

Sentencia T-169/05

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES
POR VIA DE HECHO**-Procedencia excepcional

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES
POR VIA DE HECHO**-Requisitos para que proceda

VIA DE HECHO-Defecto sustantivo

VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO-Características

AUTONOMIA JUDICIAL-No es facultad absoluta

DOCTRINA PROBABLE-Sujeción de los jueces/**VIA DE HECHO**-
Inexistencia cuando la interpretación de la norma es doctrina fijada por
las altas cortes

La Corte Constitucional ha descartado la existencia de vías de hecho cuandoquiera que los jueces, en sus providencias, se han atendido a la doctrina fijada por las Altas Cortes, concretamente por la Corte Suprema de Justicia, en relación con un asunto determinado.

Referencia: expediente T-983997

Acción de tutela instaurada por Carlos Ramón González Merchán contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA
ESPINOSA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil cinco (2005).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia del veinticinco (25) de agosto de dos mil cuatro (2004), proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Carlos Ramón González Merchán contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga. La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Once (11), mediante auto del cinco (5) de noviembre de dos mil cuatro (2004), correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela y contestación.

1.1. Hechos relatados por el demandante.

Mediante demanda de tutela interpuesta el día 11 de agosto de 2004 ante la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, el ciudadano Carlos Ramón González Merchán, obrando por intermedio de apoderado, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a no ser reducido a prisión ni molestado sino por motivos previamente definidos en la ley (art. 28, C.P.) y a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, que forma parte de su derecho al debido proceso (art. 29, C.P.), que considera vulnerados por las actuaciones del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, y del Juzgado 7º Penal del Circuito de Bucaramanga, con motivo de la sentencia proferida dentro del proceso penal contra él adelantado, en el que se le condenó a la pena principal de 18 meses de prisión como autor del delito de falsedad en documento privado, y además se le impuso la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso similar. Alega también que fue desconocido el principio constitucional de la reserva judicial (art. 230, C.P.), que considera se encuentra en conexidad con los derechos fundamentales mencionados. Los hechos que sustentan su petición son los siguientes:

1.1.1. Mediante decisión del 4 de diciembre de 1998, la Fiscalía 4ª Seccional del Socorro (Santander) profirió resolución de acusación contra varias personas, entre ellas el señor Carlos Ramón González Merchán, quien fue acusado de ser determinador del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso con el delito de falsedad en documento privado en el grado de autor.

1.1.2. Surtida la fase de juzgamiento, el Juzgado 7º Penal del Circuito de Bucaramanga dictó sentencia condenatoria el 16 de mayo de 2000, condenando al señor González Merchán a la pena principal de 84 meses de prisión y una multa por más de veintinueve millones de pesos (\$29'573.663), así como al pago de perjuicios materiales por el delito de peculado a favor del

ISABU, por otra suma superior a los veintinueve millones de pesos (\$29'573.663). El juzgador se abstuvo de ordenar el pago de perjuicios por falsedad en documento privado. También se impuso la pena de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal, en tanto determinador del delito de peculado por apropiación a favor de terceros en concurso con el delito de falsedad en documento privado a título de autor. El Juzgado negó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional. Esta sentencia fue oportunamente apelada.

1.1.3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga resolvió confirmar la sentencia apelada mediante fallo del 17 de julio de 2000, pero introdujo las siguientes modificaciones:

1.1.3.1. Absolvió al señor González Merchán del delito de peculado por apropiación, revocando la condena principal a 84 meses de prisión y multa de más de veintinueve millones de pesos, que se le había impuesto al señor González Merchán en tanto determinador de ese delito.

1.1.3.2. Condenó al señor González Merchán a la pena principal de 18 meses de prisión en tanto autor responsable del delito de falsedad en documento privado, junto con la sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de tiempo similar.

1.1.4. La sentencia de segunda instancia fue objeto del recurso de casación penal. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga se negó a conceder dicho recurso, argumentando que el delito de falsedad en documento privado por el que había sido condenado el señor González no estaba sancionado con pena superior a 8 años de prisión. Esta decisión del Tribunal fue impugnada mediante recurso de reposición y subsidiariamente de queja. Dado que el recurso de reposición no fue concedido, el expediente llegó a la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal para que se tramitara el recurso de queja. Mediante decisión del 5 de diciembre de 2002, la Corte Suprema de Justicia concedió el recurso de casación y ordenó darle trámite.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal resolvió inadmitir la demanda de casación, puesto que la pena máxima para el delito por el cual se condenó al señor González Merchán no era superior a los 8 años que se requerían para que la casación fuera procedente; así mismo, se argumentó que el casacionista no había invocado ni intentado demostrar la posibilidad de una casación excepcional.

1.1.5. El accionante no controvierte las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia. Afirma que las providencias del Juzgado 7º Penal del Circuito de Bucaramanga y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga violaron los derechos fundamentales consagrados en los artículos 28 y 29 de la Carta, así como el principio de reserva judicial que

establece el artículo 230 Superior, por haber incurrido en vías de hecho cuya configuración es explicada por el actor así:

1.1.5.1. Argumenta en primer lugar que se presentó una vía de hecho principal. Señala, citando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que “las vías de hecho están constituidas por aquellas decisiones que aunque en apariencia revisten la forma de sentencias judiciales, en realidad no lo son, puesto que son el resultado de una conducta arbitraria por parte de quien las profiere”. Recuerda, además, que la Corte ha precisado que se está ante una vía de hecho que hace procedente la acción de tutela cuando se presenta al menos uno de los siguientes defectos en que pueden incurrir los jueces: (a) defecto sustantivo, generado cuando la decisión impugnada se fundamenta en una norma que es evidentemente inaplicable; (b) defecto fáctico, configurado cuando el juez aplica el derecho sin apoyarse en pruebas que demuestren la ocurrencia de los hechos determinantes del supuesto fáctico legal; (c) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario que adoptó la decisión carece en forma absoluta de competencia; y (d) defecto procedimental, que se configura cuando el juez actúa completamente por fuera del procedimiento establecido. Luego de recordar esta doctrina, explica:

“De manera principal. En este particular asunto, la vía de hecho consiste en que el Juzgado 7º Penal del Circuito de Bucaramanga encuadra el hecho en el delito de falsedad en documento privado sin hacer estudio normativo alguno para deducir el elemento que caracterizara, como típica, la conducta realizada por el señor Carlos Ramón González Merchán, y el h. Tribunal Superior de Bucaramanga creando, por vía de interpretación desviada del sentido del artículo 221 del decreto 100 de 1980, la conducta punible de ‘falsedad ideológica en documento privado’ y, consecuentemente, declaran culpable al señor Carlos Ramón González Merchán y le imponen la pena descrita en la sentencia. // Ambas instancias incurrir en vía de hecho, con respecto al delito de falsedad en documento privado, mientras que condenan por una conducta no típica penalmente; a tal desliz llegan por vía de interpretación errónea del tipo penal o, lo que es lo mismo, por error de sentido, ya que al tipo penal, por el cual condenan (art. 221 C.P. de 1980), le dan un entendimiento equivocado, y, por consiguiente, le hacen producir efectos de los cuales carece o que le son contrarios, y de ese modo creen que el hecho es típico de falsedad en documento privado. Han incurrido en vía de hecho porque cambiaron el tenor y sentido del artículo 221 del Código Penal de 1980. // Al analizar el contenido dogmático del artículo 221 del Código Penal introdujeron elementos que éste no posee y que mucho menos la norma permite su inclusión por vía de sentido interpretativo. Y con ese proceder crearon el tipo penal de falsedad ideológica en documento privado, lo cual es competencia del legislador, no del juzgador. Y al hacerlo incurrieron en una ostensible vía de hecho.”

Para sustentar su alegación de que se presentó una vía de hecho –la principal que se reclama en la acción de tutela-, el demandante invoca los siguientes argumentos adicionales:

1.1.5.1.1. En relación con el tema de la reserva judicial y la libertad de interpretación de la ley, explica que la libertad de los jueces para interpretar la ley no es ilimitada, ya que está circunscrita a los confines determinados por el legislador. *“Es decir, (al juez) se le permite ser libre en la determinación del sentido de la norma, pero el legislador le fija los medios, mecanismos o métodos a los cuales puede acudir para llegar a desentrañar su sentido. Es decir: toda interpretación normativa está sometida al principio constitucional de la reserva judicial”*.

Aplicando estas pautas al caso concreto, señala el accionante que las providencias del Juzgado 7º Penal del Circuito y del Tribunal Superior de Bucaramanga desconocieron tal principio de reserva judicial, incurriendo en una vía de hecho al encuadrar los hechos objeto de juzgamiento bajo el delito de falsedad en documento privado, puesto que el primero se abstuvo de efectuar un estudio normativo que le permitiera caracterizar como típica la conducta del señor González Merchán, mientras que el segundo, *“por vía de interpretación desviada del sentido del artículo 221 del decreto 100 de 1980, crea la conducta de falsedad ideológica en documento privado dentro del tipo penal 221 y procede a encuadrar el hecho y a sancionar penalmente al señor Carlos Ramón González Merchan por ‘ese delito’”*. Estos argumentos se precisan con más detalle así:

“El Juzgado 7º Penal del Circuito de Bucaramanga, sin hacer elucidación alguna del artículo 221 del Código Penal de 1980, y sin siquiera procurar algún planteamiento interpretativo que permita a lo menos decir que lo intentó, resuelve adecuar el hecho en el tipo penal de falsedad en documento privado. A lo que se limitó fue a relatar el hecho, haciéndolo consistir en que ‘...con el fin de ocultar la existencia de dineros que fueron girados a González Merchán a través de terceros, y éste con el fin igualmente de ocultar dineros fuera del tope señalado por el Consejo Electoral, se adulteraron los libros de contabilidad, se realizaron falsos balances y se elaboraron recibos de pago por diferentes actividades que no se realizaron, documentos que posteriormente se utilizaron, no sólo para presentar ante la Fiscalía, sino ante el Consejo Nacional Electoral’.”

Y el h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, para llegar a la existencia de la conducta tipificada como ‘falsedad ideológica de documento privado’, dentro del tipo penal de falsedad en documento privado (artículo 221 C.P. de 1980), acude a un criterio auxiliar de interpretación, cual es la jurisprudencia. Y

entonces cita la sentencia de casación penal del 29 de noviembre de 2000, con ponencia del magistrado Fernando Arboleda Ripio, y la contextualiza no sin antes imponer el criterio de autoridad en punto de que ‘de acuerdo con la posición mayoritaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, existe falsedad ideológica en documento privado...’.

Al acudir al criterio jurisprudencial, como lo hizo el h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, se debe tener en cuenta la consistencia de la jurisprudencia acogida, tal como que ella sea reiterada, en el sentido en que se acoge, y no como en el caso de marras, en donde trata de una jurisprudencia insular que, además, tiene tres salvamentos de voto (sentencia del 29 de noviembre de 2000), lo cual le resta credibilidad de jurisprudencia probable. // Por si fuera poco, el criterio jurisprudencial es apenas un criterio auxiliar que no obliga, y como en este caso resultaba literalmente fuera de contexto y sin valor alguno comparado con la obligación que tenían los hoy accionados, de cumplir con el principio de la reserva judicial, precisamente por ser fuente obligatoria, a diferencia de la jurisprudencia, que es apenas una fuente auxiliar. (...) De tal manera, pues, que examinada la jurisprudencia tenida en cuenta por el h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga (sentencia del 29 de noviembre de 2000), para condenar por falsedad ideológica en documento privado, carece de todo substrato, debido a que, por una parte, el juzgador estaba obligado, por principio de reserva judicial, a dar aplicación a las reglas de hermenéutica jurídica en la escala jerárquica traída por la ley (es procedimiento reglado por la ley, conforme ya se explicó) y de la otra, es una jurisprudencia insular y con tres salvamentos de voto, lo cual resta cualquier convicción de jurisprudencia probable. Es una ostensible vía de hecho porque tuvo como fundamento de la tipificación de la conducta de falsedad ideológica en documento privado a una jurisprudencia por encima del principio constitucional de la reserva judicial que obliga a acudir a la fuente obligatoria antes que a la fuente auxiliar.

(...) el hecho de haber presentado el señor Carlos González Merchán, ‘...ante el Consejo Nacional Electoral un balance financiero o contable que no refleja la realidad de sus ingresos y egresos causados durante la campaña electoral para los comicios del 26 de octubre de 1997’, no puede tenerse como delito de falsedad ideológica en documento privado, por las instancias judiciales y en especial por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dado que ese tipo penal no existe. Y del contenido del artículo 221 del decreto 100 de 1980 (vigente ante los hechos), no se deduce la voluntad de tipificación del legislador, de falsedad ideológica alguna, salvo que se pretexto la búsqueda de

su sentido, como lo hicieron los juzgadores y, sobre todo, sin respetar los mecanismos establecidos constitucionalmente por la reserva judicial para hallar el sentido de una ley. Tal vía de hecho, en la interpretación de la ley, se presenta porque el sentenciador desbordó los límites permitidos por la ley para realizar la interpretación de una norma”.

1.1.5.1.2. En relación con el delito de falsedad documental, señala el accionante que la ley penal retoma la distinción del Código de Procedimiento Civil entre documentos públicos y documentos privados, para tipificar dos tipos de falsedad en relación con los documentos públicos: la falsedad ideológica en documento público, y la falsedad material de particular en documento público. Señala que *“la ideológica consiste en expedir, un servidor público, un documento público que pueda servir de prueba, en el cual se consigna una falsedad o se calla total o parcialmente la verdad. En la material de particular se falsifica un documento público”*. Y en relación con los documentos privados, el legislador penal no hizo distinción entre clases, sino que tipificó una sola especie de falsedad: la falsedad de documento privado, *“que consiste en falsificar un documento privado”*. De allí se infiere que *“el legislador quiso, y así lo distinguió, y por ende es su espíritu y sentido, que para los documentos públicos existieran dos categorías de falsedad: la ideológica y la material, mientras que para los documentos privados existiese una sola especie: la material y sin denominación alguna; sencillamente la llamó falsedad en documento privado, caracterizada por la falsificación de documento privado que pudiera servir de medio de prueba. (...) Legítimamente se colige que la intención del legislador de sancionar como conducta punible fue la alteración material de un documento privado, no lo que en su contenido se exprese. (...) como se observa, la falsedad ideológica en documento privado no existe. Y del artículo 221 del decreto 100 de 1980 (vigente ante los hechos), no se deduce su posibilidad de existencia.”*

Añade que si llegare a existir debate sobre el sentido del término “falsedad”, se habría de acudir a los antecedentes legislativos del Código Penal de 1980, cuya lectura confirma, para el actor, que fue voluntad del legislador no consagrar el delito de falsedad ideológica en documento privado. *“En consecuencia, tanto el Juzgado 7º Penal del Circuito de Bucaramanga, como el H. Tribunal del Distrito Judicial de la misma ciudad, que estaban obligados a respetar y acatar el sentido histórico del artículo 221 del Código Penal de 1980, no lo hicieron; se apartaron del principio de reserva judicial e interpretaron el artículo en cita al margen de este principio y, en consecuencia, actuaron en vía de hecho”*.

1.1.5.2. El actor argumenta, a término seguido, que también se presentó una vía de hecho subsidiaria, consistente en que *“el Juzgado 7º Penal del Circuito de Bucaramanga y el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, debiendo encuadrar la conducta realizada por el señor Carlos*

Ramón González Merchán, en el tipo penal de fraude procesal, artículo 182 del decreto 100 de 1980, la dejan de aplicar y, por tanto, incurrir en una vía de hecho por error de existencia”. Argumenta que ninguna de las instancias judiciales adecuó típicamente la conducta examinada a la figura del fraude procesal, “y a tal error llegan por vía de error de existencia del tipo penal o, lo que es lo mismo, por falta de aplicación. Han incurrido en vía de hecho por inaplicación del artículo 182 del Código Penal de 1980”. Recuerda que el tipo penal de fraude procesal allí consagrado “tipifica en forma inequívoca, expresa y clara, como característica estructural, el hecho de inducir en error por cualquier medio fraudulento a un empleado oficial para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley. Y es a partir del tipo penal, y del hecho, como debe hacerse la adecuación típica”. Luego de analizar los elementos estructurales del tipo penal en cuestión, se concluye en la demanda que “lo que realizó el señor Carlos Ramón González Merchán fue engañar al Consejo Nacional Electoral suministrando datos errados, falaces (que no falsificando documento); quiere ello decir, que su conducta es típica de fraude procesal, porque indujo en error a la administración, con el propósito de obtener un acto administrativo que le aprobara las cuentas. No obstante, el sentenciador omitió dar aplicación a este tipo penal, y con ello incurrió en una ostensible vía de hecho por inaplicación del citado artículo 182”.

Para sustentar adicionalmente estas afirmaciones, se transcriben extensos apartes del fallo adoptado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 25 de septiembre de 2002 (M.P. Edgar Lombana Trujillo).

1.1.6. Por último, en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se afirma en la demanda, citando las sentencias T-673 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y T-100 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), y teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia inadmitió en el caso presente la solicitud de casación contra el fallo del Tribunal Superior de Bucaramanga, que “*resulta entonces evidente que la sentencia del 17 de julio de 2001, dictada por el h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga –Sala de Decisión Penal- no es de aquellas respecto de las cuales es procedente el recurso extraordinario de casación, pues éste exige que el fallo contra el cual se interpone se hubiere dictado por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuya máxima exceda de ocho años, según lo dispuesto por el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, y el delito de peculado por uso no alcanza ese mínimo legal de la pena prevista para el mismo (...). Ejecutoriado el auto que inadmitió la solicitud de casación respecto de la mencionada sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga –Sala de Decisión Penal-, puede el actor, conforme al artículo 86 de la Carta Política, interponer contra ella acción de tutela, como efectivamente se está haciendo. // Con todo, la explicación que precede, resulta evidente la carencia de otro medio judicial para impugnar esa providencia con el fin de*

obtener, como pretende el señor Carlos Ramón González Merchán, la protección de los derechos fundamentales aquí ampliamente analizados.”

