica un juicio de valor. Aunque en el caso de altos funcionarios del Estado, suele ser de carácter objetivo. Pero ya respecto de abogados litigantes por sí sola no tiene esas implicaciones; el cargo, oficio o ministerio, a los que se refiere la agravante, no es solamente aquél ejercicio de una profesión que requiera de conocimientos especiales, sino aquella actividad que por su preeminencia y reconocimiento dentro de la sociedad exige de quien lo ejecuta, la concurrencia de valores éticos y morales e incluso, en muchos casos, una cierta posición jerárquica, con facultades de representar,

disponer y gozar de ciertos privilegios, acordes con la actividad que desempeñe.

Si bien el ejercicio de la abogacía requiere de una especial preparación para el eficaz desempeño de dicha labor, no por ello se puede deducir la agravante en comento por el solo hecho de que el sujeto activo sea un profesional del derecho, porque este factor por sí solo, no tiene la connotación que en ella se involucra.

(..)

Definida la pena por debajo de los 36 meses a que se refiere el artículo 68 del Código Penal es necesario considerar el factor subjetivo para decidir sobre la procedencia de la condena de ejecución condicional.

En este aspecto específico, y por lo general en todo lo que tiene que ver con los subrogados penales o sustitutos de la prisión, la Sala ha venido considerando de tiempo atrás (cfr. sentencia de mayo 10 de 1988) que mientras la administración de justicia “no obtenga una fehaciente demostración de los requisitos para otorgar la condena condicional, la pena impuesta debe purgarse de manera efectiva”. También, que “no puede secundarse de modo integral” la apreciación “nihilista sobre la característica del sistema penitenciario” y que la propia ley penal, complementada por las disposiciones penitenciarias genera mecanismos de consecuencias positivas para el fin de resocialización pretendido por el Estado.

Pero las instituciones penales no pueden colocarse de espaldas a las funciones de la pena, declaradas en el Código Penal como uno de sus principios rectores, hasta el punto de que ellas mismas fundamenten de manera indiscriminada una evasiva a su aplicación o una benignidad inconsecuente cuando el hecho punible concreto es de magnitud tal que la postura tolerante comprometería la existencia misma del cuerpo social, su equilibrio o la certeza misma de la aplicación de la ley.

Ahora bien, el artículo 68 del Código Penal autoriza suspender la ejecución de la sentencia cuando la personalidad del condenado, la naturaleza del hecho o sus modalidades, permitan suponer que no requiere tratamiento penitenciario.

Ese juicio de necesidad que sobre el cumplimiento efectivo de la pena es imperativo llevar a cabo, debe considerar las particularidades del ilícito y de la culpabilidad del procesado, no

aislando los fundamentos de la condena, sino contextualizando e integrando todos los factores concurrentes que hagan de la decisión una medida orientada por la teleología de la pena y no por el capricho, la opinión o la dureza irracional.

Por eso en estas materias la Corporación ha venido siendo especialmente severa en materia de beneficios frente a formas de delincuencia organizada, frente a la que utiliza como medio la violencia contra las personas – con riesgo para la vida – y frente a las especies de corrupción más dañosas, por su cuantificación, por la calidad de las víctimas, por el destino socio- político de las sumas apropiadas o distraídas o por la gravedad del abuso de poder que implica el hecho concreto, entre otras modalidades, sin que ello suponga prescindir del análisis del caso particular respecto de cada subrogado.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, se presentan elementos que conducen a predicar la necesidad de tratamiento penitenciario”.

(..)

Frente a este panorama, se hace evidente que los hechos punibles por los que procedió no surgieron como respuesta a circunstancias especiales, atemperantes de la responsabilidad, coyunturales o episódicas, y por ello reclaman la efectividad de la pena de cara a la condena condicional y sin perjuicio de los factores que en la ejecución de ella y en el futuro puedan sobrevenir como favorables al procesado con miras a otra clase de beneficios.”-

27 (..) Teniendo esto en cuenta y en estrecho enlace con la consideración anterior, es preciso concluir que quien estando sujeto a deberes imperiosos de la mayor importancia dentro del Estado, encomendado a él para la defensa de la sociedad, los viola en forma deliberada y grave tiene una personalidad no sujeta a frenos morales y que constituye peligro para la colectividad en que vive.

Estas reflexiones son legítimas y pertinentes en el caso de autos y llevan a negar, como lo ha hecho el Tribunal la libertad a quien ha obrado dentro de las circunstancias que lo hizo el peticionario.”- Resalta la Sala-. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto aprobado por Acta número 12, febrero 17 de 1981, M.P. Luis Enrique Romero Soto. Gaceta Judicial Tomo CLXVII- 1981 páginas 70 a 73.

En igual sentido, entre otras, de la misma Corporación y Sala, auto de septiembre 1º de 1981, M.P. Darío Velásquez Gaviria- Gaceta Judicial Tomo CLXVII- 198, páginas 465 a 468.

28 Las providencias referidas en el proveído del 11 de mayo de 1989 -reproducido parcialmente en las fotocopias anexas a la demanda de tutela -nota 22-, si bien se refieren a la suspensión de la ejecución de la sentencia proferida contra un juez de la Republica por el delito de detención arbitraria, debido a que fueron proferidas en vigencia del estatuto penal de 1936 -1º de agosto y 17 de noviembre de 1975, no permiten realizar la valoración propuesta por el actor.

29 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia de febrero 4 de 1998, M.P. Ricardo Calvette Rangel, Acta núm. 12 proceso 12.452.Gaceta Judicial Tomo CCLIV número 2493 páginas 160 a 164.

30 Para el efecto esta decisión: “Por último, alude el censor a los buenos antecedentes del procesado así como a su presentación voluntaria ante las autoridades y la naturaleza y modalidades del punible, pues en el agregado de estos factores, desde su perspectiva, encuentra viable la concesión de la condena condicional por reunirse los requisitos legales para ello.

(.) Basta al respecto recordar, como lo ha señalado la jurisprudencia que “El que tenga el procesado limpios antecedentes, haya observado buena conducta antes y después de la consumación del delito y no se le hayan deducido circunstancias de agravación punitiva que permitan exceder el mínimo de la sanción, no indica que necesariamente deba concedérsele la condena de ejecución condicional. Si así fuera no dispondría la norma que se tuvieran en cuenta la personalidad del agente, la naturaleza del hecho punible y sus modalidades” (Casación 30 de agosto de 1.994)”- entre comillas en el texto- Proceso N. 11832 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote, Acta No.046, veintitrés (23) de marzo de dos mil (2000).