1.1.7. Con base en lo anterior, se formula en la demanda la siguiente petición:

“Solicito de manera principal de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, tutele el derecho fundamental reclamado y ordene al Juzgado 7° Penal del Circuito de Bucaramanga y al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, dicte la sentencia respetando el principio de legalidad y tipicidad, por cuanto el ‘delito de falsedad ideológica en documento privado’ no es deducible ni se puede tener como tipificado en el delito de falsedad de documento privado de que trata el artículo 221 del decreto 100 de 1980 y, por ende, el señor Carlos Ramón González Merchán no cometió delito alguno.

Subsidiariamente pido se tutele el derecho fundamental reclamado y se ordene por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, al Juzgado 7° Penal del Circuito de Bucaramanga y al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de allí mismo, que se pronuncia disponiendo que el hecho por el cual se condenó al señor Carlos Ramón González Merchán no corresponde al tipo penal de falsedad en documento privado sino al tipo penal de fraude procesal tipificado en el artículo 182 del decreto 100 de 1980, y en consecuencia, que los accionados procedan a declarar la nulidad de la actuación hasta la resolución de acusación, inclusive”.

1.2. Contestación de las autoridades demandadas

1.2.1. Contestación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Penal.

El Magistrado Luis Jaime González Ardila, en representación de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dio contestación a la acción de tutela de la referencia en los términos siguientes:

“...no es cierto que constituya una vía de hecho la sentencia del 17 de julio de 2000, por medio de la cual este Tribunal resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia de primera instancia y confirmó la condena del señor González Merchán por el delito de falsedad en documento privado, ya que las pruebas obrantes en el proceso demuestran que el procesado incurrió en dicho punible contra la Fe Pública, toda vez que consignó datos inverídicos en el balance contable que presentó ante el Consejo Nacional Electoral con ocasión de los comicios del 26 de octubre de 1997, no obstante que tenía la obligación de decir la verdad, a fin de ocultar la violación al tope de inversión que la

autoridad electoral había fijado para esa contienda electoral en treinta millones de pesos, según resolución 053 del 18 de abril de 1997. Además, dicho documento tuvo capacidad probatoria, pues en su momento sirvió para demostrar que el sindicato no había sobrepasado el tope máximo de inversión, así como para obtener el reconocimiento de la suma de \$1'178.664.00 por concepto de reposición de gastos a lo cual González Merchán no tenía derecho, puesto que de conformidad con el inciso final del artículo 14 de la Ley 130 de 1994, el candidato que infringiere esa disposición no podía recibir dineros provenientes de fondos estatales, sin perjuicio de las multas a que hubiere lugar de acuerdo con el literal a) del artículo 39 de dicha Ley.”

1.2.2. Contestación del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga.

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga dio contestación a la acción de tutela de la referencia, invocando los siguientes argumentos:

“La decisión emitida por este Despacho, se dictó en forma objetiva, conforme a los preceptos legales y existentes en nuestro ordenamiento penal y por ende no violándose ninguna garantía fundamental, ni principio que pudiera ver afectado el curso normal del proceso adelantado en contra del referido y otros. // Además de lo anterior, la presente tutela es improcedente, a voces de lo reglado por el artículo 6, numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, pues la línea jurisprudencial al respecto ha sido pacífica, al entender que ésta acción constitucional, la tutela, no se hizo para remover procesos amparados por la doble presunción de acierto y legalidad, que entraña la cosa juzgada y que cobija las decisiones judiciales debidamente ejecutoriadas”.

1.3. Pruebas que obran en el expediente

Obra en el expediente copia de las siguientes pruebas documentales:

1.3.1. Sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga el 16 de mayo de 2000, en contra de Carlos Ramón González Merchán, entre otros. Dado que esta es una de las providencias que se alega en la demanda de tutela constituyeron vías de hecho, se transcriben los apartes relevantes a continuación:

“HECHOS

Se iniciaron a partir del 13 de mayo de 1997, cuando el Director del Instituto de Salud de Bucaramanga (ISABU) César Augusto Bueno, fundamentado en el hecho de que se presentarían

problemas en la prestación del servicio de vigilancia de los puestos de salud, en razón a que no se contaba con disponibilidad presupuestal para cancelar tales servicios, optó por expedir la resolución 000142 declarando urgencia manifiesta conforme al artículo 42 de la Ley 80 de 1993, en la que consignó que contrataría verbalmente la prestación del servicio de celaduría con Alborada, fundación que prestaría el servicio a partir del 6 de mayo de 1997, y que éste servicio se cancelaría cuando existiera disponibilidad presupuestal; sin que se ejerciera control fiscal sobre dicho acto administrativo conforme a lo dispuesto por el artículo 43 del Estatuto General de Contratación Administrativa.

Un segundo contrato se realizó el 24 de julio del mismo año bajo el No. 004 suscrito nuevamente entre César Augusto Bueno y la representante legal de Alborada para ese entonces, Tania Eugenia Cifuentes, y para legalizar hechos cumplidos, se señaló que el valor de la prestación de esos servicios de vigilancia de los puestos de salud de la ciudad entre el 6 de mayo y el 7 de julio de 1997 era la suma de \$36.154.000, aclarándose que el contrato no se sometía a la selección objetiva por cuanto la firma Alborada fue la única que aceptó prestar el servicio en las condiciones estipuladas.

En Septiembre 26 del mismo año, se suscribió el contrato No. 017, ésta vez entre el mismo director de ISABU y la nueva representante legal de Alborada Mariela Serrano Avellaneda, con el mismo objeto y por la suma de \$39.863.200, para el período comprendido entre el 6 de Julio al 5 de septiembre de 1997.

Luego, el 30 de octubre del mismo año, se suscribió el contrato No. 18-1 entre los mismos contratantes por la suma de \$41.756.000.00 para la prestación del mismo servicio para el período Septiembre 6 a Noviembre 5.

En Noviembre 30 del mismo 1997 y en razón a los serios cuestionamientos que se iniciaron a través de los medios de comunicación sobre los contratos celebrados entre el ISABU y la firma Alborada señalándose que ésta carecía de idoneidad y licencia para celebrar esa clase de contratos, el contratante César A. Bueno suscribe el contrato No. 024 pero ahora con Jairo Muñoz Sánchez, representante de la firma Metro Ltda., domiciliada en Santafé de Bogotá, por el período comprendido entre noviembre 30 a diciembre 29 de 1997, servicio que fue prestado por los empleados de Alborada bajo la coordinación de Jairo Muñoz quien figuraba como integrante del personal directivo de Alborada; contrato que fue adicionado por la cantidad de \$9.730.000 para

que el servicio de vigilancia se continuara prestando a partir del 30 de diciembre hasta agotar la disponibilidad presupuestal.

Es de anotar que para la celebración de éstos contratos suscritos entre Alborada e Isabu la firma contratada sólo presentó su existencia y representación legal, sin que se le exigiera ni presentara la licencia de funcionamiento que debe expedir la Superintendencia de vigilancia y seguridad privada, hecho que no interesó al ISABU y así celebró tales contratos, registrando Alborada como dirección la carrera 25 # 35-65 de ésta ciudad, dirección que pertenecía a la sede política de CARLOS RAMON GONZALEZ MERCHAN, y cada vez que éste cambiaba su sede política, cambiaba al mismo sitio la sede de Alborada, cuyos ingresos provinieron exclusivamente de los contratos celebrados con ISABU, constatándose que de la suma de \$117.773.200 que recibió la mencionada fundación, \$29.573.633 ingresaron al patrimonio personal de GONZALEZ MERCHAN para ser utilizados en su campaña política en Octubre de ese mismo año, a través de cheques girados por Alborada a terceras personas como Hender Humberto Flórez Medina, Edwing Marvin Villarreal, Mariela Serrano Avellaneda, Jairo Muñiz Sánchez y Luz Dana Leal Ruiz; aclarándose que los cartulares girados a los tres primeros y Carlos Ríos, ascendían a la suma de \$17.654.823, que fueron endosados a Martín Ramírez el 6 de octubre de 1997 cambiándolos éste por ventanilla y consignándolos de inmediato en la cuenta personal de González Merchán; y otros tres cheques que suman \$11.918.800 girados por Alborada a nombre de los tres últimos.

Así mismo Luz Dana Leal a petición de Carlos Ramón González Merchán, abrió una cuenta corriente en el Banco Unión con dineros que pertenecían a González Merchán y que le fueron consignados entre los meses de Julio a Octubre de 1997 ascendiendo a la suma de \$37.597.648, en los cuales estaba incluido el cheque que por valor de \$4.866.000 había sido girado por Alborada a favor de Luz Dana, dineros que se destinaron a la campaña electoral de González.

Igualmente y con el fin de ocultar la existencia de dineros que fueron girados a González Merchán a través de terceros, y éste con el fin igualmente de ocultar dineros fuera del tope señalado por el Consejo Electoral, se adulteraron los libros de contabilidad, se realizaron falsos balances y se elaboraron recibos de pago por diferentes actividades que no se realizaron, documentos que posteriormente se utilizaron, no solo para presentar ante la Fiscalía, sino ante el Consejo Nacional Electoral.

(...) TIPICIDAD

En la Resolución de Acusación se les formularon cargos a los hoy procesados por los delitos contemplados en los artículos 133 inciso 2º, 221 del Código Penal, en concordancia con los artículos 24, 25 y 26 del mismo Código, y su aspecto material se acreditó con las pruebas recopiladas que obran en los cuadernos y anexos que conforman éste proceso.

IMPUTABILIDAD

No obra dentro del proceso prueba alguna que nos lleva a concluir que los hoy procesados para el momento de comisión de los ilícitos denunciados, se hallaran dentro de las circunstancias señaladas en el artículo 31 del Código Penal, razón por la que se les juzgará como sujetos imputables.

(...) PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Sobre la existencia de los hechos punibles denunciados obran en el proceso los informes rendidos por funcionarios del DAS, en los que se señala que con base en las investigaciones de un medio de comunicación en el que señalaba la existencia de serias irregularidades en la celebración de unos contratos de vigilancia entre el Director de ISABU y la firma Alborada, se estableció que en primer lugar el inicio de dicha contratación se celebró en época preelectoral y mediante la figura de la urgencia manifiesta, mecanismo autorizado por la Ley 80 de 1993, acto administrativo que debía ser remitido de inmediato con todo el expediente a la Contraloría Municipal para su control previo, lo que no se cumplió. Así mismo una comisión de la superintendencia de vigilancia realizó una visita a la sede de Alborada, constatándose en primer lugar que la dirección que aparece registrada en la Cámara de Comercio funciona la sede política del concejal Carlos Ramón González Merchán y de otra, la empresa en mención no cuenta con licencia de funcionamiento; estableciéndose igualmente que de las fundadoras de Alborada María Helena Avila, Adelaida Rçivera, Esperanza Cobos, Martha Moreno, Alba Galván, Hilda Mosquera y Alba Luz Pinilla, sólo es reinsertada Hilda Mosquera, pero ante la Cámara de Comercio se inscribió Alborada no como consecuencia de un proceso de Reinserción (sic).

De otra parte, la Fiscalía General al adelantar algunas diligencias de verificación sobre el particular, visitó las oficinas de ISABU e igualmente las de Alborada, y al examinar los contratos celebrados bajo la figura de la Urgencia manifiesta, concluyó que el primer

contrato se celebró para legalizar hechos cumplidos, el segundo no estaba dentro del período en que se gozaba de facultades extraordinarias para contratar, que el acto administrativo no contó con el control de legalidad de la Contraloría Municipal.

Respecto al primer contrato celebrado, se afirmó por la Fiscalía que el jefe del departamento de servicios generales certificó que el servicio se había prestado en todos los puestos de salud señalados en el contrato, pero mediante oficio de 25 de septiembre aclaró que Alborada no prestó el servicio en el centro de salud del barrio la Libertad, razón por la que Alborada debía devolver la suma de \$1.215.000, pero el 29 del mismo mes ISABU cancela el total del valor del contrato sin descontar el servicio no prestado sin que en las contabilidades de las dos entidades exista constancia de la devolución de tal suma.

A través de ese informe se revela que ISABU tampoco cumplió con el procedimiento de la selección objetiva y a partir de las publicaciones en un diario de la ciudad, ISABU Opta por contratar con una empresa denominada METRO LTDA a partir del 30 de noviembre del mismo año, constatándose que quienes prestan el servicio de vigilancia con ésta nueva empresa, son los mismos empleados que pertenecen a Alborada, y al revisarse las nóminas de pago de Alborada e ISABU, se encontró que para el mismo período aparecen cobrando en Alborada teniendo orden de prestación de servicios del ISABU.

Obra igualmente la declaración del jefe de servicios generales de ISABU Samuel Buitrago, quien expresa que por orden verbal del Director de ISABU debía vincular a algunas personas que laboraban en esa entidad a la firma Alborada, debiendo prestar éstas sus servicios en los centros de salud donde estaban asignadas, encontrándose entre ellas Nidia Rizzo, Olga Pérez, Gloria Carreño y otros; afirmación corroborada por la señora Rizzo quien en su declaración sostiene que evidentemente trabajaba para ISABU Pero a partir del 8 de agosto recibió una carta en la que ISABU Prescindía de sus servicios como auxiliar de servicios generales, razón por la que se presentó ante César Augusto Bueno y éste le manifestó que a partir del día siguiente (9 de agosto de 1997) empezaría a trabajar con Alborada lo que en efecto hizo, siendo cancelados los dos primeros meses por Alborada, y en el mes de octubre fueron citados por Jairo Muñoz encargado de Alborada, quien les manifestó que a partir de ése mes les cancelaría sus salarios ISABU y que cuando recibieran los dineros de ISABU debían rembolsar a Alborada los dineros cancelados por ésta.

Mariela Serrano Avellaneda representante legal de Alborada, expuso que llegó a esa empresa en julio de 1997 y que e objeto de ésta es la prestación del servicio de vigilancia y que el coordinador y administrador es Jairo Muñiz, e igualmente afirmó que funciona en la cale 45 # 8-84 en un local arrendado, afirmando desconocer si Alborada funcionó en la carrera 25 entre calles 35 y 36, y que donde funcionaba esta empresa sí había unos avisos de Carlos Ramón González Merchán, y respecto a los contratos celebrados con ISABU, dijo que eran verbales, que estaban constituidos legalmente como empresa ante la cámara de Comercio pero que no tenían permiso de la Superintendencia de Vigilancia, e ISABU No les exigió licencia de funcionamiento. Aceptó igualmente que personal de ISABU ‘...fueron a parar a Alborada’ y que Jairo Muñiz le dijo no sólo a ella sino a la junta que debían contratar a esas personas que trabajaban directamente con ISABU. Sostuvo que Roberto Ardila un amigo personal y quien labora en el concejo de Bucaramanga le prestó ‘once millones y pico’ porque ella le comentó que en Alborada estaban necesitando dinero para pagar la nómina, y como su amigo tenía ese dinero para comprar un carro y aún no lo había hecho, le prestó el dinero, pero ella no sabe si fue en cheque o efectivo ya que quien recibió el dinero fue Jairo Muñiz, agregando que Juan Carlos Piedrahita el contador de Alborada también le prestó dinero para completar e pago de la nómina, e igual afirmación hace respecto a Carlos Ríos de quien dice también le prestó para el pago de nómina, justificando así un comprobante de egreso por \$900.000 del que dice que era un saldo que le adeudaban del préstamo de cinco millones ‘y pico’. Pretendiendo justificar un egreso por \$2,587.813, dice que había girado un cheque por ese valor para abonarle a Carlos Ríos, pero que como aquel ya había cobrado el cheque que le habían dado en garantía, ese dinero o sea los dos millones quinientos ochenta y siete mil ochocientos trece se retiraron para pagar otras cosas; pero olvidando que con anterioridad había afirmado que Carlos Ríos había ya cobrado el cheque que le habían dado en garantía, afirma que un cheque por valor de \$5.346.000 a favor de Carlos Ríos es por concepto de abono a la obligación que tenían con éste por seis millones de pesos; y para justificar un cheque por \$3.402.800 girado a su nombre dice que inicialmente ese cheque fue girado para cancelar prestaciones, pero como hubo problemas con algunos empleados, se tomó la decisión de que con ese dinero se cancelaría un curso de cooperativismo que había dictado Carlos Ríos. Y en cuanto al cheque por valor de \$3.498.823 girado a favor de Edwing Villareal afirma que se giró para cancelar parte de la obligación que tenían con Roberto Ardila. Respecto al cheque por valor de \$4.866.000 girado a favor de Luz Dana Leal afirma que ésta es amiga de una empleada de Alborada y como ése día estaba en la oficina le pidió el favor de que le cambiara un

cheque ya que necesitaban dinero para tener en caja y así cancelar la dotación de los empleados.

Al preguntársele por el cartular girado por \$3.402.800 a favor de Jairo Muñiz, de quien dijo era el coordinador de Alborada, señaló que efectivamente fue girado junto con uno que se hizo a nombre de ella para cancelar las prestaciones de los empleados, pero por el problema con unos empleados y el escándalo de Vanguardia Liberal, se optó por no cancelar y ese dinero lo guardó Jairo Muñiz, e igualmente afirma que otro cheque por \$800.000 girado a favor de éste fue un préstamo que debía reintegrar cuando le cancelaran el salario pero que no se le hizo descuento por nómina, agregando que otro cheque por la suma de \$1.130.000 girado a favor de Muñiz fue para cancelar unos turnos adicionales que se le adeudaban a un personal de vigilancia. Dijo no haberse enterado del contenido del oficio dirigido por Samuel Buitrago jefe del departamento de servicios generales de ISABU en el que le señalaba que Alborada debía reintegrar a ISABU La suma de \$1.215.000 por la no prestación de unos turnos en el centro de salud del barrio La Libertad, y agregó que tales dineros no fueron reintegrados.

Así mismo declaró que por el reportaje en el diario fue que se enteró que dos miembros de Alborada eran asistentes de Carlos Ramón González Merchán, reiterando que César Bueno les había sugerido emplear a unas señoras de servicios generales de ISABU como empleadas en Alborada y como no tuvieron inconveniente, las aceptaron, además que como ISABU les adeudaba salarios a estas personas, Alborada se los canceló haciéndoseles saber que cuando ISABU les pagara ellas debían reintegrar a Alborada.

Dos meses después rinde indagatoria Mariela Serrano y entonces ya dice de su amistad cercana con Carlos Ramón González y de su vinculación con la causa política del M-19 y su asistencia a reuniones en la sede llamada Casa Paz; y que debido a su situación económica, le pide ayuda a su amigo González Merchán llegando así como representante legal de Alborada. Recordemos cómo en su declaración había negado cualquier vinculación con ese grupo, habló de su llegada casual a Alborada, afirmó que no sabía que era Pro Colombia, etc., y vuelve a sorprender cuando dice al fiscal que no se tenga en cuenta la declaración que rindió anteriormente porque cuando declaró estaba nerviosa, pero ahora quiere dejar en claro su actuación aceptando que mintió, y entonces ahora sí dice que cuando llegó a Alborada funcionaba en la carrera 25 entre calles 35 y 36, dirección que dijo desconocer en su declaración inicial, aceptando que su compañero Carlos Ramón les había permitido que funcionara allí Alborada, empresa que tenía como

administrador a Edwing Marvin Villarreal, y que ella iba poco por allí ya que permanecía más tiempo en procolombia donde tenían una relación permanente con los reinsertados y era ahí en esa entidad de donde devengaba su salario ya que a Alborada sólo les colaboraba a sus compañeras (sic), pero como las dos entidades funcionaban en la misma parte no tenía problema en sus desplazamientos entre una y otra, aclarando que de Alborada sólo recibió la suma de trescientos mil pesos como una compensación a su colaboración, sin recibir salarios ni prestaciones.

Después de afirmar en su declaración que el cheque girado a su nombre era para el pago de prestaciones a empleados, ahora dice que tanto el cheque girado a su nombre por \$3.650.000 así como el girado a Jairo Muñiz por \$3.402.000 eran para cancelar a González Merchán un préstamo de \$6.400.000 que les había hecho para pagar la nómina y el resto eran intereses, afirmando que esos cheques los habían girado a su nombre y de Jairo para evitar más escándalos en Vanguardia ‘...quien nos tiene muy acorraladas’, agregando que cuando González Merchán les prestó el dinero no lo registraron en los libros sino que lo registraron como un préstamo de Carlos Ríos, y ante la pregunta del fiscal de que diga la razón por la que González les cobraba intereses si según su afirmación, su afán era adelantar ese programa político, responde que en otras ocasiones éste les había hecho préstamos pero que por errores de contabilidad no los habían registrado, pero que a la fecha aquel no les ha cobrado porque son pequeños. Respecto al cheque girado a nombre de Luz Dana Leal y del cual había dicho que ésta sólo les había hecho el favor de cambiarlo, ahora dice que esos \$4.866.000 eran para cancelar otro préstamo que González Merchán les había hecho anteriormente y que por petición de éste se giró a nombre de Luz Dana; y así, a través de su injurada cambia totalmente su versión y da explicaciones diferentes al giro de cada uno de los cheques que había relacionado en su declaración.

Cuando se le interroga acerca de la razón por la cual esos préstamos y cuentas que ha presentado e la diligencia no aparecieron cuando los peritos del CTI fueron a revisar los libros y demás documentos a Alborada, manifiesta que ella no llevó esa relación al CTI porque no habían ingresado a contabilidad tales préstamos y no tuvo en cuenta tal relación, y pretendiendo justificar el no haberlo mencionado así cuando rindió su declaración, reitera que estaba nerviosa y por eso mintió. Al preguntársele si al contratar con ISABU ella a nombre de Alborada hizo alguna propuesta o presentó documentos relacionados con dicha contratación, expresó que ella no manejó ningún trámite con ISABU Pues lo hacían los administradores de

Alborada y ella solo figuraba como representante legal, reiterando que laboraba más con Procolombia, pero sin embargo cuando se le pregunta por una supuesta donación que ésta entidad hizo a González, dice que se enteró porque el señor Quecho gerente le comentó acerca de la donación que estaba representada en un CDT.

Acepta que cheques girados por Alborada a terceras personas fueron a parar a las cuentas de González Merchán, pero dice que era para pagarle los préstamos que él les había hecho y un préstamo que ellos acordaron hacerle al concejal, variando así una vez más su declaración, llegando a afirmar que González les adeudaba \$16.999.993 de los cuales dice les canceló \$15.969.993 en Junio del 98, pero contradiciéndose nuevamente, dice que la deuda real de Carlos Ramón es de \$15.969.993. Así mismo afirmó que para ‘camuflar’ esos dineros y para efectos de contabilidad se giraban a nombre de terceros pero realmente eran para cancelar al concejal. Cuando se le interroga si entonces esos documentos son falsos así como las cuentas de cobro que aparecen, responde que para evitar el escándalo en Vanguardia y las investigaciones en otras entidades ‘...tratamos de armar esa contabilidad motivo por el cual no la conocía muy bien y por eso no sabía explicar que pasó con eso, pues son falsos en el sentido de que la verdad esa plata fue para entregársela a Carlos Ramón...’. Así mismo al preguntársele la razón por a que González consigna a Alborada la cantidad que se dice adeudaba sólo cuando se inició esta investigación, manifiesta que no fue porque se iniciara la investigación, sino porque habían acordado que ese dinero lo cancelaría un año después y además como esos dineros que le habían prestado eran de utilidades no los necesitaban con urgencia, esto contradiciendo su manifestación de que tuvieron que hacer préstamos y solicitar sobregiros que ya que no tenían dinero para pagar a los empleados.

Señaló igualmente que los contratos con ISABU solo tuvieron vigencia hasta el 5 de noviembre momento en que les fue cancelado debido a los escándalos del diario capitalino; y acepta que los empleados de Alborada pasaron a laborar a las empresas Metro y Chicamocha.

Por su parte el procesado Carlos Ramón González Merchán al rendir su indagatoria empieza por afirmar que las cuentas que presentó al Consejo nacional Electoral a través de la Registraduría fueron acordes a los topes establecidos; y en cuanto a la donación por valor de \$10.000.000.00 de pesos dice que esta fue de parte de Procolombia que es una corporación de reinsertados pero que por equivocación suya ese dinero fue consignado en otra cuenta y el

dinero que aparece reportado al Consejo Nacional Electoral como donación es una consignación de un CDT de su compañera América Millares por valor de \$10.000.000.00 que ésta tenía en Cupocrédito y que por equivocación del contador va a dar a la cuenta de a campaña y se reporta como préstamo de Procolombia.

Acepta González Merchán que Luz Dana le colaboró prestando su nombre para abrir una cuenta corriente en el Banco Unión Colombiano para que el consejo nacional Electoral no se enterara del movimiento de sus dineros ya que excedieron el tope señalado, admitiendo abiertamente que ‘...existían dos cuentas con funciones diferentes, una la cuenta oficial de campaña a nombre de Carlos Ramón González en el Banco Popular de Cabecera en donde se movieron los recursos que se reportaron al Consejo Nacional Electoral como gastos de campaña; la otra cuenta la del Banco Unión a nombre de Luz Dana Leal donde se movieron recursos provenientes de diferentes fuentes con destino a gastos del movimiento político, gastos de todo tipo, que no son solamente gastos exclusivos e la campaña...’, afirmando así que en esa cuenta se movieron \$37.597.648, incluidos los \$4.866.000 que le giraron de Alborada a su amiga Luz Dana. Relata que él prestó dineros a esa fundación y no les exigió garantía alguna debido a su vieja amistad con los integrantes de ésta, pero niega su participación en la contratación entre Alborada e ISABU, negando igualmente que Bueno Serrano hubiera sido cuota política de él. Así mismo acepta que Juan Carlos Piedrahita el contador de Alborada es también su contador, e igualmente al pretender explicar sobre el por qué los documentos que allegaron posteriormente de Alborada no fueron encontrados por el CTI cuando realizaron la inspección, diciendo que ellos trataron de llevar la información que tenían, pero ‘...cuando queda claro que hay un proceso en contra de Alborada y en contra mía entonces nos vemos obligados ahora sí a poner al día y al detalle hasta el último centavo... ...por eso le pido a Mariela y a los administradores y al contador de Alborada les pido el favor de que reconstruya exactamente todo lo que pasó sin decir la más mínima mentira...’, olvidando así González Merchán que había manifestado que era totalmente ajeno a Alborada y es ahora cuando con mucha propiedad acepta que interviene en la contabilidad de Alborada al manifestar ‘...entonces nos vemos obligados ahora sí a poner al día...’ (subrayas nuestras).

Es el mismo Carlos Ramón quien acepta que cuando surge la idea de creación de Alborada, él apoya tal iniciativa y les manifiesta que les colabora en todo, afirmando igualmente que ‘...de alguna manera me hacen la exigencia de que les permita un espacio en al sede de la casa de paz’. Al preguntársele si adelantó proselitismo

político en Alborada, respondió: ‘Sí efectivamente yo estuve como en dos o tres ocasiones reunidos con el personal de Alborada en época de campaña en reuniones que me organizaba el administrador Jairo Muñiz quien me colaboró en la campaña...’; agregando más adelante que Jairo Muñiz antes de llegar a Alborada trabajaba en el ISABU. Al referirse a las cuentas de su campaña, acepta que ‘...por supuesto viola los toques permitidos por la Registraduría...’.

Acaso, tanto Carlos Ramón como Mariela, no están confesando abiertamente sus conductas irregulares, o mejor, delictivas cuando hacen tales aseveraciones?

El señor fiscal en forma acertada afirma que a la realización de los contratos no se llegó en busca de los fines de la administración pública, ya que la prueba es abundante demostrando que el único interés que llevó a César Bueno a contratar con Alborada fue el de favorecer a Carlos Ramón González dirigente de aquella a través de sus seguidores políticos, como los hoy implicados, en la negociación. Sostuvo que existe prueba también suficiente que entrelazadas entre sí, llevan a la conclusión del acuerdo que existió entre González y Bueno para sacar dineros del erario público a través de los tan mencionados contratos para así apropiarse González de parte de ellos, recurriendo así a la falsedad de contabilidades con el fin de ocultar quién era el verdadero destinatario del 25% del valor de los contratos; sin que sean creíbles las excusas ofrecidas por cada uno de los procesados.

A través de su intervención, el señor fiscal narró todas y cada una de las actuaciones delictivas encaminadas a lograr por parte de González Merchán y sus amigos apropiarse de los dineros estatales; apreciaciones y argumentaciones que el despacho comparte plenamente.

Así que no es como se afirma por el señor Defensor de Mariela que se haya edificado y se pretenda hacer ahora una acusación con base en los testimonios de Nidia Rizzo y los enemigos del señor Bueno Serrano; sino que son las mismas versiones de los implicados, especialmente las de Mariela y Carlos Ramón, las que nos llevan a la conclusión de la existencia de los ilícitos que se les imputaron; aun cuando las afirmaciones de Nidia Rizzo de que eran empleados de ISABU y aparecieron al día siguiente como empleados de Alborada, y otras mas, no son falsas, ni tampoco fue obligada por la señora González de Díaz a hacer tal declaración; sino que es la propia Mariela y el Jefe de Servicios Generales de ISABU quienes así lo confirman. Tampoco es la afirmación de Juan Bautista la piedra angular de esta afirmación, pues aun

cuando se dijo por éste que González es el padrino político de Bueno, y María Eugenia Quijano jefe de suministros de ISABU y Luz Marina Torres empleada de esa entidad, sostuvieron que Bueno Serrano era cuota política de González Merchán no podemos afirmar que sea definitiva tal manifestación; pero que César Bueno favoreció a aquel suscribiendo los contratos con Alborada es innegable; y tanta injerencia tenía Bueno en Alborada que como lo señala Samuel Buitrago Jefe de Servicios Generales de ISABU, César Bueno le dio la orden verbal de que algunos empleados de ISABU a quienes el contrato se les terminó, pasaran al día siguiente a prestar sus servicios a Alborada, afirmación que corrobora la misma Mariela, y tampoco debemos olvidar que se afirmó también bajo juramento que el padre de César Bueno figuró como vigilante de Alborada; luego esto no son indicios sino pruebas obrantes en el proceso, y no se pretende elevar a la categoría de indicio criminal una amistad sí comprobada, la cual es evidente favoreció a González Merchán.

Aun cuando se tache el testimonio de Luz marina Torres como retaliación no podemos desconocer que ésta bajo juramento afirmó que el problema con César Bueno fue precisamente cuando éste les quitó unas horas de trabajo al sindicato de ISABU para dárselas a los de Alborada. Nos preguntamos entonces, si no había dinero para pagar a los empleados de ISABU cómo sí se buscó por todos los medios desmejorar a los empleados del ISABU para favorecer a los de Alborada?

Cómo creer en la inocencia de Mariela Serrano si ella misma es quien confiesa abiertamente que mintió, y en su injurada después de aceptar que mintió, hace aseveraciones que no solo la comprometen sino también a los integrantes de Alborada, incluyendo a su contador Piedrahita como autores del punible de falsedad al aceptar que ‘...armaron una contabilidad...’, y obviamente esto se realizó para así encubrir como ella lo dijo, los confusos préstamos que supuestamente les hizo González Merchán y los que dijo les hizo éste a Alborada. Cómo creer en la existencia de los préstamos de Alborada a González Merchán si son los mismos empleados de alborada quienes afirmaron que esta fundación siempre tuvo crisis económicas al punto que, según afirmó Mariela, siempre tuvo que solicitar préstamos para pagar la nómina?

El argumento de que como César Augusto Bueno fue absuelto y al no existir autor material no pueden existir cómplices, no se puede afirmar tan ligeramente, pues las razones que señaló el juez octavo en su proveído, como consta en la copia que fue allegada al proceso, fueron ‘Nadie discute, como lo analiza

desprevenidamente la fiscalía y lo acepta el mismo defensor, que el acto administrativo de la declaratoria de urgencia manifiesta fue una decisión contraria a las disposiciones legales, específicamente a lo que regula la Ley 80 de 1993, pero esto es simplemente el elemento objetivo del hecho punible y no puede olvidarse su elemento subjetivo y el diligenciamiento pregonó que el galeno Bueno Serrano así haya obrado contra legem, su equivocación debe aceptarse como insuperable...’, así mismo señala el señor juez que en algunos contratos celebrados por Bueno con Alborada no existió la selección objetiva, afirmando que ésta se excluyó en el artículo 2º del acto administrativo que declaró la urgencia manifiesta; igualmente afirmó el ilustre juez que ‘No hay discusión, porque está acreditado debidamente en la investigación, que el citado González Merchán obtuvo provecho económico de los contratos que la fundación Alborada suscribió con ISABU...’; y también afirmó que existen serios indicios que podrían llevar a pensar que en tales contratos Bueno tenía como finalidad que su amigo obtuviera un provecho económico de los mismos, afirmando a continuación que no hay certeza o plena prueba sobre esto. De estas afirmaciones el despacho comparte su mayoría, pues en nuestro sentir, debido a las pruebas obrantes, sí creemos que hubo el acuerdo para que González se beneficiara con tales contratos, pues no debemos olvidar que Alborada no era entidad prestadora de ese servicio, la dirigía González, su representante legal se vinculó por Carlos Ramón González y según ella solo se limitó a suscribir algunos contratos ya que quien realizó todas las gestiones fue un asistente de González, así mismo los dineros fueron a parar a las arcas de González; y Bueno tomó decisiones que solo le competían a Alborada como nombrar sus empleados, no exigió a ésta empresa el lleno de requisitos indispensables para poder contratar, hizo que nombraran a su padre, etc.

Que los contratos fueron irregulares es claro, pues la urgencia manifiesta no fue decretada legalmente, como también lo señaló el Juez Octavo, y que se diga que Bueno por no tener conocimientos jurídicos no es responsable, no es de recibo. Vimos cómo además de esto no se observó en la elaboración de los contratos las disposiciones de la Ley 80 de 1993; cómo Alborada no tenía licencia de funcionamiento, cómo su objetivo no era la prestación del servicio de vigilancia, cómo éste fue prestado no solo con personal que no estaba calificado, sino que también se prestó por empleados que laboraron en ISABU; y lo más importante: ello es que no es cierto que se creó solo para mujeres dizque para ayudarse mutuamente, de sus integrantes eran tres reinsertadas y de la noche a la mañana fueron hombres los que la dirigían y siempre funcionó en las sedes de la campaña de González Merchán, no llevaban libros de contabilidad sólo después surgió

como su contador el señor Piedrahita el mismo contador de González, y sus ingresos (los de Alborada) solo se produjeron a partir de los contratos con ISABU, contratos que la propia representante legal Mariela Serrano dijo que firmó pero no sabía nada de ellos, pues era Jairo Muñiz, el coordinador de Alborada, quien se entendía con eso, sin que olvidemos que éste era asistente de González Merchán. Tampoco olvidemos que esta llamada fundación siempre funcionó en la sede de la campaña de González y precisamente le consta a este juzgado que cuando se pretendió por el señor citador hacer entrega de un oficio al gerente o al representante legal de Alborada el 4 de mayo de 1999, en la dirección que figuraba en el expediente, no fue posible su entrega por cuanto en la dirección anotada Calle 45 # 8-84 no funcionaba Alborada, pero el señor citador revisando el proceso encontró otra dirección carrera 25 # 35-62, lugar donde tampoco encontró tal sede, y continuando su búsqueda dentro del proceso para así dar cumplimiento a la entrega del oficio, halló un teléfono que se había dicho era e Alborada, procediendo a llamar y le contestaron 'Procolombia', y quien respondió la llamada se ofreció a recibir el oficio dando como dirección la carrera 22 # 36-29 oficina 102, pero una vez allí se negaron a recibir el oficio argumentando que esas dos entidades no tenían ninguna relación y desconocían dónde funcionaba Alborada pero le sugirieron que se acercara a la carrera 27 # 36-38 oficina 205 encontrando el citador que allí funciona la oficina del programa para la reinserción de la red de solidaridad y allí le informaron que podía dejar con ellos el oficio y lo harían llegar a Alborada, agregando a continuación una de las empleadas que le parecía que tal oficina quedaba en la calle 35 con 27 junto a un centro llamado 'cómputo' pero tal casa se encontraba desocupada, informe que consta en el cuaderno # 6 folio 76; pero en forma por demás sorprendente, cuando éste juzgado se presentó el veintiséis de agosto de 1999 a realizar la inspección judicial ordenada, en ésta última dirección, se solicitó el contrato de arrendamiento del inmueble observándose que éste fue suscrito entre Alborada y la inmobiliaria Esteban Ríos el 30 de abril de 1999, manifestándose por la representante legal que la sede de Alborada funcionaba en la carrera 33 # 34-41 piso 2 donde estuvieron desde Agosto de 1998 hasta el 29 de abril de 1999, afirmación carente de veracidad, teniendo en cuenta no solo los informes suministrados por el señor citador de este juzgado y a los cuales hicimos referencia anteriormente, y la constatación de este juzgado.

De otra parte consideramos que el argumento de que con anterioridad a la gestión de Bueno Serrano también se recurrió a la urgencia manifiesta y se suscribieron contratos de vigilancia similares, esto no significa que por ello necesariamente éstos

deben ser legales; además respecto a aquellos contratos suscritos por el anterior director de ISABU no se inició investigación alguna, lo que no quiere decir tajantemente que fueran legales, pues esto no nos corresponde, ya que ésta investigación corresponde a los suscritos por Bueno Serrano con Alborada. Y no es que no pueda recurrirse a la figura de la urgencia manifiesta, sino que deben observarse los lineamientos requeridos, y la ignorancia o desconocimiento de la asesora jurídica de ISABU no es excusa ni sirve como argumento para señalar la inocencia de los actores.

Y cómo olvidar que el último contrato, el que según Mariela les cancelaron por 'los escándalos de Vanguardia', le fue entregado a la firma Metro Ltda. cuyo administrador es Jairo Muñiz empleado de Alborada y asistente de González Merchán, y el servicio de vigilancia se siguió prestando con los mismos empleados de Alborada.

Si no eran irregulares los contratos suscritos, si no se estaba obrando contrario a la legalidad, qué importaba que el diario de la ciudad publicara su investigación? Porqué se giraron esos cheques a nombre de terceros haciéndolos figurar como pagos a otros, cursos de capacitación, préstamos a terceros, etc., si como se afirmó eran simples devoluciones de un préstamo que les hizo González Merchán?, y por qué recurrieron a la falsedad en la contabilidad de alborada como lo aceptó Mariela y el Señor Defensor de ésta, quien sostuvo que no hubo uso? Acaso se falsea un documento por el simple placer de hacerlo sin que tenga repercusiones; acaso no se usó para presentarlo en la Fiscalía, y no solo para mostrarlo a Vanguardia como se afirmó en éstas diligencias? Donde dejar igualmente la falsedad admitida por González Merchán al afirmar que hubo de hacerlo para entregar esos libros al Consejo Electoral, y cuando aceptó que se vio obligado a poner al día la contabilidad en Alborada?

Se afirmó por el ilustre defensor de Carlos Ramón González M. que el servicio se prestó y que es tan cierto que la parte civil y la perito afirmaron que no había existido perjuicios. Evidentemente así lo señalaron, especialmente la parte civil dentro de éste proceso, pero cómo explicar que esa misma parte civil, dentro del proceso que se siguió contra Bueno, afirmó en su demanda de constitución cuya copia obra en éste proceso, que los perjuicios ascendían a \$18.000.000?, entonces por qué esa contradicción?. Sí, el servicio efectivamente se prestó, aun cuando ya vimos que no en un puesto de salud, cuyos dineros no fueron reintegrados, pero es que ése servicio se prestó como ya dijimos con base en contratos viciados de ilegalidad por la potísima razón de que lo

que interesaba era el favorecimiento de Bueno a su amigo González y así las utilidades de esos contratos, iban a parar a las cuentas corrientes de éste, dineros que según afirma el Señor defensor eran para ése momento dineros privados y no públicos, afirmación de la cual disentimos muy respetuosamente por cuanto si la finalidad era el aprovechamiento de esos dineros del erario público, el hecho de contratar con entidad privada no los convierte en privados. Es que el delito de peculado no es delito contra el patrimonio, sino contra el deber de fidelidad de los servidores públicos encargados de la administración o custodia de bienes del Estado o de instituciones en que éste tenga parte; es la ofensa al deber de fidelidad de un funcionario para con la administración y por ello esta clase de daño es más moral y político que material, como lo afirma el profesor Ortiz Rodríguez, y éste daño es esencial al delito. Así en el peculado el interés protegido no solo tiene un carácter meramente patrimonial sino la consecución de la correcta actividad funcional, implicando fundamentalmente el peculado una violación de los deberes propios del cargo, una defraudación a los deberes de lealtad que obligan al funcionario frente a los bienes pertenecientes a la administración pública sobre los cuales tiene disponibilidad. Es que no puede olvidarse el compromiso de la función administrativa y el detrimento patrimonial.

Cesar Augusto Bueno fue determinado por Carlos Ramón González con el fin de que éste pudiera aprovecharse y apropiarse de dineros de ISABU, los cuales como consta en el experticio contable, ascendieron a \$29.573.633, ya que, repetimos, al suscribir Bueno los contratos tantas veces referidos, violando las normas de contratación (Ley 80/93), incluso ordenando el mismo Bueno que ex empleados de ISABU ingresaran sin ninguna exigencia u orden de las directivas de Alborada como empleados de ésta al día siguiente de su finalización de contrato, para que así éstos realizaran las labores de vigilancia, igualmente pasando por alto la selección objetiva, no exigiendo a Alborada el cumplimiento de requisitos mínimos y menos aún los necesarios para ese tipo de contratación, el hecho de que fue Alborada 'la única empresa que aceptó' la prestación del servicio en las condiciones que se señalaban; esto, además de las distintas declaraciones como Juan Bautista Sepúlveda, Luz Marina Torres, Jorge Eliécer Pérez, Luis Enrique Salazar, Nidia Rizzo, entre otros, el primero de los cuales narra en forma detallada la ingerencia directa de González en las decisiones de Bueno especialmente en lo relacionado con Alborada, testigo que fue duramente criticado por la defensa, pero cuyo testimonio debe ser tomado en cuenta como serio y digno de credibilidad; así mismo la declaración de Luz marina Torres quien señaló que el problema

surgió cuando Bueno les quita unas horas extras a empleados de ISABU para dárselas a Alborada. Otra de las personas que señala la ingerencia directa que tenía César Bueno en las decisiones de Alborada es Álvaro León Díaz, quien afirmó que siendo empleado de ISABU, en una ocasión que entró a la oficina de César Bueno y encontrándose allí Néstor Suárez quien en esa época era jefe de servicios generales, le entregaron una carta en la que le cancelaban el contrato con ISABU y le entregaron otra en la que se le decía que a partir de la fecha quedaba por cuenta de Alborada con las mismas funciones de vigilante, aclarando que Jairo Muñoz en las reuniones les tocaba siempre el tema político. Luz Stella Larrota miembro de la junta directiva del sindicato de ISABU, también corrobora las manifestaciones de muchos otros declarantes, señalando cómo Alborada tenía sus oficinas siempre en la sede política de González Merchán, que allí en dicha oficina se informaba que al concejal se podía encontrar a las seis de la tarde, y cómo el mismo González se ofreció como mediador entre Bueno y el sindicato de ISABU, y entre sus múltiples afirmaciones que son corroboradas por muchos declarantes, expresa que no solo era la gente de Alborada la que en últimas estaba prestando los servicios a ISABU, sino que hasta el padre de César Bueno Serrano estuvo como celador en un puesto de salud. Todo esto evidencia no sólo el control que ejercía González en Alborada, sino el interés de Bueno en favorecer a su amigo y así procuró o facilitó que los dividendos de esos contratos fueran a parar a las cuentas personales de González para que éste pudiera utilizarlos en su campaña política, los que, como dice Mariela se pretendieron ‘camuflar’ como pagos de prestaciones, capacitaciones, cursos, deudas, etc.

Es que fueron estas declaraciones, como lo señaló la Fiscalía, las que le dieron luz pública a la serie de anomalías e irregularidades que se estaban presentando en esa contratación, y una prueba más de que había tales irregularidades fue que se mintió en las declaraciones, se adulteraron libros y se incurrió en otra serie de conductas igualmente irregulares; pero no son únicamente tales declaraciones el sustento de nuestras afirmaciones, por cuanto al proceso fueron arrimadas pruebas en las que se sustentan nuestras afirmaciones y conclusiones.

Tania Cifuentes también representante legal de Alborada, concretamente antes de Mariela sostuvo bajo juramento no saber nada acerca de los estatutos de Alborada aun cuando figuraba como fundadora; agregando que no le consta nada acerca de los préstamos de que se habla y que solo firmaba los cheques sin saber ni para qué, ni para quién eran, al extremo de que dejó todos los cheques firmados en blanco.

De los informes del CTI se deduce sin duda alguna las conductas en que incurrieron los hoy procesados, informes que aunados al peritaje realizado en el curso de la Audiencia Pública corrobora la realidad de estas conductas delictivas, donde entre otras conclusiones se revela no solo la existencia del delito de peculado sino el de falsedad, y basta una lectura a estos para llegar a la misma conclusión.

Otra de las argumentaciones que fue sostenida por toda la bancada de la defensa, además de la prestación del servicio, fue que éste se canceló con precios por debajo de los fijados para ésta, lo que en su sentir constituye la inexistencia del delito de peculado, argumentación que tampoco compartimos, pues si bien, repetimos, el servicio se prestó excepto en un puesto de salud, también lo es que no debemos olvidar que en esos contratos, entre otras irregularidades, no se tuvo en cuenta la selección objetiva y así se le adjudicaron a Alborada con el argumento de que fue la única empresa que aceptó las condiciones impuestas por ISABU.

En conclusión, considerando que sí hubo acuerdo previo entre Bueno y González para la defraudación del erario público, presentándose un concurso homogéneo y sucesivo por cuanto las varias cantidades de dinero que ingresaron a las cuentas del concejal en diferentes épocas, y teniendo en cuenta que la apropiación en el peculado es elemento indispensable, ya sea buscando un provecho para sí o para un tercero (como en éste caso), así mismo establecido el perjuicio que es elemento importante, mas no el único ya que también se requiere el propósito de dañar, vulnerando el buen nombre de la administración pública, estimamos que Carlos Ramón González Merchán debe ser condenado como determinador del delito de peculado a favor de terceros, por cuanto existe no solo la certeza de la comisión del hecho punible, sino también la de la responsabilidad del hoy procesado, apartándonos muy respetuosamente de las consideraciones no sólo el Señor Defensor, sino del Señor Agente del Ministerio Público quien igualmente demandó la absolución de González por éste delito, sosteniendo que el servicio se prestó, y que no se afectó la imagen de la Administración Pública.

Respecto del delito de falsedad en documento privado que igualmente le fuera deducido a Carlos Ramón González en razón a la presentación ante el Consejo Nacional Electoral de documentos contables correspondientes a sus ingresos y egresos durante la campaña electoral para los comicios del mes de octubre de 1997, documentos que reposan en el cuaderno de anexos 4, y cuya

aceptación se encuentra en las propias manifestaciones de González Merchán en su indagatoria cuando afirmó que llevaba dos cuentas corrientes para la campaña en mención, una que abrió en el Banco Popular sucursal cabecera y la otra a través de la cuenta corriente que se abrió a nombre de su amiga Luz Dana Leal en el Banco Unión, dineros que no reportó al Consejo Nacional Electoral por cuanto así superaba los topes señalados para tal efecto, conducta que a todas luces tipifican la existencia de una falsedad, ya que no solo se consignaron hechos falsos en el documento en mención, sino que fue usado al presentarlo ante el Consejo Nacional Electoral, afirmación que comparte no solo la Fiscalía sino el Ministerio Público. Sostuvo el Señor Defensor del procesado que los particulares no tenemos la obligación de decir siempre la verdad, pero olvida el ilustre defensor que la verdad en estos eventos es necesaria pues por disposición legal estaba en la obligación de hacer los reportes reales pues así lo señalan las normas pertinentes, como en éste caso el artículo 14 de la Ley 130 de 1994, convirtiéndose ese balance en un medio de prueba no solo para verificar que no había sobrepasado los topes señalados, sino para establecer la procedencia de tales dineros, y es que además su conducta determinó igualmente las falsedades en que incurrieron en Alborada en sus libros contables; luego afirmar que es inocua la conducta de González sosteniendo que simplemente faltó a la verdad en sus declaraciones electorales, no es de recibo, por cuanto se trata simple y llanamente de la comisión de una conducta falsaria; incluso aceptada plenamente por éste; razón por la cual encontrándose igualmente probadas las exigencias del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, habrá también que proferirse sentencia condenatoria por este delito, no compartiendo así la petición de absolución impetrada por su Defensor, por las razones que se expresaron con anterioridad, conductas descritas en los artículos 133 y 221 del C.P. Y que son antijurídicas por cuanto vulneraron bienes protegidos por el legislador, sin que hubiera concurrido causal alguna de justificación, y dolosas por cuanto las realizó con voluntad y conocimiento de su ilicitud.

(...) PENALIDAD

Las normas violadas por Carlos Ramón González Merchán son los artículos 133, 221 del Código Penal en concordancia con los artículos 23, y 26 del mismo Código. A fin de dosificar la pena a imponer al sentenciado, debemos atender inicialmente las disposiciones del artículo 26 del Código Penal que señala: ‘El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la Ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena

más grave, aumentada hasta en otro tanto'. Atendida ésta disposición, vemos que la pena más grave es la señalada en el artículo 133 del C.P. que corresponde a prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años. En consecuencia debemos partir de esta pena, pero teniendo en cuenta los parámetros de los artículos 61 y 67 del mismo código, el primero referente a la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente, y el segundo que hace relación a la aplicación de mínimos y máximos, debemos partir de setenta y ocho (78) meses de prisión, los que por razón del concurso con el delito de falsedad en documento privado se incrementarán en seis meses más, para un total de ochenta y cuatro (84) meses de prisión, multa e \$29.573.633 e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, pena que deberá pagar el sentenciado.

(...) RESUELVE

Primero: CONDENAR A CARLOS RAMON GONZALEZ MERCHAN identificado con la cédula de ciudadanía # 5.711.255 expedida en Puente Nacional, nacido el 11 de septiembre de 1958 en Puente Nacional, hijo de Segundo y Rosalba, estudios universitarios, vive en unión libre con Ada América Millares, desmovilizado del M 19, A LA PENA PRINCIPAL DE OCHENTA Y CUATRO (84) MESES DE PRISION, MULTA de \$29.573.633 e INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR UN PERIODO IGUAL AL DE LA PENA PRINCIPAL, como DETERMINADOR RESPONSABLE DEL DELITO DE PECULADO POR APROPIACION A FAVOR DE TERCEROS en concurso con el DELITO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, COMO AUTOR, hechos cometidos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar establecidos y señalados en estas diligencias.

Segundo: NO CONCEDER A CARLOS RAMON GONZALEZ MERCHAN el subrogado de la CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; y una vez en firme ésta, se reiterarán las órdenes de captura contra el sentenciado para ante las autoridades respectivas.

Tercero: CONDENAR SOLIDARIAMENTE A CARLOS RAMON GONZALEZ MERCHAN al pago de \$29.573.633 indexados, como perjuicios materiales por el delito de Peculado, a

favor del ISABU, los que serán cancelados dentro del término e seis meses contados a partir de la ejecutoria de este proveído.

Cuarto: ABSTENERSE DE CONDENAR A CARLOS RAMON GONZALEZ MERCHAN al pago de perjuicios en lo atinente al delito de Falsedad en Documento Privado. (...)”

1.3.2. Providencia adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Penal el día diecisiete (17) de julio de dos mil uno (2001), al resolver el recurso de apelación interpuesto por el peticionario contra la sentencia del 16 de mayo de 2000 del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esa ciudad. Por tratarse de una de las decisiones judiciales contra las que se interpuso la acción de tutela de la referencia, a continuación se transcribirán los apartes pertinentes de su parte motiva:

“CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El Tribunal se ocupará previamente de la solicitud de nulidad planteada por el defensor de la procesada Luz Dana Leal Ruiz, quien aduce que en el caso concreto se quebrantó el debido proceso por cuanto hubo una ruptura de la unidad procesal que afectó el derecho de defensa. (...)

2. Antes de abordar el estudio de los ilícitos por los cuales fueron juzgados Carlos Ramón González Merchán y los demás procesados, la Sala considera pertinente indicar que la presente investigación se inició con fundamento en la publicación que el 2 de octubre de 1997 hizo el periódico Vanguardia Liberal sobre la posible celebración irregular de contratos entre el Instituto de Salud de Bucaramanga ISABU y la Fundación Alborada, conformada por reinsertadas y simpatizantes del movimiento M-19.

2.1. En la etapa de instrucción se allegó prueba documental y testimonial que demuestra que el doctor César Augusto Bueno Serrano, director por esa época del ISABU, incurrió en el tipo penal de celebración indebida de contratos previsto en el artículo 146 del Código Penal, pues con el propósito de obtener un provecho ilícito para el Concejal González Merchán, celebró varios contratos con la Fundación Alborada, sin observancia de los requisitos legales esenciales.

En efecto, mediante resolución 0142 del 13 de mayo de 1997, el doctor Bueno Serrano declaró la urgencia manifiesta y con base en esa figura de excepción celebró con Alborada los siguientes contratos para la prestación del servicio de vigilancia en los puestos de salud de Bucaramanga, así: Contrato número 004 firmado el 24 de julio de 1997, para el período comprendido entre el 6 de mayo y el 5

de julio de esa anualidad por un valor de \$36'154.000,00; Contrato número 017 firmado el 26 de septiembre de 1997, para seguir prestando el servicio de vigilancia desde el 6 de julio al 5 de septiembre de 1997, por la suma de \$39'863.200,00; y contrato número 18-1 firmado el 30 de octubre de 1997, por el tiempo comprendido entre el 6 de septiembre y el 5 de noviembre del mencionado año, por cuantía de \$41'756.000,00.

La declaratoria de emergencia manifiesta no merece reproche alguno, por cuanto el acervo probatorio muestra que efectivamente en el mes de mayo de 1997 se presentaba una situación de crisis que no permitía adelantar el proceso de contratación directa para adquirir el servicio de vigilancia, pues en ese momento no había disponibilidad presupuestal y la empresa que venía prestando dicho servicio se negaba a continuar contratando, por cuanto a la fecha el Instituto le adeudaba la suma de \$92.184.082,00. Además, resultaba necesario contratar el servicio de vigilancia con una entidad particular, pues como señala el Jefe de Servicios Generales de esa época, señor Samuel Buitrago Galindo, las necesidades del servicio exigían contratar vigilantes externos, ya que el Instituto no contaba con el personal suficiente para cubrir el servicio de vigilancia en los diferentes centros de salud, y tampoco se podía optar porque los celadores de planta trabajaran horas extras, pues ello incrementaba notablemente el valor de la nómina (folio 64, Cdno 1).

Tampoco merece reparo alguno el contrato 004 suscrito el 24 de julio de 1997, pues el mismo se celebró con base en la mencionada declaratoria de urgencia manifiesta, por lo que se hallaba libre del cumplimiento de los requisitos esenciales de transparencia y selección objetiva, toda vez que la urgencia manifiesta se caracteriza por un abandono ocasional, de los principios fundamentales de la contratación estatal.

En cambio, en los contratos 017 y 018-1 sí se desconocieron los requisitos legales esenciales de transparencia y selección objetiva, por cuanto la celebración de tales convenios no se podía efectuar al amparo de la referida urgencia manifiesta, debido a que se había superado la situación de crisis que había obligado a la administración a recurrir a esa figura de excepción, toda vez que en la fecha de prestación del servicio (6 de julio-5 de septiembre) del contrato 017, ya existía la respectiva disponibilidad presupuestal, pues a través de varias adiciones aprobadas por el Concejo de Bucaramanga, el instituto contaba con la suma de \$301.525.11,00 (sic) para atender los servicios de vigilancia y aseo (folio 28, Cdno.2).

Por consiguiente, el doctor Bueno Serrano estaba obligado a cumplir el régimen de la contratación directa de menor cuantía para efectos

de la selección del contratista, pues según el Acuerdo número 088 del 20 de diciembre e 1996, el presupuesto del ISABU para la vigencia fiscal de 1997 (folio 80, anexo 2) ascendió a la suma de \$5'144.121.000,00, y de conformidad con el literal a. del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la menor cuantía oscilaba entre \$4'300.000 y \$43.001.250,00, equivalente esta última cantidad a 250 salarios mínimos legales mensuales. Dicho régimen se encuentra establecido en el artículo 3° del Decreto 855 de 1994, el cual exige para la escogencia de contratistas la obtención previa de por lo menos dos ofertas de proponentes, que ofrezcan en el tráfico jurídico ordinario los bienes o servicios requeridos por la entidad, por lo que, de manera verbal o escrita, el funcionario competente de la entidad estatal debe solicitar a los posibles contratistas que propongan de acuerdo con las necesidades institucionales. Esta exigencia es requisito básico de la contratación directa y su ausencia conlleva la violación de principios como el de la transparencia, y en especial el de la selección objetiva.

(...) Aplicando los planteamientos expuestos, resulta claro que en el Contrato número 017, firmado el 26 de septiembre de 1997, para seguir prestando el servicio de vigilancia desde el 6 de julio al 5 de septiembre de 1997, por la suma de \$39'863.200,00, se transgredieron los principios esenciales de transparencia y selección objetiva, pues para su celebración la entidad contratante no obtuvo previamente por lo menos dos ofertas de proponentes que ofrecieran el servicio de vigilancia requerido por ISABU, pues únicamente se allegó la propuesta de la fundación Alborada.

Así mismo, en el contrato número 18-1 firmado el 30 de octubre de 1997, para prestar el servicio de vigilancia durante el 6 de septiembre y el 5 de noviembre del mencionado año, por cuantía de \$41'756.000,00, tampoco se observó el principio de selección objetiva, pues si bien hubo dos propuestas, la escogencia del contratista no fue objetiva, ya que solamente se tuvo en cuenta el menor precio de la propuesta presentada por la Fundación Alborada (folio 142, Cdno 1), pero no otros factores, tales como cumplimiento, experiencia, organización y equipos, los cuales favorecían ampliamente a COOCELLANDER LTDA (folio 119, Cdno 1), quien además de tener basta (sic) experiencia en la prestación del servicio de vigilancia y contar con el respectivo permiso de la Superintendencia del ramo, tenía la organización, el personal, el armamento y los equipos necesarios para prestar un buen servicio, mientras que Alborada carecía de todos esos elementos: No tenía experiencia alguna en esa actividad, ni contaba con el respectivo permiso, tampoco tenía personal calificado para ello, ni contaba con armas, vehículos y equipos de comunicación, como lo reconoce el administrador Jairo Muñoz Sánchez (folio 41, Cdno 1).

El proceso también muestra que la celebración de los mencionados contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales se efectuó con el propósito de obtener un provecho ilícito para un tercero, concretamente para Carlos Ramón González Merchán, lo cual se colige de las siguientes circunstancias: Los declarantes Álvaro Aza Chaparro, Luz Stella Larrota, Luz Marina Torres Suárez, Juan Bautista Sepúlveda, así como los testigos Samuel Buitrago Galindo y María Eugenia Quijano, quienes no fueron objeto de crítica alguna por parte de los sujetos procesales, manifiestan que el doctor Bueno Serrano pertenecía al movimiento M-19 que lideraba en esta ciudad el concejal González Merchán (Cdnos 1 y 2). En segundo término, el informe del Grupo de Investigaciones Financieras de la Fiscalía General de la Nación determinó que gran parte de las ganancias que la Fundación Alborada obtuvo con ocasión de dichos contratos, entraron a través de terceras personas a las cuentas bancarias de González Merchán y fueron utilizadas en la financiación de su campaña política al Concejo de Bucaramanga (folio 27, Cdnos 2). Por último, los declarantes Álvaro León Díaz, Rosalbina Bautista, Nidia del Carmen Rizo y Olga Lucía Meza muestran la ascendencia que Carlos Ramón González ejercía sobre Bueno Serrano, así como la ingerencia que éste tenía en la fundación Alborada, pues Rosalbina y Nidia entraron a trabajar a ISABU por recomendación del Concejal, mientras que Álvaro y Olga Lucía pasaron a laborar en Alborada por orden de Bueno Serrano. Estas circunstancias permiten sostener que efectivamente el director del ISABU celebró dichos contratos con el único propósito de favorecer a su correligionario y líder político González Merchán.

Por este ilícito la Fiscalía dictó resolución de acusación únicamente contra el doctor César Augusto Bueno Serrano, pero mediante sentencia del 22 de noviembre de 1999 (folio 32, Cdnos 13), el Juzgado Octavo Penal del Circuito de esta ciudad lo absolvió, bajo el argumento de que no se demostró que el procesado hubiera actuado con el propósito de favorecer a González Merchán.

2.2. El proceso también establece que los sindicados Mariela Serrano Avellaneda y Carlos Ramón González Merchán incurrieron en el tipo penal previsto en el artículo 146 del Estatuto Penal, la primera como coautora material, pues como representante legal de la Fundación Alborada suscribió los contratos 017 y 018-1 (...) Y el segundo como determinador, pues la ascendencia política de González Merchán sobre Bueno Serrano, así como el hecho de que aquel fue el gran beneficiado con dichos contratos, permiten predicar que el concejal determinó al director de ISABU para que cometiera el referido hecho punible. Así mismo, los procesados Edwing Marvin Villarreal y Jairo Muñoz Sánchez incurrieron como cómplices en

dicho tipo penal, pues como administradores de la Fundación Alborada contribuyeron eficazmente para la tramitación y celebración de los contratos motivo de censura.

Sin embargo, tales comportamientos no son objeto de juzgamiento en el presente proceso, pues la Fiscalía no profirió resolución de acusación en contra de los aquí procesados por el mencionado ilícito de celebración indebida de contratos.

3. Mediante resolución del 4 de diciembre de 1998, la Fiscalía Cuarta Seccional del Socorro acusó a los procesados Carlos Ramón González Merchán, Mariela Serrano Avellaneda, Luz Dana Leal Ruiz, Hender Humberto Flórez Medina, Edwing Villarreal Hernández y Jairo Muñoz Sánchez, como presuntos responsables del delito de peculado por apropiación. El primero de los nombrados como determinador, pues el segundo informe del Grupo de Investigaciones Financieras de la Fiscalía General de la Nación estableció que en las cuentas personales de González Merchán fueron consignados varios millones de pesos provenientes de la Fundación Alborada, la que fue creada para contratar en forma ilegal con ISABU y canalizar los dineros en provecho del mencionado concejal. Y los demás procesados como cómplices de dicho reato, por cuanto prestaron una colaboración eficaz para que dineros oficiales, bajo el disfraz de contratos de prestación de servicios, ingresaran a las arcas de su amigo y correligionario Carlos Ramón González.

El artículo 113 del Estatuto Penal sanciona al servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

La acción típica del punible en mención consiste en que el servidor público se apropie en provecho suyo o de un tercero, de bienes del Estado o de particulares cuya administración o custodia se le hubiere confiado. De acuerdo con la doctrina nacional, apropiarse es comportarse frente a la cosa uti dominis, es decir, ejerciendo sobre ella actos de dominio incontable con el título que justifica su tenencia.

Bajo tales presupuestos la Sala considera que en el caso concreto el médico César Augusto Bueno Serrano, ni los acusados en este proceso, incurrieron en el delito de peculado, por cuanto no hubo apropiación de dineros oficiales, pues el traslado de caudales del Instituto de Salud de Bucaramanga a la Fundación Alborada se

encuentra justificado, ya que obedeció al pago del servicio de vigilancia que dicha fundación prestó en los diferentes puestos e salud de la ciudad, y en cumplimiento de los contratos que había celebrado con ISABU.

De otra parte, tampoco existió apropiación de dineros oficiales, pues como señala el Agente Especial del Ministerio Público y lo admite el ente acusador, en el presente caso no hubo sobreprecio en los referidos contratos, ya que la fundación Alborada contrató por un menor valor que la empresa anterior, y el servicio de vigilancia efectivamente se prestó en los distintos centros de salud adscritos al Instituto en los términos pactados (...).

La Fiscalía argumenta que en el presente evento hubo peculado, por cuanto los dineros que entraron al patrimonio de González Merchán son públicos, ya que provienen de contratos irregulares, pero esta instancia no comparte ese criterio, pues si bien el doctor Bueno Serrano celebró con la fundación Alborada dos contratos sin observancia de los requisitos legales esenciales, con el claro propósito de favorecer al mencionado concejal, no se puede sostener que sean oficiales los dineros que dicha fundación recibió por la ejecución de tales convenios, en primer lugar porque no ingresaron en calidad de anticipos, ya que la administración canceló el valor total de los contratos varios días después de que se hubiera prestado el servicio de vigilancia, como se observa en el primer informe del Grupo de Investigaciones Financieras (folio 8, Cdno. 1), donde se indica que los contratos 017 y 018-1 fueron pagados el 29 de septiembre y el 12 de diciembre de 1997, respectivamente.

En segundo lugar, la cancelación del valor de esos contratos fue legal, pues de conformidad con el artículo 48 de la Ley 80 de 1993, la circunstancia de que los convenios se hubieran celebrado sin observancia de los requisitos legales esenciales, no impedía a la administración el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas. (...)

En conclusión, si no hubo apropiación de bienes del Estado, los acusados en este proceso tampoco se pueden considerar determinadores o cómplices del punible de peculado, pues para que exista participación criminal es necesario que al menos se haya dado inicio a la acción típica, toda vez que la coparticipación está en función del hecho principal. Por consiguiente, se revocará la sentencia impugnada respecto del peculado por apropiación y en su lugar se absolverá a todos los procesados por este ilícito.

4. Los sindicatos Carlos Ramón González y Mariela Serrano Avellaneda también fueron acusados como autores responsables del

delito de falsedad en documento privado; el primero de los nombrados porque presentó ante el Consejo Nacional Electoral un balance contable que no reflejaba la realidad de los ingresos y gastos de su campaña política para el Concejo de Bucaramanga, correspondiente a los comicios del 26 de octubre de 1997. Y Serrano Avellaneda por cuanto participó en la elaboración de varios comprobantes de egreso donde se consignaron datos que no corresponden a la verdad, para ocultar la verdadera destinación que se dio a las ganancias que la fundación Alborada obtuvo en los contratos que celebró con ISABU, las cuales ingresaron en su mayoría a las cuentas personales del concejal González Merchán.

4.1. La falsedad ideológica en documentos se presenta cuando en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, cuando siendo el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente.

De acuerdo con la posición mayoritaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, existe falsedad ideológica en documento privado cuando la ley le impone al particular la obligación de decir la verdad, y se cumplen otras condiciones, como que el documento tenga capacidad probatoria y haya sido introducido en el tráfico jurídico social¹.

Respecto de la primera exigencia el Máximo Tribunal de Justicia precisa que el ordenamiento jurídico, en no pocas ocasiones, impone a los particulares, expresa o tácitamente el deber de decir la verdad en ciertos documentos privados, en razón de la función probatoria que deben cumplir en el ámbito de las relaciones jurídicas, haciendo que, frente a esta clase de documentos, se genere un estado general de confianza entre los asociados, derivado de la circunstancia de encontrarse su forma y contenido protegidos por la ley, que puede resultar afectado cuando el particular, contrariando la disposición normativa que le impone el deber de ser veraz, decide falsear ideológicamente el documento.

En otros eventos, la obligación de decir la verdad se deriva de la delegación que el Estado hace en los particulares de la facultad certificadora de la verdad, en razón de la función o actividad que cumplen o deben cumplir en sociedad, como ocurre, por ejemplo, con los médicos, revisores fiscales y administradores de sociedades, quienes, frente a determinadas situaciones, y para ciertos efectos,

¹ Sentencia de Casación del 29 de noviembre de 2000, Magistrado Ponente Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll.

deben dar fe, con carácter probatorio, de hechos de los cuales han tenido conocimiento en ejercicio de su actividad profesional.

Por último, el deber de veracidad puede surgir de la naturaleza del documento y su trascendencia jurídica, cuando está destinado a servir de prueba de una relación jurídica relevante, que involucra o puede llegar a comprometer intereses de terceras personas determinadas, como acontece cuando la relación que representa trasciende la esfera interpersonal de quienes le dieron entidad legal con su firma, para modificar o extinguir derechos ajenos, pues cuando esto sucede, no solo se presenta menoscabo de la confianza general que el documento suscita como elemento de prueba en el ámbito de las relaciones sociales, y por consiguiente de la fe pública, sino afectación de derechos de terceras personas, ajenas al mismo.

4.2. La Sala considera que Carlos Ramón González Merchán incurrió en el delito de falsedad en documento privado, por cuanto no corresponde a la verdad el balance contable que presentó ante el Concejo Nacional Electoral con ocasión de los comicios del 26 de octubre de 1997 (Folio 221, anexo 4), pues los informes del Grupo de Investigaciones Financieras y la propia versión del implicado muestran que los ingresos y gastos de su campaña política para el Concejo de Bucaramanga fueron mayores, ya que en ese balance solamente reportó los recursos que manejó en la cuenta corriente número 484-15655-9 del Banco Popular, los que ascendieron a la suma de \$29'004.833,00, mas no los caudales que por valor de treinta y siete millones de pesos manejó a través de la cuenta número 2100942-8 del Banco Unión Colombiano de esta ciudad, la cual fue abierta a nombre de su amiga Luz Dana Leal Ruiz, a fin de ocultar la violación al tope de inversión que la autoridad electoral había fijado para esa contienda electoral en treinta millones de pesos, según resolución 053 del 18 de abril de 1997.

Así mismo, en el balance figura la suma de diez millones de pesos como donación de la fundación Procolombia, integrada por desmovilizados del M-19; sin embargo, en el proceso se determinó que dicha cantidad correspondió a un CDT de la señora América Millares Escamilla, compañera permanente del procesado, y que la donación de Procolombia se consignó en la cuenta del Banco Unión Colombiano. También en el mencionado informe se registró la suma de \$17.654.833,00 como rendimiento neto de actos públicos, pero dicha cantidad obedeció en parte de las ganancias que la fundación Alborada obtuvo con ocasión de los tres contratos que celebró con ISABU, dinero que ingresó a la cuenta bancaria del Concejal González Merchán a través de cheques girados a favor de Mariela Serrano, Jairo Muñoz, Edwing Villarreal y Hender Humberto Flórez,

por supuesto pago de préstamos realizados a la fundación y cancelación de prestaciones sociales a sus trabajadores.

De acuerdo con los artículos 18 y 19 e la ley 130 de 1994, el procesado González Merchán estaba jurídicamente obligado a decir la verdad, pues con el informe de ingresos y gastos se pretende que la sociedad y el Consejo Nacional Electoral tengan conocimiento de los dineros recibidos y gastados por los partidos, movimientos políticos y candidatos, así como garantizar la transparencia y origen lícito de tales recursos, por lo que resulta claro que dicho balance debe ser veraz, lo cual conlleva para el informante la obligación de decir la verdad. La exigencia de presentar tal informe tiene raigambre constitucional, pues el artículo 109 de la Carta Política obliga a los partidos, movimientos y candidatos a rendir cuentas públicamente, sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

De otra parte, el balance que el procesado presentó ante el Consejo Nacional Electoral tuvo capacidad probatoria, pues en su momento sirvió para demostrar que no había sobrepasado el tope máximo de inversión, que para dicha contienda había sido fijado en treinta millones de pesos, así como para obtener el reconocimiento de la suma de \$1'178.664,00, por concepto de reposición de gastos (folio 220, Anexo 4), a lo cual González Merchán no tenía derecho, pues de conformidad con el inciso final del artículo 14 de la ley 130 de 1994, el candidato que infrinja esta disposición no podrá recibir dineros provenientes de fondos estatales, sin perjuicio de las multas a que hubiere lugar de acuerdo con el literal a) del artículo 39 de la presente ley.

El defensor sostiene que no hay falsedad en el informe que el sindicato presentó ante el Consejo Nacional Electoral, pues aquel se posesionó como candidato dos meses antes del debate político y dicho organismo divide en tres partidas los gastos de la campaña, pero la Sala no comparte ese planteamiento porque se halla demostrado que el procesado faltó a la verdad en ese balance, toda vez que de manera consciente ocultó los ingresos y gastos de la campaña que manejó a través de la cuenta de su amiga Luz Dana Leal Ruiz, los cuales excedieron en más de treinta millones de pesos la suma que el Consejo Nacional Electoral había fijado como inversión posible para la campaña de concejales. Además, de conformidad con el artículo 21 de la ley 130 de 1994, González Merchán también estaba obligado a consignar en el informe aquellos otros gastos que hubieran sobrepasado el tope que en esa oportunidad fijó el Consejo Nacional Electoral, lo cual no cumplió con el propósito evidente de hacerse acreedor a la reposición de gastos.

Por consiguiente, la Sala encuentra que se hallan reunidos los requisitos necesarios para confirmar la condena de González Merchán, como autor responsable del delito de falsedad en documento privado, toda vez que dicho comportamiento además de ser típico, es antijurídico y culpable, pues de manera consciente y voluntaria afectó el bien jurídico de la fe pública, sin que obre causal alguna que justifique ese actuar. (...)

5. Debido a que los procesados Carlos Ramón González Merchán y Mariela Serrano Avellaneda solamente serán condenados por el delito de falsedad en documento privado, la Sala procederá a tasar nuevamente la pena, con arreglo a los artículos 61 y siguientes del Código Penal, así:

5.1. Teniendo en cuenta la naturaleza y modalidades del hecho punible, el Tribunal considera que el acusado González Merchán se hace acreedor a una pena de dieciocho (18) meses de prisión, pues el ilícito de falsedad tuvo entre otras finalidades demostrar que no había sobrepasado el tope máximo de inversión que el Consejo Nacional Electoral había señalado para la contienda electoral del 26 de octubre de 1997, así como para obtener el reconocimiento de la suma de \$1'178.664,00, por concepto de reposición de gastos a lo cual no tenía derecho, circunstancias estas que impiden imponerle el mínimo previsto en el artículo 221 del Estatuto Penal.

El sentenciado tiene derecho a la condena de ejecución condicional, por cuanto la pena impuesta no supera los tres años de prisión, y si bien durante el transcurso del proceso se mostró renuente a comparecer, la falta de antecedentes penales y la naturaleza y modalidades del hecho punible, permiten suponer fundadamente que González Merchán no requiere de tratamiento penitenciario. En consecuencia, se suspenderá la ejecución de la sentencia por un período de dos (2) años, para lo cual el procesado deberá prestar caución prendaria por la suma de doscientos ochenta y seis (\$286.000,00) pesos (sic), así como suscribir diligencia de compromiso donde se obligue a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 69 del Código Penal, so pena de que se ejecute el fallo y se haga efectiva la caución. (...)

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia impugnada con las siguientes modificaciones:

Primero: Revocar los numerales 1° y 5° de la sentencia recurrida, respecto a la condena de Carlos Ramón González Merchán y Mariela

Serrano Avellaneda, como responsables del delito de peculado por apropiación.

Segundo: Revocar los numerales 2º, 3º, 6º, 7º, así como los numerales del noveno al vigésimo del fallo impugnado.

Tercero: Absolver a los procesados Carlos Ramón González Merchán, Mariela Serrano Avellaneda, Luz Dana Leal Ruiz, Jairo Muñiz Sánchez, Edwing Marvin Villarreal Hernández y Hender Humberto Flórez Medina, del delito de peculado por apropiación, por el cual fueron investigados y acusados en este proceso.

Cuarto: Condenar a Carlos Ramón González Merchán a la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión, como autor responsable del delito de falsedad en documento privado. Además, imponer como sanción accesoria la interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal.

Quinto: Otorgar al sentenciado González Merchán el subrogado de la condena de ejecución condicional por un período de prueba de dos (2) años, para lo cual deberá prestar caución prendaria y suscribir diligencia de compromiso en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia. (...)"

1.3.3. Copia de la providencia proferida el tres (3) de septiembre de dos mil tres (2003) por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual resolvió inadmitir la demanda de casación presentada en contra de la decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga, por cuanto el máximo punitivo establecido para el delito por el que se condenó al peticionario no supera los ocho años que exigen las normas aplicables para la procedencia del recurso.

2. Decisión del juez de primera instancia

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal resolvió negar la tutela de la referencia, mediante fallo del veinticinco (25) de agosto de dos mil cuatro (2004). Para adoptar esta decisión, la Corte Suprema tuvo en cuenta las siguientes razones:

“1. La tutela se promovió por el actor con al finalidad de obtener la revisión por el juez constitucional de la sentencia condenatoria impuesta por el delito de falsedad en documento privado hace más de tres años, so pretexto de la configuración de vías de hecho en las providencias de primera y segunda instancia adoptadas por el Juzgado 7º Penal del Circuito y una Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga.

6. Si bien el artículo 11 del decreto 2591 de 1991, en cuanto disponía un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992, ello no obsta para exigir del afectado que la promueva dentro de un término razonable. No de otra forma se explicaría la necesidad de acudir a un instrumento preferente y sumario establecido para cuando se esté lesionando un derecho fundamental o exista un peligro inminente y próximo de que ello ocurra en el futuro inmediato.

En este caso, las sentencias de primera y segunda instancia se emitieron el 16 de mayo de 2000 y el 17 de julio del año siguiente, y el auto de la Corte que inadmitió la demanda de casación data del 3 de septiembre de la pasada anualidad, lo que aleja la pretensión del demandante de criterio alguno de razonabilidad respecto de una interposición oportuna.

El haber acudido a la tutela luego de un prolongado lapso, entonces, pone en evidencia que el accionante no se siente realmente afectado, como que no le inmuta el paso del tiempo para pretender el restablecimiento de los derechos que estima conculcados.

7. De otra parte, dígase que la acción de tutela no es instrumento idóneo para discutir las sentencias dictadas en un proceso regular, como quiera que no corresponde a su finalidad revivir oportunidades procesales que han fenecido. Ello invadiría indebidamente la competencia reglada de las autoridades competentes y daría al traste con la autonomía de los jueces.

En este caso el actor pretende revivir un debate que debió plantearse al interior del proceso, al menos en lo que corresponde a la controversia que gira en torno al delito de fraude procesal, como quiera que de los documentos aportados no se establece que el acusado o su defensor hayan cuestionado al interior de la actuación seguida en su contra la calificación jurídica dada a su comportamiento por la Fiscalía.

En ese sentido dígase que el procesado o su defensor debieron impugnar la decisión de primera instancia de la Fiscalía o postular lo concerniente durante el juzgamiento, lo cual no se evidencia de lo aportado a este trámite.

8. Al margen de considerar que el interesado fue negligente en la utilización de los mecanismos asignados para la defensa de sus derechos, incluso porque su defensor planteó de manera

equivocada la demanda de casación, tampoco se vislumbra de la actuación que las sentencias emitidas en contra del procesado respondan a la actitud caprichosa o arbitraria de las autoridades accionadas.

La jurisprudencia constitucional, como se sabe, ha restringido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales exclusivamente a los casos en que éstas constituyan vías de hecho, defectos ostensibles que derivan de actuaciones arbitrarias y caprichosas, sin fundamento objetivo y razonable y apartadas de los parámetros legales.

Ninguna razón le asiste al invocante cuando sostiene que el procesado fue condenado por un delito no previsto en el ordenamiento penal, como quiera que fue sentenciado por el ilícito de falsedad en documento privado a voces del artículo 221 del código penal anterior.

Si el Tribunal aludió a la falsedad ideológica en documento privado lo hizo con apoyo en pronunciamiento de esta Sala (cfr. Sentencia 29 de noviembre de 2000, Rad. 13231, M.P. Fernando Arboleda Ripoll), lo cual per se indica que la sentencia no obedeció al capricho de los magistrados sino a una respetable posición de la jurisprudencia, que puede no ser compartida por el demandante, pero que no lo autoriza a calificarla de vía de hecho.

Por su parte el juzgado se atuvo a la calificación jurídica que al comportamiento le dio el ente acusador, y aún si se admitiera que no analizó normativamente la figura –lo cual en todos los casos no resulta imprescindible-, el Tribunal vino a subsanar el presunto error, como quiera que de manera razonable y extensa se refirió al encuadramiento típico del comportamiento del acusado (fls. 28 a 33 de la sentencia de segundo grado).

Que en sentir del apoderado del accionante la figura del fraude procesal recoge con mayor precisión la conducta del acusado, puede ser cierto, pero su propia visión de los hechos no resulta suficiente para considerar la estructuración de una vía de hecho, pues lo importante es que la estimación del juzgador se ubica dentro de lo razonable y no se ofrece a primera vista, como debe ocurrir en esta sede, como un defecto protuberante propio de la arbitrariedad de los funcionarios que intervinieron en la solución del asunto.

En consideración a lo expuesto, la Corte negará por improcedente el amparo solicitado.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos a resolver

El actor alega en su demanda que sus derechos fundamentales a no ser reducido a prisión sino por motivos previamente definidos en la ley (art. 28, C.P.) y a ser juzgado conforme a leyes preexistentes, que forma parte de su derecho al debido proceso (art. 29, C.P.), han sido desconocidos por las providencias adoptadas por el Juzgado 7° Penal del Circuito de Bucaramanga y el Tribunal Superior de Bucaramanga, los cuales incurrieron en vías de hecho al (i) haberse abstenido el Juzgado de efectuar un estudio juicioso de adecuación típica que le permitiera encuadrar el hecho bajo el delito de falsedad en documento privado, y (ii) haber dado el Tribunal una interpretación errónea al artículo 221 del Código Penal (D. 100 de 1980) para crear, por esta vía, el tipo penal de falsedad ideológica en documento privado, que el actor considera no ha sido previsto por la ley, pese a lo cual fue condenado a prisión por haberlo cometido.

En esa medida, la Sala debe resolver en la presente oportunidad los dos problemas jurídicos siguientes:

2.1. ¿Incurrió el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga en una vía de hecho, al abstenerse de fundamentar correctamente la adecuación típica de la conducta del señor González Merchán bajo el tipo penal de falsedad en documento privado?

2.2. ¿Incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Penal en una vía de hecho al condenar al actor por el delito de falsedad ideológica en documento privado, el cual, en criterio del actor, no fue previsto por la ley penal?

De manera subsidiaria, el actor alega que estas mismas providencias desconocieron sus derechos fundamentales, por cuanto la conducta del actor no debió subsumirse bajo el tipo penal de falsedad en documento privado, sino en el de fraude procesal. En esta medida, considera que las providencias adoptadas por estos dos órganos dejaron de aplicar el artículo 182 del Código Penal de 1980, incurriendo por lo tanto en vías de hecho. Por lo tanto, la Sala también deberá dar respuesta al siguiente problema jurídico subsidiario:

2.3. ¿Incurrieron el Juzgado 7º Penal del Circuito de Bucaramanga y el Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Penal de la misma ciudad en vías de hecho, al abstenerse de subsumir la conducta del peticionario bajo el delito de fraude procesal y, en consecuencia, inaplicar el artículo 182 del Código Penal de 1980, que era –en criterio del actor- directamente aplicable al caso?

Sin embargo, antes de resolver estos problemas jurídicos, la Sala debe pronunciarse sobre la procedencia, en términos generales, de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra acciones u omisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

Por regla general, las sentencias judiciales son “inmodificables en aras de la seguridad jurídica y el respeto a la separación de poderes”²; pero ello no obsta para que, en virtud del carácter normativo y supremo de la Constitución Política (art. 4, C.P.) y de la primacía de los derechos fundamentales (art. 5, C.P.), la acción de tutela sea procedente de manera excepcional en tanto mecanismo de amparo constitucional contra las acciones u omisiones de los jueces al administrar justicia, únicamente cuando esté presente alguna de las causales genéricas de procedibilidad que ha señalado la jurisprudencia constitucional en su decantada doctrina sobre la materia, esto es, cuando las decisiones judiciales objeto de controversia constituyan vías de hecho. En estos casos, se entiende que a pesar de estar revestida de la apariencia de una decisión adoptada dentro del ordenamiento jurídico, la determinación del juez en realidad es una manifestación de su capricho, de arbitrariedad, y por tanto no es más que una actuación de hecho lesiva de los derechos fundamentales³, que se encuentra “*absolutamente por fuera del ordenamiento jurídico*”⁴, ya que “*la seguridad jurídica y la autonomía e independencia judiciales son principios fundantes de los Estados democráticos, pero no pueden ser empleados para blindar decisiones exclusivamente basadas en el capricho, en la saliente negligencia o en la arbitrariedad de los jueces. En el Estado de Derecho, las actuaciones de las autoridades públicas deben permanecer dentro de los rangos de juridicidad establecidos por la Constitución y las leyes, de modo que la seguridad jurídica y la autonomía e independencia judiciales deben servir de refuerzo de la legalidad y no, como algunos lo pretenden, erigirse en hitos para el desconocimiento de ésta*”⁵.

Esta postura ha sido reafirmada por la Corte desde sus primeros pronunciamientos sobre la materia; así, por ejemplo, en la sentencia C-543 de 1992 se explicó que “(...) *nada obsta para que por la vía de la tutela se*

² Sentencia T-509 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Sentencias T-079 de 1993, T-676 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y T-184 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

⁴ Sentencia T-676 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

⁵ Idem.

ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, esto es, las distintas formas de vías de hecho en que pueden incurrir los jueces, desconociendo así los derechos fundamentales de los afectados, han sido resumidas en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional, que ha señalado que debe estar presente al menos uno de los siguientes cuatro defectos, en forma protuberante: (1) un defecto sustantivo, “que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable”⁶, “ya sea por que perdió vigencia, porque su aplicación resulta del todo inconstitucional o, porque su contenido no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado”⁷, (2) un defecto fáctico, “que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión”⁸, es decir, “cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia”⁹; (3) un defecto orgánico, que “se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”¹⁰ (4) un defecto procedimental, “que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido”¹¹ (5) un error inducido, (6) una decisión sin motivación, (7) el desconocimiento del precedente, u (8) una violación directa de la Constitución¹².

No debe perderse de vista que, como se señaló en la sentencia T-1143 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), “muchos de los mencionados defectos presentes en las decisiones judiciales son una conjunción de las hipótesis mencionadas y en determinadas ocasiones es casi imposible definir

⁶ Sentencia T-318 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ Sentencia SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Sentencia T-318 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Sentencia T-442 de 1994.

¹⁰ Sentencia T-318 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ Sentencia T-318 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Respecto de los defectos enumerados en los numerales (5) al (8), ver la sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

los contornos entre unos y otros. A manera de ejemplo, el desconocimiento de la ley aplicable al caso concreto debido a una interpretación caprichosa (sin el fundamento argumentativo adecuado) o arbitraria (sin justificación alguna) de la normatividad, muy seguramente dará lugar a la vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de (i) la actividad hermenéutica caprichosa del juez (defecto sustantivo) y (ii) de la denegación del derecho al acceso a la administración de justicia que tal entendimiento de la normatividad genera (defecto procesal)”.

Como se indicó, la aplicación de esta doctrina Constitucional, tiene un carácter eminentemente excepcional, por virtud del principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual de la acción de tutela. Por tal razón, las vías de hecho deben estar presentes en forma tan protuberante, y deben tener tal magnitud, que sean capaces de desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento¹³.

Adicionalmente, para que la acción de tutela sea procedente en estos casos, debe darse cumplimiento al mandato según el cual ésta sólo procede en ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial, o para efectos de evitar un perjuicio irremediable. En las sentencias T-639 de 2003¹⁴ y T-996 de 2003¹⁵, la Corte resumió así los requisitos de tipo formal para la procedencia de la acción de tutela:

“a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se pretende prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario¹⁶, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador¹⁷, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos¹⁸, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial¹⁹.

b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en

¹³ Sentencia T-933 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

¹⁴ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁵ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁶ Cfr. Sentencia T-001/99 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁷ Cfr. Sentencia SU-622/01 MP. Jaime Araújo Rentería.

¹⁸ Sentencia T-116/03 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁹ Cfr. Sentencias C-543/92, T-329/96, T-567/98, T-511/01, SU-622/01, T-108/03.

*cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción*²⁰.

c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es necesaria la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.”

4. La vía de hecho por defecto sustantivo. Reiteración de jurisprudencia.

Por la naturaleza de las alegaciones específicas que se plantean en la demanda de tutela, es relevante que la Sala se pronuncie brevemente sobre el alcance de la llamada “vía de hecho por defecto sustantivo”. En varios fallos anteriores, la Corte ha delimitado el campo de aplicación de esta figura, señalando por ejemplo que se presenta “*cuando en una providencia se desconocen las normas que son evidentemente aplicables al caso, cuando se realiza una interpretación de la normatividad que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica y cuando omite la aplicación de una regla definida por una sentencia con efecto erga omnes. En suma, el defecto sustantivo se configura cuando la interpretación y aplicación de la normatividad al caso concreto resulta contraria a los criterios mínimos de juridicidad y razonabilidad que orientan al sistema jurídico*”²¹. En la sentencia SU-159 de 2002 se sintetizaron con mayor precisión los rasgos fundamentales de esta figura, así:

*“La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto*²², *bien sea, por ejemplo (i.)*

²⁰ Cfr. Sentencia T-440 de 2003 MP. Manuel José Cepeda. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial había desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: “(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.” En sentido similar pueden consultarse las Sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²¹ Sentencia T-1143 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²² Sobre el particular, además de la ya citada sentencia C-231 de 1994, pueden consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad²³, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional²⁴, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional²⁵ o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”

Más recientemente, en la sentencia T-462 de 2003, la Corte explicó que *“una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”*.²⁶

En este punto, viene al caso precisar con mayor detalle las características de las llamadas “vías de hecho por interpretación”, ya que en la demanda de tutela se alega, entre otras, que las providencias judiciales objeto de la acción de tutela en esta oportunidad interpretaron erróneamente el alcance del tipo penal de falsedad documental. En términos generales, la Corte ha aceptado la procedencia de la acción de amparo constitucional cuando los jueces incurren en vías de hecho en materia de interpretación²⁷, cuandoquiera que sus providencias *“carece(n) de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma jurídica aplicable”*²⁸. La sentencia T-567 de 1998 precisó los presupuestos para la configuración de vías de hecho por interpretación, al señalar que *“cuando la labor interpretativa realizada por el juez se encuentra debidamente sustentada y razonada, no es susceptible de ser cuestionada, ni menos aún de*

²³ Cfr. sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Para la Corte “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

²⁴ Cfr. sentencia SU-1722 de 2000 M.P. Jairo Charry Rivas Tal es el caso por ejemplo de todas las decisiones judiciales en las que se viola el principio de *“no reformatio in pejus”*.

²⁵ Cfr., por ejemplo, las sentencias T-804 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁶ Sentencia T-462 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

²⁷ Ver entre otras: T-345 de 1996; SU-087 de 1999, T-492 de 1995, T-01 de 1994, T-538 de 1994 y T-567 de 1998.

²⁸ Sentencia SU-962 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

ser calificada como una vía de hecho, y por lo tanto, cuando su decisión sea impugnada porque una de las partes no comparte la interpretación por él efectuada a través del mecanismo extraordinario y excepcional de la tutela, ésta será improcedente”. En ese mismo sentido, en la sentencia T-1001 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) la Corte explicó:

“En materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho.”

En este orden de ideas, la Corte ha sido enfática en señalar que no procede la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales cuyo fundamento es una interpretación entre varias posibles de las normas aplicables. En la sentencia T-359/03 (M.P. Jaime Araúco Rentería), la Corte fue explícita al afirmar que *“en tratándose de casos en los cuales los jueces optan por una entre las posibles interpretaciones de las normas jurídicas en juego la tutela es improcedente”*; igualmente, en la sentencia T-441 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) se explicó que *“de aceptarse vía de hecho frente a interpretaciones razonables se estaría llegando a afirmar que sería procedente dejar sin efectos una providencia judicial simplemente porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del fallador accionado por supuesta vía de hecho en providencia judicial.”*

Al mismo tiempo, la Corte ha aceptado que en ciertos casos la acción de tutela procede contra sentencias judiciales, cuando éstas están fundadas en alguna de las interpretaciones plausibles de la norma aplicable, pero no obstante aplican razonamientos incoherentes para llegar a la decisión²⁹. Más aún, en la sentencia T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) se efectuaron las siguientes precisiones, que son de especial relevancia para el asunto bajo revisión:

²⁹ Sentencia T-405 de 2002.

Así las cosas, resulta evidente que la labor de los jueces al interpretar el derecho para aplicarlo al caso concreto, si bien supone que sea realizada de manera autónoma, no puede convertirse en patente de corso para aplicar cualquier interpretación posible. El sistema jurídico, en sus distintos niveles, impone restricciones a las interpretaciones posibles, de suerte que resulta relativamente sencillo distinguir entre las correctas y aquellas que no satisfacen dicho requerimiento.

La restricción a la autonomía judicial que supone el requisito de corrección, se acompaña de otras, derivadas de las propias normas constitucionales. De una parte, el principio de unificación jurisprudencial, que surge del derecho a la igualdad en la aplicación del derecho (C.P. art. 13) y que tiene claro desarrollo institucional en el artículo 235 de la Carta, que le asigna a la Corte Suprema de Justicia la tarea de ser tribunal de casación (sentencia C-252/01), del cual se desprende que para los jueces existe la obligación, en los términos fijados por esta Corporación (SU-047/99, T-1625/00 y C-252/01), de seguir el precedente fijado por el superior. Así, no puede sostenerse que, en punto a la igual aplicación de la ley, la autonomía judicial les otorgue el derecho a interpretar libremente las normas aplicables y las condiciones de aplicabilidad. Es menester, seguir la interpretación fijada por el superior o, en caso contrario, sustentar debidamente la separación de dicha posición.

De otra parte, únicamente la Corte Constitucional está autorizada para fijar con efectos erga omnes el sentido y alcance de las normas constitucionales. Ello se desprende del artículo 4 de la Carta y su desarrollo institucional en el artículo 241 de la Constitución, conforme a la cual a la Corte Constitucional se “le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”(T-260/99, Su-640/98, SU-168/99, T-1003/00).

En estas condiciones, no puede sostenerse que la autonomía judicial equivalga a libertad absoluta de los jueces para interpretar el derecho. Por el contrario, de la Constitución surgen tres restricciones igualmente fuertes: el respeto por la corrección dentro del sistema jurídico y la realización de los principios, derechos y deberes constitucionales; la jurisprudencia de unificación dictada por las altas Cortes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (T-260/99).”

5. La inexistencia de vía de hecho por interpretación, en casos de sujeción por el juez a la doctrina de las Altas Cortes. Reiteración de jurisprudencia.

El demandante en el presente caso también ha planteado que la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga incurrió en una vía de hecho, en la medida en que dio aplicación a la interpretación realizada una sola vez por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el alcance del tipo penal de falsedad documental, en virtud de la cual se incluye bajo su campo de aplicación la falsedad ideológica en documento privado. En esa medida, es pertinente citar brevemente la doctrina constitucional sobre la sujeción de los jueces a la doctrina establecida por las Altas Cortes del país.

En efecto, en la sentencia SU-120 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte unificó su jurisprudencia en el sentido siguiente:

“Toda aplicación de la ley, como viene a ser la misma ley, pero para el caso concreto, debe ser general y uniforme de manera que infunda a sus destinatarios la seguridad de que pueden actuar de la manera prevista en la jurisprudencia, porque los asuntos por venir serán resueltos de la misma manera, como quiera que de nada vale sostener que en aras del principio de igualdad las leyes deban ser impersonales y generales, de permitirse al fallador de turno aplicarlas a su arbitrio, modificando su entendimiento en cualquier momento y sin mayor explicación –artículo 13 C.P.-.

Y resultaría imposible asegurar la convivencia pacífica, y la vigencia de un orden justo si el órgano jurisdiccional - su supremo garante- fuera dispensado de sujetar sus decisiones a los mandatos constitucionales que imponen a las autoridades el deber de garantizar y respetar los derechos fundamentales de los asociados – artículos 2º, 13, 228 y 230 C.P.-

Ahora bien, con miras a lograr una aplicación consistente del ordenamiento jurídico, a la Corte Suprema de Justicia se le ha confiado el deber de unificar la jurisprudencia nacional. Labor que ha sido entendida por esta Corporación i) como una muestra fehaciente de que todas las personas son iguales ante la ley –porque las situaciones idénticas son resueltas de la misma manera -, ii) como un presupuesto indispensable en el ejercicio de la libertad individual - por cuanto es la certeza de poder alcanzar una meta permite a los hombres elaborar un proyecto de vida realizable y trabajar por conseguirlo -, y iii) como la garantía de que las autoridades judiciales actúan de buena fe –porque no asaltan a las partes con decisiones intempestivas, sino que, en caso de tener que modificar un planteamiento, siempre estarán presentes los intereses particulares en litigio-³⁰.

³⁰ *Idem.*

En suma i) una misma autoridad judicial –individual o colegiada– no puede introducir cambios a sus decisiones sin la debida justificación, ii) los jueces no pueden apartarse por su sola voluntad de las interpretaciones que sobre el mismo asunto ha hecho la Corte Suprema de Justicia, y iii) ésta no puede renunciar a su labor de darle unidad al ordenamiento jurídico.

Con respecto a la sujeción de los jueces a la doctrina probable, como unificadora de la interpretación judicial, la posibilidad de modificar dicha doctrina, y la labor que cumple la Corte Suprema de Justicia en su conformación, la jurisprudencia de esta Corporación tiene definido:

a) Que razones de elemental justicia, seguridad jurídica, libertad de acción y control de la actividad judicial permiten a los asociados exigirles a los jueces que respeten el principio de igualdad, resolviendo los casos que así lo permitan de la misma manera.³¹

b) Que dada la intensidad y la complejidad de las actividades sociales, propias de las comunidades contemporáneas, *“la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes (..) es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º)”*³²

c) Que el estado de relativa certeza que crea el respeto de las decisiones judiciales previas *“no debe ser sacralizado”*, porque la realización de la justicia es un valor de naturaleza superior, las normas jurídicas requieren que los jueces adecuen sus decisiones a las situaciones cambiantes, y los errores cometidos siempre demandan ser enmendados³³.

De ese modo no todas las decisiones de los jueces tienen la misma fuerza normativa, y la sujeción de éstos a la doctrina probable no implica que la interpretación de la ley deba permanecer inmutable,

³¹ En la sentencia SU-047 de 1999 M(s) P(s) Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, esta Corporación señaló cuatro razones que hacen imperativo el respeto del precedente judicial: la seguridad y la coherencia que reclama todo sistema jurídico, el respeto por las libertades ciudadanas y la necesidad de favorecer el desarrollo económico, la sujeción de los jueces al principio de igualdad, y la necesidad de controlar el desempeño de los administradores de justicia.

³² Sobre la función estabilizadora del derecho en las comunidades contemporáneas se puede consultar la sentencia C-836 de 2001, Rodrigo Escobar Gil.

³³ En la sentencia SU-047 de 1999, ya citada la Corte expuso que, aunque esencial en el Estado de derecho, el respeto por el precedente se supedita a la realización de la justicia material, que demanda cada caso concreto, a la necesidad de enmendar las equivocaciones del pasado, y al imperativo de adecuar las decisiones al contexto histórico en el que se profieren.

lo que acontece es que en el Estado social de derecho a los asociados los debe acompañar la certidumbre (1) que las mutaciones jurisprudenciales no serán arbitrarias, (2) que la modificación en el entendimiento de las normas no podrá obedecer a un hecho propio del fallador, (3) que de presentarse un cambio intempestivo en la interpretación de las normas tendrá derecho a invocar en su favor el principio de la confianza legítima, que lo impulsó a obrar en el anterior sentido³⁴, y (4) que si su derecho a exigir total respeto por sus garantías constitucionales llegare a ser quebrantado por el juez ordinario, podrá invocar la protección del juez constitucional.

Es que los asociados requieren confiar en el ordenamiento para proyectar sus actuaciones, de manera que tanto las modificaciones legales, como las mutaciones en las interpretaciones judiciales deben estar acompañadas de un mínimo de seguridad –artículo 58 C. P.-, en consecuencia los jueces actúan arbitrariamente y por ello incurrir en vía de hecho, cuando se apartan, sin más, de la doctrina probable al interpretar el ordenamiento jurídico.”

Adicionalmente, debe recordarse que en anteriores oportunidades, la Corte Constitucional ha descartado la existencia de vías de hecho cuandoquiera que los jueces, en sus providencias, se han atenido a la doctrina fijada por las Altas Cortes, concretamente por la Corte Suprema de Justicia, en relación con un asunto determinado. Así, en la sentencia T-114 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la Corte afirmó: “...*en este punto, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá adoptó la providencia de cuatro (4) de diciembre de 2000, de conformidad con la Constitución, la ley y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual no resulta incompatible con la Carta Política*³⁵. *En consecuencia, en este aspecto la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá interpretó el ordenamiento jurídico de conformidad con el precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia, lo que desecha la existencia de un defecto sustantivo*”.

La anterior doctrina será reiterada en su integridad en la presente oportunidad, para efectos de dar respuesta al problema jurídico formulado por el actor.

6. Análisis del caso concreto.

³⁴ Sobre la confianza legítima como principio protector de los administrados contra las modificaciones bruscas e intempestivas de las autoridades jurisdiccionales se pueden consultar las sentencias T-538 de 1994, T-321 y C-321 de 1998.

³⁵ Jurisprudencia reiterada en las sentencias: diciembre 2 de 1993, M.P. Pedro Lafont Pianetta y agosto 2 de 1995, M.P. Pedro Lafont Pianetta.

6.1. Procedencia de la acción de tutela.

En primer lugar, debe la Sala verificar si están dadas las condiciones de procedibilidad formal de la acción de tutela de la referencia, según se reseñaron en acápites anteriores; es decir, si existen medios alternativos de defensa judicial, o si existe la amenaza de un perjuicio irremediable a ser conjurado por este medio.

Observa la Sala, de entrada, que el peticionario no cuenta con mecanismos adicionales de defensa judicial a su disposición, puesto que hizo uso de todas las vías procesales previstas en el ordenamiento para este tipo de procesos, recurriendo incluso a la casación, con resultados infructuosos. En esa medida, se tiene que al haber agotado dichos mecanismos de defensa, dentro del proceso en el que se profirieron las decisiones objeto de controversia, el actor puede acudir legítimamente a la acción de tutela en procura de la protección de sus derechos, sin que por ello se entienda que el juez constitucional está irrumpiendo en la órbita funcional ordinaria de otros servidores públicos de la rama judicial.

Al no existir mecanismos alternativos de defensa judicial, no es necesario que la Corte se pronuncie sobre la posible existencia de un perjuicio irremediable. La acción de tutela es formalmente procedente desde este punto de vista.

6.2. La aludida vía de hecho por deficiente sustentación del proceso de adecuación típica.

Procede ahora la Sala a resolver el primer problema jurídico que formula la demanda, a saber, si el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga incurrió en una vía de hecho al abstenerse de fundamentar en forma adecuada la subsunción de la conducta del señor González Merchán bajo el tipo penal de falsedad en documento privado.

Sobre el particular, nota la Sala que el peticionario invoca la existencia de una vía de hecho por defecto sustantivo, concretamente en el sentido de que no existió una justificación adecuada para haber subsumido el comportamiento del actor bajo la figura penal en mención. Se pregunta la Sala, teniendo en cuenta los apartes anteriormente transcritos del fallo objeto de controversia, si se trata de un defecto tan protuberante que justifique calificar tal fallo de vía de hecho.

La respuesta es negativa. Al contrario de lo que afirma el actor, no es cierto que en la sentencia de primera instancia se hubiera abstenido el juez de adecuar la conducta del actor bajo la figura penal de falsedad documental. Por el contrario, además de efectuar un cuidadoso estudio del material probatorio que obraba en el expediente penal, el Juez de primera instancia introdujo un acápite específico sobre las razones que le llevaron a concluir que se había cometido el delito de falsedad:

“Respecto del delito de falsedad en documento privado que igualmente le fuera deducido a Carlos Ramón González en razón a la presentación ante el Consejo Nacional Electoral de documentos contables correspondientes a sus ingresos y egresos durante la campaña electoral para los comicios del mes de octubre de 1997, documentos que reposan en el cuaderno de anexos 4, y cuya aceptación se encuentra en las propias manifestaciones de González Merchán en su indagatoria cuando afirmó que llevaba dos cuentas corrientes para la campaña en mención, una que abrió en el Banco Popular sucursal cabecera y la otra a través de la cuenta corriente que se abrió a nombre de su amiga Luz Dana Leal en el Banco Unión, dineros que no reportó al Consejo Nacional Electoral por cuanto así superaba los topes señalados para tal efecto, conducta que a todas luces tipifican la existencia de una falsedad, ya que no solo se consignaron hechos falsos en el documento en mención, sino que fue usado al presentarlo ante el Consejo Nacional Electoral, afirmación que comparte no solo la Fiscalía sino el Ministerio Público. Sostuvo el Señor Defensor del procesado que los particulares no tenemos la obligación de decir siempre la verdad, pero olvida el ilustre defensor que la verdad en estos eventos es necesaria pues por disposición legal estaba en la obligación de hacer los reportes reales pues así lo señalan las normas pertinentes, como en éste caso el artículo 14 de la Ley 130 de 1994, convirtiéndose ese balance en un medio de prueba no solo para verificar que no había sobrepasado los topes señalados, sino para establecer la procedencia de tales dineros, y es que además su conducta determinó igualmente las falsedades en que incurrieron en Alborada en sus libros contables; luego afirmar que es inocua la conducta de González sosteniendo que simplemente faltó a la verdad en sus declaraciones electorales, no es de recibo, por cuanto se trata simple y llanamente de la comisión de una conducta falsaria; incluso aceptada plenamente por éste; razón por la cual encontrándose igualmente probadas las exigencias del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, habrá también que proferirse sentencia condenatoria por este delito, no compartiendo así la petición de absolución impetrada por su Defensor, por las razones que se expresaron con anterioridad, conductas descritas en los artículos 133 y 221 del C.P. Y que son antijurídicas por cuanto vulneraron bienes protegidos por el legislador, sin que hubiera concurrido causal alguna de justificación, y dolosas por cuanto las realizó con voluntad y conocimiento de su ilicitud.”

El hecho de que no se compartan las apreciaciones efectuadas por el fallador, o de que la técnica jurídica que se aplicó para efectuar el proceso de adecuación típica no haya sido la más estricta, no hace que esta sentencia se transforme en vía de hecho. En efecto, la Sala no considera que este razonamiento sea protuberantemente contrario a derecho o que constituya una decisión por fuera del ordenamiento jurídico; no existe, así, el vicio alegado por el peticionario.

La respuesta al primer problema jurídico es, por ende, negativa: el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga no incurrió en una vía de hecho al fundamentar la subsunción de la conducta del señor González Merchán bajo el tipo penal de falsedad en documento privado.

6.3. La aludida vía de hecho por aplicación de un tipo penal inexistente.

El segundo problema jurídico que se ha de abordar en esta oportunidad es el de determinar si el pronunciamiento de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga incurrió en una vía de hecho, al dar al artículo 221 del Código Penal de 1980 un alcance que no está previsto en su tenor literal, puesto que dedujo la existencia del delito de falsedad ideológica en documento privado, el cual –en criterio del actor- no existe en el ordenamiento jurídico-penal colombiano. Por lo tanto, argumenta que el Tribunal dio al artículo 221 en cuestión un alcance que no tiene, introduciendo elementos extraños a la norma al fijar su interpretación.

Si bien existe una controversia entre los doctrinantes del derecho penal sobre este punto, la Sala concluye que en este caso no se incurrió en vía de hecho. En primer lugar, advierte esta Sala de Revisión que en sede de tutela sólo se analiza si la providencia acusada incurrió en una vía de hecho, de tal manera que no obra el juez de tutela como una instancia más dentro del proceso penal. La Corte Constitucional efectúa un juicio de validez de la sentencia penal, no un juicio de corrección. Tampoco es la Corte Constitucional el organismo competente para determinar en sede de tutela si, al amparo de la legislación penal de 1980, en Colombia cabía comprender dentro de las normas vigentes la conducta conocida como falsedad ideológica en documento privado; esta es una función asignada a la Corte Suprema de Justicia, en tanto máximo tribunal de casación en materia penal. Mientras la interpretación de los tipos penales vigentes realizada por el juez penal no sea arbitraria, caprichosa o manifiestamente irrazonable, no se configura una vía de hecho. En segundo lugar, es claro –como se ha demostrado en este expediente- que al adoptar su fallo, el Tribunal Superior de Bucaramanga se atuvo expresamente a la doctrina aplicada por la Corte Suprema de Justicia sobre la materia. En efecto, el fallo objeto de controversia incluye los siguientes apartes textuales, en los que se justifica su interpretación del artículo 221 del Código Penal de 1980 haciendo referencia a un fallo del máximo juez colombiano en materia penal:

“8.1. La falsedad ideológica en documentos se presenta cuando en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir, cuando siendo el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente.

De acuerdo con la posición mayoritaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, existe falsedad ideológica en documento privado cuando la ley le impone al particular la obligación de decir la verdad, y se cumplen otras condiciones, como que el documento tenga capacidad probatoria y haya sido introducido en el tráfico jurídico social³⁶.

Respecto de la primera exigencia el Máximo Tribunal de Justicia precisa que el ordenamiento jurídico, en no pocas ocasiones, impone a los particulares, expresa o tácitamente el deber de decir la verdad en ciertos documentos privados, en razón e la función probatoria que deben cumplir en el ámbito de las relaciones jurídicas, haciendo que, frente a esta clase de documentos, se genere un estado general de confianza entre los asociados, derivado de la circunstancia de encontrarse su forma y contenido protegidos por la ley, que puede resultar afectado cuando el particular, contrariando la disposición normativa que le impone el deber de ser veraz, decide falsear ideológicamente el documento.

En otros eventos, la obligación de decir la verdad se deriva de la delegación que el Estado hace en los particulares de la facultad certificadora de la verdad, en razón de la función o actividad que cumplen o deben cumplir en sociedad, como ocurre, por ejemplo, con los médicos, revisores fiscales y administradores de sociedades, quienes, frente a determinadas situaciones, y para ciertos efectos, deben dar fe, con carácter probatorio, de hechos de los cuales han tenido conocimiento en ejercicio de su actividad profesional.

Por último, el deber de veracidad puede surgir de la naturaleza del documento y su trascendencia jurídica, cuando está destinado a servir de prueba de una relación jurídica relevante, que involucra o puede llegar a comprometer intereses de terceras personas determinadas, como acontece cuando la relación que representa trasciende la esfera interpersonal de quienes le dieron entidad legal con su firma, para modificar o extinguir derechos ajenos, pues cuando esto sucede, no solo se presenta menoscabo de la confianza

³⁶ Sentencia de Casación del 29 de noviembre de 2000, Magistrado Ponente Dr. Fernando E. Arboleda Ripoll.

general que el documento suscita como elemento de prueba en el ámbito de las relaciones sociales, y por consiguiente de la fe pública, sino afectación de derechos de terceras personas, ajenas al mismo.”

Como se explicó en el acápite 3 precedente, la Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que no se configura vía de hecho judicial cuando se adoptan sentencias cuya fundamentación se acoge a las pautas doctrinarias establecidas por las Altas Cortes, y en materia penal, por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Discrepa, pues, la Sala de lo afirmado en la demanda, puesto que el Tribunal Superior de Bucaramanga, de manera expresa y transparente, dio aplicación al precedente judicial que consideraba aplicable a la situación del peticionario.

Tampoco puede la Corte en sede de tutela ejercer funciones de control abstracto para definir cuál es a la luz de la Constitución el alcance de una ley penal ni juzgar el alcance que a ella le dio una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, citada por el juez de instancia y que no ha sido acusada por los tutelantes. Las discrepancias académicas, a pesar de su gran importancia, sobre el alcance de un tipo penal no son base suficiente para concluir que el juez que se funda en una sentencia de la Corte Suprema, Sala Penal, precisamente sobre el punto específico de las condiciones que deben reunirse para que se configure una falsedad ideológica en documento privado, ha incurrido en una vía de hecho por desatender la posición expresada por un sector de la doctrina académica.

En esa medida, habrá de descartarse la existencia de una vía de hecho por este concepto.

6.4. La aludida vía de hecho por falta de aplicación del tipo penal de falsedad procesal.

Finalmente, en forma subsidiaria, el apoderado del peticionario afirma que las decisiones de primera y segunda instancia constituyeron vías de hecho, en la medida en que se abstuvieron de subsumir la conducta delictiva del señor González Merchán bajo la figura del fraude procesal.

No deja de producir asombro a la Sala que al final de la demanda de tutela, en la que se hacen extensas acusaciones sobre las supuestas violaciones de los derechos fundamentales del señor González durante el proceso penal que se adelantó en su contra, se termine por admitir su responsabilidad criminal en la perpetración de actos engañosos para con el Consejo Nacional Electoral, en términos tan explícitos como los siguientes: *“lo que realizó el señor Carlos Ramón González Merchán fue engañar al Consejo Nacional Electoral suministrando datos errados, falaces (que no falsificando documento); quiere ello decir, que su conducta es típica de fraude procesal, porque indujo en*

error a la administración, con el propósito de obtener un acto administrativo que le aprobara las cuentas”.

Independientemente de la aceptación de responsabilidad que pueda implicar esta afirmación para el señor González, quien en cualquier caso ya ha sido objeto de una sentencia condenatoria en firme, la Sala acogerá en su integridad los planteamientos efectuados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al fallar la acción de tutela de la referencia, cuando afirmó que (a) en este caso el actor pretende revivir debates que debieron surtirse al interior del proceso penal, al momento de la calificación provisional y definitiva de la conducta por él cometida; (b) sin perjuicio de la mayor o menor precisión con la que el Tribunal efectuó este ejercicio de subsunción típica, lo cierto es que su interpretación de los hechos y de las normas aplicables no resulta desde ninguna perspectiva irrazonable, arbitraria, injustificada o caprichosa, por lo cual no están dados los presupuestos para que se considere este pronunciamiento como una vía de hecho que haga procedente la acción de tutela. Al contrario, el razonamiento del Tribunal resulta claro, amplio y suficiente para justificar las consecuencias jurídicas deducidas de la conducta que el señor González Merchán aceptó expresamente haber desarrollado; es, en suma, una interpretación razonable tanto de las normas pertinentes como de los hechos a los cuales éstas se habrán de aplicar. Que se compartan o no las consecuencias deducidas de este razonamiento a nivel de adecuación típica de la conducta del señor González es un asunto diferente, que no desvirtúa el carácter razonable y suficiente de la argumentación que aplicó el Tribunal. No existen, pues, visos de arbitrariedad que permitan clasificar el fallo condenatorio de segunda instancia como una vía de hecho.

En consecuencia, tampoco por este motivo es procedente la acción de tutela de la referencia.

III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR en su integridad la sentencia del veinticinco (25) de agosto de dos mil cuatro (2004), proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se denegó la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado
CON SALVAMENTO DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia T-169/05

VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO-Persona condenada por un delito que no se encontraba tipificado en el ordenamiento penal (Salvamento de voto)

La definición inequívoca del delito por el cual fue condenado el actor, no estaba en la legislación penal de 1980 ni tampoco en la codificación penal vigente al momento de proferirse condena contra el mismo (Ley 599 de 2000). No se trata de si existen discrepancias académicas o no sobre el tema; se trata simplemente, que la falsedad ideológica en documento privado no se encuentra tipificada como hecho punible por voluntad expresa del legislador y por consiguiente, cualquier decisión judicial en la que se configure una responsabilidad penal por la comisión de dicha conducta comporta una grave violación del debido proceso y entraña una vía de hecho por defecto sustantivo.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-Vulneración por aplicación de analogía en el caso concreto (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-983997

Acción de tutela instaurada por Carlos Ramón González Merchán contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA
ESPINOSA

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cinco (2005)

Con el acostumbrado respeto me permito disentir de la posición mayoritaria en el asunto de la referencia, en el cual, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional decidió confirmar en su integridad, la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el veinticinco (25) de Agosto de dos mil cuatro (2004), en la que se había denegado la acción de tutela promovida por el peticionario Carlos Ramón González Merchán contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga y la Sala Penal del Tribunal Superior de esta misma ciudad.

En su pronunciamiento, la mayoría de los Magistrados que integran la Sala Tercera de Revisión consideró que los accionados no incurrieron en vía de

hecho alguna al (I) supuestamente abstenerse de fundamentar correctamente la adecuación típica de la conducta del accionante bajo el tipo penal de falsedad en documento privado (en el caso del Juzgado); (II) ni tampoco al condenar al actor por el delito de falsedad ideológica en documento privado (por parte de la Sala Penal del Tribunal); (III) ni al abstenerse tanto el Juzgado como la Sala de Decisión Penal del Tribunal de subsumir la conducta del peticionario bajo el delito de fraude procesal.

Frente al primero de estos problemas jurídicos, la mayoría consideró que el Juzgado fundamentó correctamente la adecuación típica de la conducta del accionante bajo el tipo penal de falsedad en documento privado, y que el hecho de que el actor no estuviera de acuerdo con tal motivación o que el Juzgado no fuera más riguroso en la aplicación de la técnica jurídica en esa materia, no llevaba a que se configurara una vía de hecho.

Con respecto a la actuación de la Sala de Decisión Penal del Tribunal, que condenó al accionante por el delito de falsedad ideológica en documento privado, pese a que éste no se encuentra consagrado expresamente en el ordenamiento jurídico colombiano, la mayoría consideró que no se configuraba vía de hecho alguna, en tanto que la propia Corte Constitucional ha desarrollado una jurisprudencia que considera que no se pueden declarar vías de hecho cuando se adoptan sentencias cuya fundamentación se acoge a las pautas doctrinarias establecidas por las altas Cortes. En el presente caso, la Sala del Tribunal fundamentó la tipificación del delito de falsedad en documento privado en una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal del 29 de noviembre de 2000- con ponencia del Magistrado Fernando Arboleda Ripoll. Adicionalmente, la mayoría consideró que la Corte, en sede de tutela, no puede ejercer funciones de control abstracto para definir el alcance dado a la ley penal por parte de la Corte Suprema, y que las discrepancias académicas sobre el alcance de un tipo penal no son base suficiente para concluir que el Juez que se funda en una sentencia de esta Corporación, ha incurrido en una vía de hecho por desatender la posición expresada por un sector de la doctrina.

Finalmente, con respecto a la no subsunción de la conducta del peticionario bajo el delito de fraude procesal, la Sala consideró que tal situación debió haber sido alegada al interior del proceso penal, al momento de la calificación del delito y, además, que la perspectiva del Tribunal al analizar los hechos y las pruebas que obraban en el proceso, no resultaba arbitraria, injustificada o caprichosa, es decir, no era justificativa de la declaratoria de una vía de hecho judicial.

Este salvamento de voto se opone principalmente a la opinión mayoritaria al analizar el segundo de los problemas jurídicos planteados en este caso, es decir, al revisar la actuación de la Sala de Decisión Penal del Tribunal de Bucaramanga, que condenó al accionante por el delito de falsedad ideológica en documento privado.

La principal razón del disenso se funda en el hecho de que tal delito, no estaba consagrado expresamente en el Código Penal colombiano de 1980 (Decreto 100 de 1980), legislación vigente al momento de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar al inicio del proceso penal contra el actor.

En derecho colombiano, en materia penal, el principio de legalidad que tiene una de sus manifestaciones en el de la tipicidad, exige que nadie puede ser condenado por hechos que no se encuentren expresamente consagrados en la ley penal. Así lo señalaba el artículo 3 del Código Penal de 1980 al establecer que *"La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca"* y el artículo 10 del Código Penal actual (Ley 599 de 2000 modificada por la Ley 896 de 2004) al señalar que *"La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal"*

Esa definición inequívoca del delito por el cual fue condenado el actor, no estaba en la legislación penal de 1980 ni tampoco en la codificación penal vigente al momento de proferirse condena contra el mismo (Ley 599 de 2000). No se trata de si existen discrepancias académicas o no sobre el tema; se trata simplemente, que la falsedad ideológica en documento privado no se encuentra tipificada como hecho punible por voluntad expresa del legislador y por consiguiente, cualquier decisión judicial en la que se configure una responsabilidad penal por la comisión de dicha conducta comporta una grave violación del debido proceso y entraña una vía de hecho por defecto sustantivo.

Ahora bien, en este punto vale la pena resaltar, que la interpretación realizada por el Juez de instancia al condenar al accionante por el delito de falsedad ideológica en documento privado es una interpretación analógica con aquélla del Decreto 100 de 1980, que consagraba la falsedad ideológica en documento público. Sin embargo, tal interpretación no es aceptable en la medida en la que los contenidos de ambas disposiciones regulan situaciones distintas y, además, viola el principio de favorabilidad en materia penal, que únicamente permite la interpretación analógica para favorecer a un sindicado.

Se dice que los artículos regulan situaciones radicalmente distintas pues el artículo 221 del Código Penal de 1980 señalaba que *"El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de uno (1) a seis (6) años"*. Ese contenido es claramente distinto al tipo penal consagrado en el artículo 219 que si definía la falsedad ideológica pero para los documentos públicos, y en donde se establecía un sujeto activo cualificado y unas condiciones particulares para la comisión de la conducta punible, pues el artículo disponía que *"El empleado oficial 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"*.

Esa interpretación analógica viola el artículo 29 de la Constitución y concretamente se opone a lo dispuesto en el artículo 6 del Código Penal (ley 599 de 2000) que claramente señala en su último inciso que "*La analogía sólo se aplicará en materias permisivas*". En últimas, lo que se hizo en la Sentencia de Casación que a su vez sirvió de fundamento a la decisión del Tribunal, fue interpretar analógicamente el artículo 221 con base en el contenido del artículo 219, en desmedro de las garantías fundamentales y en particular del principio de legalidad concretado en el de la tipicidad.

Cabe señalar, además, que el delito de falsedad ideológica en documento privado se intentó introducir por parte de las comisiones redactoras, en las legislaciones penales de 1980 y de 2000, sin embargo, diversas razones llevaron a que los legisladores no lo incluyeran. Entre ellas, el hecho de que con su consagración se partiría del supuesto de una exigencia de verdad impuesta expresamente por la ley o la Constitución Política a los particulares; o el hecho de que el Congreso considerara más adecuado el tratamiento que se le daba a la institución de la falsedad en documento privado tal y como estaba en la legislación penal de 1980³⁷, prueba de ello es que la redacción de ambas codificaciones en la materia es exactamente la misma.³⁸

El presente salvamento de voto hace un llamado para que la Corte modifique su jurisprudencia relativa a la no existencia de vías de hecho cuando se reiteran decisiones de las altas Cortes habida cuenta que tales decisiones no pueden ser absolutas, dado que esta Corporación también ha reconocido que, en sus actuaciones, las altas Corporaciones pueden incurrir en vías de hecho judiciales, como ocurre en el asunto bajo examen, en el que el juzgador de instancia fundamenta su decisión en una única sentencia, que además no representa la posición de todos los Magistrados de la Sala de Casación Penal, y que había reconocido la existencia del delito de falsedad ideológica en documento privado, pese a que tal tipo penal no existe en el ordenamiento jurídico colombiano. El juez constitucional está instituido para preservar los derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, tal como ocurrió en el presente caso, en que el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal, condenó a un ciudadano por la comisión de una conducta atípica, lo que constituye una grave violación de la libertad personal y del debido proceso.

En conclusión, consideramos que en este asunto se reúnen todos los elementos para la declaratoria de la vía de hecho por defecto sustantivo, pues si el legislador no tipificó el delito de falsedad ideológica en documento privado, mal podía el juez crearlo por vía analógica en contra de los principios de tipicidad y de favorabilidad en materia penal.

³⁷ Sobre este punto pueden consultarse las discusiones a raíz del proyecto de Código Penal presentado por el Fiscal General de la Nación, Alfonso Gómez Mendez, en la Gaceta 432 de noviembre 11 de 1999. Las actas que lo sustentan se encuentran en la Gaceta 600 de 1999

³⁸ El artículo 289 del Código Penal actual señala "*El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de uno (1) a seis (6) años*".

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado