

Proceso No 23812

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta N° 025

Bogotá, D. C., febrero veintiuno (21) de dos mil siete (2007).

V I S T O S :

Resuelve la Sala el recurso de casación discrecional interpuesto por el defensor del procesado JOSÉ GUSTAVO HERNÁNDEZ CASTAÑO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Armenia por medio de la cual confirmó la dictada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad que lo condenó como autor penalmente responsable de la conducta punible de abuso de función pública.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL :

1. Los primeros fueron descritos por el juzgado de primera instancia, en los siguientes términos:

“Nace a la vida jurídica la presente actuación en virtud a la denuncia penal formulada por la señora Neidy Xiomara Rodríguez Bernal, y en la posterior ampliación de la misma, quien en su condición de Personera del Casd y en representación del estudiantado, reseñó que el vehículo automotor marca Mazda motivo de disputa con el señor Secretario

de Educación, José Gustavo Hernández Castaño, se adquirió con recursos propios de la institución educativa; hechos éstos que se originaron en virtud al oficio 3433 calendado a primero de octubre de 2001, mediante el cual el señor Secretario de Educación Municipal de Armenia, a través de su titular José Gustavo Hernández Castaño, solicita al Centro Auxiliar de Servicios Docentes – Casd, poner a disposición de la Alcaldía Municipal, la camioneta Mazda, doble cabina, de placas ARS 698, lo cual efectivamente se cumplió el tres de los mismos mes y año, mediante la respectiva acta de entrega. No obstante haber cumplido oportunamente el requerimiento del funcionario público en mención, las directivas del Casd, institución adscrita al sector educativo, iniciaron las gestiones del caso para tratar de demostrar que existió un flagrante abuso de autoridad por parte del funcionario referido, dado que el precitado automotor fue adquirido con recursos del “Fondo de Servicios Docentes” del centro educativo, mediante una combinación de recursos del situado fiscal y propios, tales como matrículas y actividades académicas, estando adscrito al inventario del centro docente el mencionado automotor, por ser de su propiedad conforme a las constancias de compraventa y tradición que se aportaron al plenario.

Las iniciales averiguaciones llevaron a establecer mediante el análisis del registro correspondiente en la base de datos de tránsito departamental que efectivamente dicho vehículo automotor aparece en el registro como de propiedad del centro Auxiliar de Servicios Docentes, en donde igualmente se constata que el mismo se adquirió en el año mil novecientos noventa y nueve, mediante certificado de egreso 221 del veintiocho de septiembre a la concesionaria “Ángel Botero Ltda.” por valor de treinta millones novecientos noventa y nueve mil novecientos noventa y nueve pesos, el cual fue cancelado mediante el cheque de gerencia N° 9562631 del Banco de Bogotá; habiéndose realizado la compra con la apropiación del rubro correspondiente, el cual había sido presupuestado en cuarenta y cinco millones de pesos. Se constató igualmente que el vehículo automotor marca Mazda doble cabina de placas ARS 698 se encuentra incluido

en el inventario físico del mencionado establecimiento educativo.

Aparece igualmente de esas iniciales averiguaciones que efectivamente mediante el Decreto 1857 de 1994, el Fondo de Servicios Docentes, posee sus propios recursos los cuales se obtienen de la combinación de los dineros provenientes del situado fiscal, como de sus recursos propios, independientes de las asignaciones para gastos de salarios y prestaciones sociales y demás.

Por manifestación que hicieran las directivas del plantel educativo, el vehículo referido fue adquirido con recursos propios, sin que en ellos se hubiera tenido en cuenta para nada lo del situado fiscal del año noventa y nueve, el cual solo ascendió a la suma de treinta y tres millones seiscientos mil pesos.

Se aportó al expediente fotocopia del oficio SEM-3433, suscrito por el señor José Gustavo Hernández Castaño, como Secretario de Educación Municipal, mediante el cual se solicita “colocar a disposición de la Alcaldía Municipal a mas tardar el día miércoles 3 de octubre de 2001 la camioneta Mazda de placas ARS 698, con su respectivo inventario, y los documentos de propiedad debidamente actualizados, la cual está al servicio de dicha institución y hace parte del inventario del Municipio”.

2. Abierta la investigación, vinculado a través de indagatoria y cerrada la instrucción, la Fiscalía Sexta Seccional de Armenia el 10 de marzo de 2003 dictó resolución de acusación contra el sindicado JOSÉ GUSTAVO HERNÁNDEZ CASTAÑO por la conducta punible de abuso de función pública, precluyó lo relacionado con el delito de peculado por uso y dispuso que devolviera al Centro Auxiliar de Servicios Docentes, Casd, el vehículo automotor ilícitamente solicitado.

3. Correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa misma ciudad adelantar el juicio y celebrada la audiencia pública, el 25 de octubre de 2004 condenó al acusado a la pena de ocho (8) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y

funciones públicas por un término de tres (3) años y cuatro (4) meses, se abstuvo de imponer condena al pago de perjuicios y le otorgó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, al hallarlo autor penalmente responsable del delito materia de acusación.

4. El fallo anterior lo apeló el defensor del procesado y el 27 de enero de 2005 el Tribunal Superior de Armenia lo confirmó, pronunciamiento contra el cual el mismo recurrente interpuso el recurso de casación excepcional que fue concedido por el ad quem en auto del 28 de febrero siguiente.

5. La Sala decidió admitir la demanda mediante providencia de 10 de agosto de 2005.

L A D E M A N D A :

Argumentando la necesidad del desarrollo de la jurisprudencia y la garantía de los derechos fundamentales del procesado JOSÉ GUSTAVO HERNÁNDEZ CASTAÑO, el demandante plantea:

1. En relación con el primer aspecto, el libelista considera importante que la Corte emita pronunciamiento sobre los requisitos que estructuran la conducta punible de abuso de función pública; sobre el ejercicio de las funciones desconcentradas por virtud de la ley y su incidencia en la tipificación de esta clase de delitos; y, frente a la calidad de bienes públicos de propiedad municipal que, por disposición del ordenamiento jurídico, adquirieron los bienes que pertenecían anteriormente a los Centros Auxiliares de Servicios Docentes, razones por las cuales es procedente la aceptación de la casación excepcional con este propósito, a fin de evitar futuras imprecisiones de los tribunales y jueces al respecto y restablecer el agravio causado al procesado con la sentencia proferida por los jueces de instancia.

Frente a este aspecto presenta un cargo principal al amparo de la causal primera de

casación, cuerpo primero, por violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 428 de la Ley 599 de 2000, debido a la exclusión evidente de los artículos 2 y 5 de la Ley 60 de 1993; y, 147 y 152 de la Ley 115 de 1994.

En la fundamentación del reproche, señala:

1.1. El Tribunal Superior de Armenia al confirmar la sentencia de primera instancia adujo que el comportamiento del procesado HERNÁNDEZ CASTAÑO se adecúa típicamente a la conducta punible descrita en el artículo 428 del Código Penal (abuso de función pública), esencialmente por estas consideraciones:

1.1.1. El acusado abusó de su cargo a través de un acto de naturaleza jurídica consistente en la expedición del oficio SEM- 3433 mediante el cual solicitó al Casd poner a disposición de la Alcaldía Municipal el vehículo Mazda de placas ARS 698.

1.1.2. La función ejercida por el acusado al solicitar la entrega de la camioneta en mención no le correspondía ejercerla en su condición de Secretario de Educación Municipal de Armenia, por el contrario, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, “más aun, cuando fue el propio alcalde quien en certificación jurada rendida en la etapa del juicio (f. 571 cd. 2) negó cualquier tipo de manifestación respecto al vehículo en controversia”.

1.1.3. El Alcalde Municipal de Armenia no había delegado en su Secretario de Educación la facultad de solicitar la camioneta, además, si bien a través del Decreto 027 del 17 de abril de 2001 le delegó algunas funciones administrativas y presupuestales, estas se referían exclusivamente al nombramiento, posesión, traslado, vacaciones, renuncia, entre otros, del personal docente y directivo de los establecimientos de educación, “y no tiene relación alguna con el manejo de bienes”, como lo afirma la defensa.

1.1.4. La única manera como el procesado podía adquirir la delegación de las funciones

como Secretario de Educación Municipal era mediante un acto administrativo del Alcalde Municipal, lo cual no ocurrió.

1.2. El argumento central de la sentencia y de la condena estaría, entonces, en la ausencia de delegación como factor fundante de la incriminación del comportamiento, lo que lleva a inferir que para el Tribunal si el vehículo hubiera sido requerido por el Alcalde Municipal directamente, o por el procesado previo un acto escrito de delegación para ello, la conducta no constituiría delito alguno, en la medida que se hallaría dentro de la órbita de funciones del jefe de la administración municipal o de las funciones delegadas al Secretario de Educación Municipal.

1.3. Con base en las consideraciones de la sentencia, el ad quem incurrió en una grave impropiedad porque el procesado no actuó por virtud de una delegación sino en ejercicio de las funciones desconcentradas por disposición legal, efectos para los cuales se ocupa in extenso del mencionado concepto administrativo desde pronunciamientos de la Corte Constitucional y de transcribir las disposiciones legales que se dejaron de aplicar.

1.4. De esta forma se demuestra el error en que incurrió el Tribunal al afirmar que el acusado realizó una función pública que no le correspondía, puesto que la ley le atribuyó la misma a los Secretarios de Educación y, por consiguiente, no requería ni que estuviera señalada en el manual de funciones, ni que fuera delegada por el Alcalde Municipal quien, por el contrario, requería de una autorización legal en caso de que quisiera ejercerla directamente, y por último, que de acuerdo con esa misma normatividad queda demostrado que la propiedad o derecho de dominio sobre la camioneta en cuestión para la época de los hechos que se imputan al procesado recaía en el municipio de Armenia.

1.5. De acuerdo con lo anterior, mal puede decirse que el sindicado abusó de su cargo, pues si tenía dentro de sus funciones la de administrar los bienes muebles de propiedad

del municipio adscritos a la educación, cuando solicitó que la camioneta marca Mazda de placas ARS 698 quedara a disposición de la Alcaldía Municipal y en concreto a la Secretaría de Educación Municipal para el cumplimiento de sus funciones, no abusó de su cargo sino que se ajustó a las posibilidades que la ley le confería.

Por tanto, solicita casar el fallo, declarar que el comportamiento desarrollado por el procesado es atípico y, por consiguiente, absolverlo de los cargos que le fueron formulados en la resolución de acusación.

2. Sobre el segundo aspecto, el demandante sostiene que al acusado JOSÉ GUSTAVO HERNÁNDEZ CASTAÑO se le vulneró la garantía fundamental del debido proceso, en concreto el principio de legalidad porque:

2.1. La conducta del acusado es atípica pues ni siquiera se adecúa a la descripción de la conducta punible de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, porque la solicitud que elevó al Centro Auxiliar de Servicios Docentes la realizó sin abusar de su cargo, en razón a que dentro de sus funciones estaba la del manejo de los asuntos educativos del municipio y, adicionalmente, no ejerció funciones diversas de las que legalmente le correspondían, como equivocadamente lo consideró el Tribunal.

2.2. Cuando HERNÁNDEZ CASTAÑO solicitó al Casd que pusiera a disposición de la Alcaldía Municipal de Armenia la camioneta, actuó en su condición de Secretario de Educación del municipio y en ejercicio de una función desconcentrada por la ley en tal cargo, de manera que procedió conforme a ella y, por consiguiente, la condena se produjo con violación al principio de legalidad.

3. Al fundamentar este reproche subsidiario, señala:

3.1. El ad quem incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 22 y falta de aplicación del numeral 10° del artículo 32 de la Ley 599

de 2000.

3.2. Luego de comentar los fundamentos que llevaron al Tribunal a deducir dolo en la actuación del procesado HERNÁNDEZ CASTAÑO, el libelista indica que en la sentencia se habría incurrido en error de hecho derivado de falso raciocinio al deducir de la indagatoria del procesado,

“una conclusión que no resulta compatible con los supuestos que se tuvieron en cuenta para ella, de forma que se infringieron las reglas lógicas para forzar el resultado lesivo a los intereses del acusado”.

El ad quem fijó como premisa inicial las explicaciones brindadas por el sindicado en su indagatoria, constituidas por dos elementos:

“a. que cuando solicitó al Director del Centro Auxiliar de Servicios Docentes la puesta a disposición de la camioneta ARS 698, lo hizo bajo la figura de una “solicitud respetuosa”. Y,

b. que si el Director del Centro Auxiliar de Servicios Docentes se hubiera negado a entregar el automotor, el procesado habría retirado su petición: “si el señor Director hubiese dicho que necesitaba el vehículo, hasta ahí hubiese llegado.”

De estos dos presupuestos, ninguno de ellos relacionado con las funciones que desempeñaba el procesado, o con la propiedad de la camioneta, o con la posibilidad de usarla, el Tribunal dedujo que el acusado

“sabía que no podía disponer libremente del rodante pues el mismo le pertenecía a una institución que lo había adquirido con recursos provenientes del fondo de servicios docentes, conclusión que contiene una afirmación no demostrada.”

Si el acusado solicitó que la camioneta fuera puesta a disposición de la Alcaldía Municipal de Armenia, este hecho no demuestra que no supiera que carecía de facultad para administrarla porque si bien el derecho de dominio inicialmente podía corresponder al Casd, por haber sido su comprador, situación que había sido modificada con el proceso de acreditación del municipio para atender los servicios educativos, hecho que explica la solicitud respetuosa que formuló el procesado, no su conocimiento de actuar contra derecho, pues obró con el convencimiento de que estaba procediendo correctamente, amparado en la situación de que los bienes muebles habían pasado a ser propiedad del municipio de Armenia. Y, que el procesado accedió al control del automotor al no haber encontrado oposición del Director del Casd para su entrega, tampoco permite inferir el conocimiento del abuso de la función o del actuar contra derecho.

El Tribunal también se habría equivocado al inferir de la indagatoria del procesado el conocimiento del tipo penal y la ilicitud del comportamiento a través de la “necesidad de disfrazar su actividad como un simple préstamo” del vehículo automotor, buscando en la estrategia de la defensa –equivocada o no- la razón de ser de una conclusión imposible con las premisas que se tuvieron en cuenta.

Frente a este aspecto el Tribunal supuso que no era un préstamo como lo presenta el acusado y afirmó que la camioneta nunca volvería a ser utilizada por el Casd, al paso que la declarante Lina Paola Hernández Jaramillo consideró que el vehículo iba a solucionar, transitoriamente, el problema por el cual atravesaba la Secretaría de Educación. Esta contraposición de opiniones

“no fue resuelta por el juzgador con razonamientos lógicos, sino con la simple fuerza de la autoridad de quien decide, quebrantando en forma grave los principios lógicos al dar por demostrado lo que requiere demostración, pero también los principios democráticos al resolver el dilema con su sola autoridad y poniendo la decisión judicial en el plano del totalitarismo de Estado.”

3.3. También incurrieron los jueces de instancia en falso juicio de existencia al ignorar la declaración rendida por Álvaro Arias Velásquez, Rector del Centro Auxiliar de Servicios Docentes, a quien se le solicitó entregar la camioneta, prueba de la cual se infiere que el declarante reconocía al Secretario de Educación como autoridad en los asuntos relacionados con el manejo de los bienes de los que disponía para su servicio, condición que no surgía de la “impresión” del Rector o de una suposición dada la condición de Secretario, sino del conocimiento de que la ley había transferido la propiedad de los bienes al municipio, tal como se aprecia en posteriores aseveraciones del mismo declarante, acordes con los preceptos legales que se estudiaron en el cargo anterior.

Igualmente pasaron por alto el oficio SEM-3775 de fecha 31 de octubre de 2001 que el procesado envió al Contralor Municipal antes de que se hubiera iniciado el proceso penal, documento del cual se advierte el absoluto convencimiento que tenía el Secretario de Educación Municipal de Armenia de haber actuado basado en disposiciones legales vigentes al momento de los hechos que le otorgaban capacidad legal de administrar los bienes muebles que alguna vez fueron de propiedad de la Nación por haber sido adquiridos con fondos públicos, pero que de acuerdo con la legislación vigente al momento de la conducta investigada –Ley 60 de 1993 y Decreto 126 de 2000 expedido por el Gobernador del Quindío– habían sido cedidos al municipio de Armenia para la prestación del servicio de educación pública.

3.4. De no haber incurrido los jueces de instancia en los errores denunciados se tendría que reconocer que el procesado HERNÁNDEZ CASTAÑO actuó bajo un error invencible acerca de las facultades que como Secretario de Educación Municipal de Armenia tenía respecto de los bienes del municipio adscritos al servicio educativo estatal.

Por tanto, solicita casar el fallo, declarar que el acusado actuó bajo el error invencible de que en su conducta no concurría un hecho integrante de la descripción típica del delito de abuso de función pública, y absolverlo de los cargos que le fueron formulados en la

resolución de acusación.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA 3ª DELEGADA :

Expresó su inconformidad con la demanda porque la claridad de los preceptos legales aplicables al asunto y su interpretación, por parte de los jugadores, acorde con la lógica y el buen juicio, impiden la prosperidad de la misma, razón por la cual solicita que no sea casada. Desarrolló su exposición a partir de un resumen de los hechos, de la actuación procesal y de la demanda. Entrando al fondo del asunto, expresó:

a. Cargo primero (principal): violación directa de la ley sustancial.

Sobre la aplicación indebida del artículo 428 del Código Penal, por exclusión de los artículos 2° y 5° de la Ley 60 de 1993 y 147 y 152 de la Ley 115 de 1994, señala como inadmisibile la postura del libelista pues con independencia del ente territorial al que perteneciera el Casd para la época en que se adquirió el vehículo objeto de este proceso, el mismo fue comprado con recursos propios de la entidad, cumpliéndose todo el proceso contractual en los términos del Decreto 1857 de 1994, que reglamenta los Fondos de Servicios Docentes, cuyo control fiscal le corresponde a la Contraloría Municipal, no a la Secretaría de Educación ni a la Alcaldía Municipal.

De allí se concluye que el procesado abusó del cargo de secretario de Educación Municipal, por cuanto se demostró: a) que el referido automotor hacía parte del inventario de la institución educativa que lo adquirió con recursos propios y no del Municipio de Armenia; b) que no fue puesto a disposición de la Alcaldía Municipal, como decía el oficio, sino que el titular de la cartera de educación lo dejó para el servicio particular de la secretaría; y, c) que el Alcalde de la ciudad no tuvo ninguna injerencia en el asunto.

Agrega que el Decreto 027 de 2001, regulador de las funciones delegadas al secretario de

educación, tampoco lo facultaba para solicitar a nombre del Alcalde, la entrega de bienes a entidades educativas que, como el Casd, los hubiesen adquirido con recursos propios, por virtud de la autonomía administrativa y financiera otorgada por el Decreto 1857 de 1994, que en su artículo 2° dispone que los recursos de los Fondos de Servicios Docentes de los Establecimientos Educativos tienen el carácter de recursos propios y pueden ser destinados al cubrimiento de gastos generales como compra de equipo.

Acto seguido critica lo afirmado por el demandante referido a que el procesado, al solicitar el vehículo, actuó por virtud de la desconcentración legal de funciones, acorde con lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley 115 de 1994, en concordancia con el artículo 2° de la Ley 60 de 1993 y de la Ley 115 de 1994, porque ninguna de esas preceptivas hacen referencia, de manera expresa, al funcionamiento de los Casd, ni al manejo de sus recursos; además, señala, fue la propia Ley 115 de 1994, en su artículo 182, la que estableció los Fondos de Servicios Docentes en los establecimientos educativos para atender los gastos diferentes a salarios y prestaciones, y asignó la administración de sus recursos a los consejos directivos y al rector o director del establecimiento la ordenación del gasto.

Resalta que el libelista omitió considerar que la camioneta no hacía parte del inventario del Municipio de Armenia, siendo que, además, la propia Contraloría Municipal concluyó que en virtud de la personería jurídica, la autonomía administrativa y la autonomía presupuestal de los establecimientos educativos, el manejo y custodia del bien podía continuar en cabeza del Casd, máxime si fue adquirido con recursos destinados para tal fin y no está incluido en la planta y equipo del nivel central de la administración municipal.

Desecha por completo que la Ley 60 de 1993, artículo 2°, haya facultado a los secretarios de educación municipal a disponer de los bienes pertenecientes a los Casd, pues a tales establecimientos se les ha dado autonomía para la administración y ejecución

de los recursos, facultad que no puede entenderse derogada en virtud del traslado de competencias al municipio para la administración de los servicios educativos por más que estos comprendan los recursos materiales de los establecimientos educativos.

a. Cargo segundo (subsidiario)

-Primer error: falso juicio de raciocinio

Señala que este segundo cargo se erige a partir de una violación indirecta de la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 22 y falta de aplicación del numeral 10° del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, al considerar el casacionista que el procesado podía disponer de la camioneta aún cuando el derecho de dominio en principio correspondiera al Casd.

Estima que tal apreciación no constituye argumento demostrable del error de valoración aducido, sino una visión distinta del recurrente; además se aducen expresiones que no se ajustan a la temática del falso raciocinio. Concluye que no se acreditó la existencia del error y su incidencia en la decisión recurrida.

-Segundo y tercer error: falso juicio de existencia.

Se refiere a pruebas que demostrarían que el procesado tenía el convencimiento de actuar en pleno ejercicio de sus funciones, con lo que se descartaría el dolo en su proceder.

Dice la Delegada que el censor no demostró la real ocurrencia de los errores atribuidos al juzgador ni su trascendencia y, menos aún, procuró demostrar el material probatorio que respalda la decisión condenatoria.

En lo esencial, señala, el procesado sabía que su actuación era contraria al ordenamiento jurídico, por manera que todavía en el evento de haberse acreditado el error, los restantes elementos de juicio acreditados por el juzgador (la declaración del Alcalde, algunos documentos y lo expuesto en la indagatoria), tienen la capacidad de mantener la decisión adoptada en la instancia.

c. Petición:

Solicitó no casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE :

I. Cargo principal: violación directa de la ley sustancial:

1. Los modernos Estados constitucionales no olvidan las preocupaciones surgidas a la par con el nacimiento del Estado de derecho, referidas a la necesidad de establecer diques o barreras de contención a la actividad estatal y a los servidores encargados de las mismas.

Si bien los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, por mandato constitucional (artículo 113) deben colaborar armónicamente para la realización de sus fines, todo lo cual explica la necesidad de controlar el ejercicio del poder, la cual refulge como preocupación permanente de las sociedades democráticas. Ello permite la consagración de diferentes controles que eviten el desbordamiento de las reglas de competencia por parte de quienes ejercen función pública. De tal manera, las diferentes ramas del poder público ejercen controles recíprocos que están fundamentados en una antigua como elemental fórmula: que el poder detenga el poder.

Tales controles, que pueden tener diferente naturaleza, en todo caso se dirigen hacia la obtención del buen y regular funcionamiento de las instituciones, que en últimas se

proyecta a servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo¹.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 6°, establece un régimen de responsabilidad más exigente para los servidores públicos pues mientras los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, aquellos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Igualmente, en aras de una dinámica de sometimiento a los linderos competenciales de los encargados de la función pública, se establece imperativamente que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley², razón por la cual ordenó el Constituyente que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento³.

Todo lo anterior se concreta en la sabia fórmula establecida por la Constitución, artículo 123, en la que se aclara que

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La gravedad del agravio que se cometa en ejercicio del poder, bien puede llevar a que se erija la conducta en merecedora, vr. gr., de simple reproche fiscal, disciplinario o penal.

Como se viene de ver, la Constitución Política no solo regula los controles sino que es la fuente de las sanciones que se pueden imponer a los servidores públicos que desatienden

las normas que gobiernan el ejercicio de sus funciones. En estos términos, las conductas son punitivas, ingresan en la órbita de interés del derecho penal cuando afectan el bien jurídico Administración Pública, el cual debe ser entendido, en términos generales, como un interés al servicio de la comunidad y los gobernados, de tal manera que aparezca protegido algo funcional y dinámico, en donde el injusto se concreta con la afectación de la igualdad, imparcialidad, moralidad y eficacia, condiciones y valores indispensables para la realización del interés general como finalidad del Estado⁴.

2. La jurisprudencia de la Corte⁵ ha señalado que en el abuso de función pública, igual a lo que ocurre con los delitos de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, en el asesoramiento y otras actuaciones ilegales, es requisito para su comisión que la gestión indebida del servidor público constituya un acto de abuso de sus propias atribuciones o de usurpación de otras que no le corresponden.

Se admite así que esta especie delictiva tiene doble vía para su comisión, bien porque a iniciativa del servidor público abuse de su señorío dominante de atribuciones oficiales o bien porque usurpe otras que no son suyas, que no le pertenecen o que no le competen. Es decir: el servidor público abusa de su cargo en razón a que esa posición que ocupa dentro de la Administración Pública, le permite realizar otras funciones que no son de su competencia.

3. En forma particular, y delimitada al delito de abuso de función pública, se ha precisado que consiste en abusar del cargo para realizar funciones públicas diversas de las que han sido legalmente asignadas al servidor público⁶.

Con un comportamiento de tal naturaleza, como lo ha dicho la Sala⁷, se resquebraja o altera la administración pública y, con ello, las consecuencias las padece el ciudadano como miembro de un grupo social que, a su vez, es elemento esencial del ente conocido como Estado.

Solamente cuando los servidores públicos actúan respetando la legalidad, esto es, cumpliendo sus funciones dentro del marco de los fines estatales señalados para el ejercicio de la función pública, se entiende que sus acciones son valiosas para la sociedad. Dichas funciones, que tienen como medida la competencia para actuar que recae en cada servidor estatal, se derivan de la Constitución, la ley y el reglamento, normas en las que se precisa lo que puede y debe realizar en cumplimiento de lo dispuesto por el orden jurídico.

La radicación de funciones en cabeza de los servidores públicos, las facultades y competencias que les permiten actuar, pueden derivarse tanto de la asignación expresa de las mismas por parte del ordenamiento jurídico como por otros fenómenos jurídicos que permiten el traslado de ellas entre servidores. Así se tiene que de las primeras hacen parte las atribuciones constitucionales que recaen en los alcaldes⁸ y muestra de las segundas son las que surgen por desconcentración, como ocurre con las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994.

4. Igualmente, la Carta⁹ es enfática al determinar que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, instituciones con desarrollos propios en el derecho administrativo con las que se explican situaciones que permiten o facilitan a un servidor público concreto ejercer funciones propias de otros funcionarios.

La desconcentración, de acuerdo con la definición legal¹⁰ que tiene la figura, es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por

funciones.

La jurisprudencia constitucional¹¹ ha entendido que

La desconcentración, hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura, es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos.

Y reiterado que

la desconcentración es también un mecanismo de organización administrativa que permite la transferencia de funciones..., dicha transferencia no se hace por el titular de la función previa autorización legal, sino directamente por el ordenamiento jurídico¹².

El propio Tribunal Constitucional¹³ había señalado que

La desconcentración en cierta medida, es la variante práctica de la centralización, y desde un punto de vista dinámico, se ha definido como transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa.

A partir de tal concepto se elaboró el siguiente listado de características:

1. La atribución de competencias se realiza directamente por el ordenamiento jurídico. Esto significa que la desconcentración de funciones se realiza (hace y deshace) mediante la ley.

2. La competencia se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía. Debe recordarse, sin embargo que, en cierta medida, personas jurídicas pueden ser igualmente sujetos de desconcentración.
3. La competencia se confiere en forma exclusiva lo que significa que ha de ejercerse precisamente por el órgano desconcentrado y no por otro. Y,
4. El superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal.
5. Así, pues, el abuso de función pública ocurre cuando el servidor público excede su ámbito funcional, de tal modo que el injusto puede ocurrir indistintamente en desarrollo de funciones propias, descentralizadas, desconcentradas o delegadas.

Agréguese que la realización de la conducta típica señalada en el artículo 428 del Código Penal vigente no tiene como requisito la producción de un perjuicio, lesión o daño a terceros, pues el bien jurídico que se lesiona, es la administración pública: Cuando el servidor estatal realiza funciones diversas a las que le corresponden, abusando de su cargo, altera las condiciones de igualdad, imparcialidad, moralidad y eficacia conforme las cuales debe ejercerse la función pública, con lo que desfigura los cometidos estatales dirigidos a la obtención del bien común por medio de la protección del interés general.

6. Explicados de acuerdo a reiterada jurisprudencia los fundamentos constitucionales y dogmáticos del tipo penal denominado abuso de función pública, la Sala se ocupa del examen específico de los aspectos en los que el libelista concentra su reproche:

6.1. El impugnante sostiene que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 428 de la Ley 599 de 2000, por la evidente exclusión de los artículos 2° y 5° de la Ley 60 de

1993 y 147 y 152 de la Ley 115 de 1994.

Lo primero a destacar es que el demandante realiza un proceso de adecuación de los hechos de acuerdo con su conveniencia, pues según su narración la camioneta Mazda de placa ARS 698 pertenecía al Municipio de Armenia por cesión del Departamento, con lo que el Secretario de Educación quedaba facultado para disponer de la misma.

Tal presentación no corresponde a la realidad fáctica descrita en las decisiones de instancia, pues en el proceso aparece plenamente acreditado que el vehículo fue adquirido por el Casd con recursos propios y por ello el mismo fue matriculado como de propiedad del Centro Auxiliar de Servicios Docentes, lo que por contera pone de presente una grave impropiedad del libelista, pues es reiterada la jurisprudencia de ésta Sala señalando que si se elige la causal primera de casación, vale decir violación directa de la ley sustancial, el censor acepta los hechos, las pruebas y la valoración que de ellas se hizo en las instancias, y no le es factible discutir cuestiones de facto puesto que toda la impugnación es de estricto orden jurídico y recae sobre la ley sustancial por una de estas razones: falta de aplicación o exclusión evidente; aplicación indebida; o interpretación errónea¹⁴.

6.2. No obstante, la Corte admite que es cierto que los artículos 2° y 5° de la Ley 60 de 1993 y los artículos 147 y 152 de la Ley 115 de 1994, conceden una serie de facultades en materia de regulación de los servicios educativos a los gobiernos municipales y, con ello, a los secretarios de educación, permitiendo el examen aislado de tales normas arribar a las conclusiones que propone el demandante, esto es, que el procesado tenía la facultad de disponer de la camioneta adquirida por el Casd.

Pero una tal conclusión no es posible de cara a otras normas que reglamentan de manera específica el sector educación, pues el Decreto 1857 de 1994, que otorga autonomía administrativa y financiera a los Casd, regula la naturaleza de los recursos que manejan y

su destinación, y los controles que recaen sobre los mismos¹⁵, así como el Decreto 027 de 2001, que contiene reglas referidas a las funciones del secretario de educación municipal¹⁶, no facultan a este servidor para ejercer atribuciones como las que dieron lugar al presente proceso, de modo que con la primera de las normas citadas se confirma que el manejo de los recursos y bienes pertenecientes al Centro Administrativo de Servicios Docentes corresponde al rector o director del mismo; y, con la segunda regulación se concluye que el secretario de educación no tenía atribución o facultad para disponer, como en efecto dispuso, de los bienes de propiedad de dicha institución.

Las normas que se acaban de citar son especiales, hacen referencia expresa al Casd, por lo que atendiendo las reglas básicas de la hermenéutica jurídica, entre las que sobresale la que se refiere a la primacía del principio de especialidad, resultan inaplicables al caso concreto otras, como las señaladas por el libelista, que se refieren a aspectos generales de la educación y que por lo tanto no particularizan en asuntos a los que sí se refieren los Decretos 1857 de 1994 y 027 de 2001.

6.3. Del mismo modo, téngase en cuenta que si bien es cierto que el Municipio de Armenia fue certificado para la administración del sector educativo y el manejo autónomo del situado fiscal, razón por la cual recibió los bienes, personal y establecimientos que le permitieran cumplir con las funciones asumidas, no lo es menos que los bienes muebles e inmuebles de los centros educativos se encuentran permanentemente bajo la vigilancia y cuidado de los representantes legales de tales centros, rectores, directores y juntas directivas, como claramente lo precisa el director Operativo de la Secretaría de Gobierno¹⁷, con lo que disponer de los bienes de propiedad de tales entes por parte de otra autoridad, en este caso el secretario de educación, implica asumir atribuciones que por mandato legal no se tienen porque las mismas no le han sido adscritas en forma directa ni por vía de los fenómenos de descentralización, desconcentración o delegación.

Amén de lo anterior, la entidad encargada de la vigilancia fiscal local precisa que el vehículo camioneta Mazda que fuera puesto a disposición de la secretaría de educación de Armenia, a partir de la normatividad vigente para la época de los hechos, no pertenece al parque automotor del ente territorial y que en su concepto el mismo debe seguir al servicio del Casd18, lo que en otros términos equivale a señalar que dicho mueble solamente puede ser objeto de disposición, uso y goce en los términos que lo disponga la dirección de tal entidad.

6.4. Aceptar lo expuesto por el libelista conduciría a una situación inadmisibile desde el punto de vista de la administración de los bienes y recursos del Casd, toda vez que al mismo tiempo podría estar ocurriendo que el Secretario de Educación disponga sobre un bien en tanto el Director o Rector del establecimiento educativo haga lo mismo, y entonces ambos estarían facultados para, por ejemplo, vender, permutar, someter a gravamen, etc., el bien, siendo comprador, permutante o beneficiario del mueble personas diferentes, los sujetos con quienes cada uno de los servidores celebre el contrato, y por un precio disímil, pues cada uno estaría facultado para señalar el monto de la transacción a celebrar. En fin: el manejo de los bienes correría en forma paralela entre la voluntad del representante legal del establecimiento y el querer del Secretario de Educación, presentándose una dualidad inadmisibile a la luz de los más claros postulados que regulan el ejercicio de la función pública y las atribuciones que recaen en los servidores públicos.

Del mismo modo, tal entendimiento conduciría a situaciones extremas, pues ante la permanente existencia de déficit fiscal y la necesidad de obtención de recursos nuevos por parte de los entes territoriales, estos estarían facultados para enajenar los inmuebles y muebles de los centros escolares, sin contar con la participación de las directivas de los mismos y menos de la comunidad escolar, lo cual resulta a todas luces contrario a los fines perseguidos en el proceso de reorganización del sector educativo plasmados en las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, entre otras.

6.5. Un buen ejercicio de la administración no permite que se superpongan funciones ni facultades; las mismas se determinan clara y específicamente en un sólo servidor. Siendo así las cosas, como en efecto lo son, solamente la dirección del Casd estaba facultada para disponer del vehículo Mazda, como de los demás bienes pertenecientes a dicha institución. De tal modo, el secretario de educación, y ni tan siquiera el Alcalde municipal, podían ni pueden disponer de los bienes que reposan en la persona jurídica que posee autonomía administrativa y presupuestal y se denomina Centro Administrativo de Servicios Docentes.

6.6. Las características del Casd, establecimiento educativo con personería jurídica y autonomía administrativa y presupuestal, si bien adscrito al ente territorial, permiten que se le tenga como parte del municipio pero en ningún caso puede convertirse en caja menor de la administración local para disponer a su antojo de los bienes y recursos que el mismo posee.

6.7. Todo lo dicho aparece reforzado con la manifestación del doctor MARIO LONDOÑO ARCILA¹⁹, Alcalde de Armenia para la época de los hechos, quien de manera clara y rotunda contradice al procesado²⁰ al expresar que no le extendió autorización o delegación de funciones alguna para que dispusiera del vehículo referido en autos. Tal manifestación del señor Alcalde es muestra clara de que tales atribuciones no las posee y por lo mismo no las puede delegar en otro funcionario so pena de incurrir en comportamiento ilegal.

6.8. La Sala aprecia que efectivamente, tal y como se anotó en precedencia y en lo cual estuvo de acuerdo la Delegada, el procesado actuó abusando de sus funciones, pues prevalido de su condición de Secretario de Educación Municipal de Armenia impartió una orden para disponer de un bien sobre el cual no tenía facultades dispositivas, de modo que su conducta resulta típica en los términos del delito señalado bajo el nomen iuris abuso de función pública.

Lo expuesto conduce inexorablemente a desestimar el cargo.

II. Cargos subsidiario: Violación indirecta de la ley sustancial:

El cargo se edifica a partir de una violación indirecta de la ley sustancial, por indebida aplicación del artículo 22 y falta de aplicación del numeral 10° del artículo 32 de la Ley 599 de 2000.

El casacionista considera que el procesado podía disponer de la camioneta, aún cuando el derecho de dominio en principio correspondiera al Casd.

Los argumentos del demandante le llevan a proponer tres errores: (i) de hecho derivado de falso raciocinio; y en los puntos (ii) y (iii) se desarrollan argumentos dirigidos a demostrar errores de hecho por falso juicio de existencia.

La Corte procede a responder:

1. El cargo erigido a partir de un supuesto error de hecho derivado de falso raciocinio:

1.1. Cuando en sede de casación se ataca la sentencia por transgresión indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de falso raciocinio, esto es, por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, tiene establecido la jurisprudencia de la Sala que se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue desconocida, debiéndose indicar cuál es el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo, y finalmente, demostrar la trascendencia del error indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado²¹.

Tiene razón la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal²² cuando pone de presente los desaciertos técnicos y la falta de fundamentación en los reparos propuestos por el defensor del procesado JOSÉ GUSTAVO HERNÁNDEZ CASTAÑO contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Armenia, el cual acusa de haber transgredido la ley sustancial por errores de hecho provenientes de falso raciocinio en la apreciación probatoria de lo expuesto en la injurada por el encartado.

En el desarrollo de los reparos el libelista no indicó y mucho menos demostró cuáles fueron las reglas de la lógica presuntamente vulneradas por los jueces de instancia en la valoración de tales pruebas, cuáles debieron ser aplicadas y la trascendencia de los yerros en el sentido de justicia declarado en el fallo, limitándose sin más a oponerse a las conclusiones del fallador, tarea de inadmisibile acogida en sede extraordinaria en tanto que la sentencia llega a la Corte precedida de las presunciones de legalidad y acierto que deben ser desestabilizadas lo cual aquí no logra como adelante se verá.

1.2. Al margen de las falencias señaladas, recuérdese que el demandante considera que la prueba aportada a los autos no fue debidamente analizada por el ad quem, pues los dilemas derivados de las condiciones en que se solicitaba y recibía la camioneta por el procesado en su condición de Secretario de Educación fueron resueltos con la razón de autoridad.

En general la discusión que propone el libelista está referida al conocimiento que tenía el procesado en cuanto a que con su conducta realizaba los elementos esenciales del tipo penal del abuso de función pública.

1.3. Al recurrente no le asiste razón en sus reparos por lo siguiente:

1.3.1. Los planteamientos del censor se dirigen a establecer la presencia de un error de tipo, como se le conoce en la doctrina y que el legislador nacional ha erigido en causal de ausencia de responsabilidad, la cual tiene ocasión cuando se obre con error invencible

de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica (error de tipo invencible) o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad (error de tipo indirecto invencible o permisivo, también llamado «error sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación», acogido por la «teoría limitada o restringida de la culpabilidad» y por la «teoría de los elementos negativos del tipo»). Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa (error de tipo vencible sancionable en eventos de imprudencia o culpa).

La revisión de lo expuesto por el procesado, tanto en sus versiones injuradas como en los documentos que suscribió con motivo de los hechos investigados, permiten ver un claro conocimiento de que su actuación se desarrollaba por fuera de las atribuciones legales que le correspondían por su condición de Secretario de Educación, razón por la cual pretende hacer creer que estaba convencido de haber procedido de acuerdo con sus competencias.

De ello se desprende que el error invencible, entendido como la errada interpretación que no es posible de superar, ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa, y el error vencible, aquella falsa representación que el agente puede superar, no han tenido ocurrencia en el caso sub examine, lo cual significa que el procesado desplegó su conducta con pleno conocimiento de la carencia de facultades para disponer de la camioneta y absoluta voluntad de aprovechar el vehículo por cuenta de su Despacho, conocimiento que el mismo pertenecía a una entidad educativa descentralizada del orden municipal.

Las anteriores afirmaciones encuentran respaldo en lo expresado por el propio Secretario de Educación. Veamos:

1.3.2. El procesado manifestó en su indagatoria²³ al ser preguntado si tenía

conocimiento sobre la persona que ostentaba el título de propiedad sobre el vehículo Mazda:

Como consta en los documentos de propiedad, está el Casd como propietario.

Si bien renglón seguido da unas explicaciones de orden legal, y acepta no conocer el proceso de adquisición del vehículo y menos los recursos utilizados para su compra, su exposición se contrapone a normas especiales que regulan la materia y de las cuales se deriva que el Casd tiene personería jurídica, autonomía presupuestal y administrativa, razón por la cual el manejo de los bienes y recursos propios le compete a su representante legal en forma exclusiva y excluyente.

1.3.3. Cuestiona que la camioneta estuviera al servicio del Rector del Casd y justifica la utilización de la misma por la Secretaría de Educación, en donde fue puesta al servicio de todo el sector educativo municipal. Sin embargo, al ser interrogado sobre el titular de la capacidad de disposición del automotor señala que es el propio Casd quien puede venderla.

De lo anterior se desprende que si la dirección del Casd era quien estaba facultada para disponer del bien, no podía desconocer el procesado que necesariamente la capacidad de su uso y goce también recaía en dicha institución, de donde se desprende que razón le asiste al Tribunal cuando señala que el procesado

sabía que no podía disponer libremente pues el mismo pertenecía a una institución que lo había adquirido con recursos provenientes de fondos de servicios docentes, pues de otra manera, esto es, si en verdad el Funcionario de la Administración municipal por razón de su cargo y dentro de sus funciones propias o delegadas le correspondiera el manejo y la disposición de los bienes muebles e inmuebles que otrora eran de la nación o de las entidades educativas que le fueron adscritas al municipio de Armenia, no tendría necesidad de disfrazar su actividad como un simple préstamo.

1.3.4. Igualmente, debe valorarse que la aludida petición respetuosa y de buenas maneras utilizadas por el Secretario de Educación en el oficio conforme el cual solicita la camioneta, debe ser examinado a la luz de las funciones que sí tiene asignadas dicha secretaría, como ocurre con las que por delegación recibió mediante Decreto municipal 027 de 2001, entre otras las que se refieren a las diferentes situaciones administrativas en que se pueden encontrar los servidores del sector educativo del orden local.

Esto equivale a decir que el cuestionado oficio 3433 de octubre 1° de 2001, fue dirigido a un servidor público que tenía subordinación administrativa respecto del procesado, ya que éste no solamente provee las vacantes, sino que da posesión, expide actos de retiro forzoso, decreta vacancias de los empleos por abandono, realiza traslados, permutas y traslados-nombramientos, concede licencias y comisiones, ordena el pago de viáticos, encarga o asigna funciones, autoriza horas extras, vacaciones, nombra y remueve de sus cargos al personal docente, directivo docente y administrativo²⁴, entre otras, de modo que se presentaba una verdadera relación de subordinación entre el Secretario y el directivo del Casd, con lo que el contenido del oficio no sólo por su texto sino por el poder decisorio de quien lo firmaba, se convirtió en una verdadera orden de inoponible cumplimiento.

1.3.5. El Tribunal razonó sobre las funciones y facultades del Secretario de Educación a la luz de las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 y demás normas reglamentarias, lo que le permitió concluir que él, a pesar de conocer tales disposiciones legales y con ello tener claridad sobre la imposibilidad de disponer sobre bienes que no estuvieran directamente asignados a su Despacho, procuró desfigurando el contenido de las normas que le limitaban sus funciones atribuirse las que no tenía.

Recuérdese que el procesado señaló que los vehículos del Municipio fueron rematados, razón por la cual la Secretaría de Educación se quedó sin la tenencia de automotores, siendo tal situación la determinante para que procediera a hacer la solicitud de la

camioneta al Casd. Sin embargo tales manifestaciones resultan contradictorias e ilógicas porque si la camioneta pertenecía al Municipio, como lo alega él, no se entiende por qué razón no fue rematada en su oportunidad, como ocurrió con los otros automotores, de donde surge otro argumento para destacar que HERNÁNDEZ CASTAÑO sí sabía que el vehículo no era de propiedad del ente territorial aunque buscó infructuosamente presentarlo como si lo fuera.

Queda claro, entonces, que la indagatoria sí fue valorada por los jueces de instancia, pero de manera diferente a cómo lo propone el demandante.

El cargo no prospera.

2. Los cargos derivados de error por falsos juicios de existencia:

2.1 Esta clase de yerros se pueden presentar cuando: (i) el juzgador ignora una prueba legal y oportunamente allegada al proceso, o su expresión material y objetivo, o (ii) se supone un medio de comprobación inexistente en la actuación para declarar acreditado algún aspecto objeto del proceso.

En uno y otro caso, tiene establecido la jurisprudencia de la Sala es necesario que el demandante señale cuál fue la prueba dejada al margen de valoración o la que se inventó el juzgador. Luego, si se trata de exclusión del medio probatorio, debe confrontar el contenido material de éste con las restantes estimaciones probatorias fijadas en el fallo, para demostrar que éstas no pueden sostenerse en virtud del poder demostrativo del elemento de convicción ignorado.

Y, si el evento se refiere a la creación de un medio de prueba que no existe en el proceso, el ejercicio es a la inversa, porque en tal hipótesis ha de retirar de las consideraciones del juzgador aquellas alusiones a la prueba objeto de invención y demostrar que las premisas de la sentencia no resultan coherentes con la realidad que manifiestan las

pruebas que sí obran en la actuación²⁵.

2.2. Igualmente tiene definido la Corte que no debe entenderse que las pruebas han dejado de ser consideradas cuando en el texto de la providencia no se encuentran referidas por su denominación los medios echados de menos en el cargo, lo esencial es que el juzgador aborde objetiva y explícitamente su contenido en lo que corresponde al tema examinado²⁶.

2.3. Bajo las anteriores premisas asume la Sala el estudio del reparo propuesto por el demandante, encontrando que no le asiste razón en su planteamiento. En efecto:

Él plantea dos errores por falso juicio de existencia. El primero, a partir de la falta de certeza probatoria sobre la existencia de un comportamiento doloso del procesado, lo que en algunos apartes del fallo se refleja desde opiniones que dejan entrever un comportamiento imprudente o con violación de los deberes. El segundo, lo edifica con pruebas que demostrarían que el procesado tenía el convencimiento de actuar en pleno ejercicio de sus funciones, con lo que se descartaría el dolo en su proceder.

Dada la coincidencia o identificación de los temas que se tratan y la comunidad de prueba discutida en los errores formulados por el demandante, su estudio se hará de manera conjunta.

2.4. En todo caso, como ya lo advirtiera en su concepto la Procuradora Delegada, punto en el que la Sala coincide, la demanda adolece de las mismas deficiencias detectadas en el cargo anterior, dado que el censor no demostró su real ocurrencia, ni su trascendencia en la decisión recurrida y, menos aún, procuró desvirtuar el material probatorio que respalda la decisión condenatoria.

2.5. Hay que resaltar que los fallos de primera y segunda instancia conforman una unidad jurídica inescindible en cuanto éste confirmó aquél en relación con la

responsabilidad imputada a JOSÉ GUSTAVO HERNÁNDEZ CASTAÑO como autor del delito de abuso de función pública.

Siendo lo anterior así, en la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia y en el fallo del Tribunal de dicha ciudad, contrario a lo sostenido por el recurrente, sí se valoraron tanto la declaración de ÁLVARO ARIAS VELÁSQUEZ, Rector del Centro Auxiliar de Servicios Docentes, como el oficio SEM-3775, de 31 de octubre de 2001.

2.6.1. Sobre el testimonio de ARIAS VELÁSQUEZ los falladores de instancia expresaron:

2.6.1.1. En la sentencia de primer grado:

* Cuando se hace referencia al interés de las directivas del plantel educativo sobre la situación del vehículo (Folio 643).

* Sin mencionarlo expresamente, al mismo se alude cuando señala:

“El conjunto de elementos estructurales de la conducta punible se encuentra evidenciado de manera palmaria y eficiente en el infolio, pues se logra determinar que evidentemente el comportamiento asumido por el aquí inculcado, encuadra dentro de postulado normativo que define y sanciona el tipo penal objeto de estudio, a través del cual se violenta el ordenamiento jurídico, con la preexistencia al acto propio y característico del tipo penal del abuso de función pública, con plena capacidad y conciencia frente a la intención de finiquitarla...” (Folio 654).

Y más adelante agrega:

“Los medios de prueba relacionados, permiten obtener de manera inequívoca, ese

convencimiento que lleva a la certeza sobre la existencia de la conducta punible...” (Folio 656).

* Igualmente, cuando se refiere al aspecto subjetivo de la conducta, se dice

“En este punto de la investigación, encuentra el despacho, que durante la fase del juicio la prueba recaudada, ninguna mengua o variación sufrió, por el contrario, ella continúa incólume, apta y capaz para producir en el proveyente ese grado de certeza requerido para fundamentar la decisión que ahora se impone...” (Folios 656-657).

* Y concluye el a quo:

“La unidad y calidad de la prueba acercada a los autos, nos releva de mayores argumentaciones considerativas en este evento, dado que se establece de manera inequívoca e incontrovertible, la concurrencia de las exigencias legales para el pronunciamiento de un fallo de condena...” (Folio 659).

2.6.1.2. De su parte, la providencia de segundo grado utiliza el testimonio de ARIAS VELÁSQUEZ para hacer afirmaciones o llegar a conclusiones. Véase:

– Cuando discurre sobre las necesidades del servicio que llevaron al Secretario de Educación a solicitar el vehículo, se señala que el mismo fue requerido para ponerlo a disposición de la Alcaldía,

“pero realmente terminó prestando servicio en la Secretaría de Educación en la ejecución de los proyectos y planes de dicha dependencia e inclusive, para servicio exclusivo del propio encartado JOSÉ GUSTAVO HERNÁNDEZ CASTAÑO, como quiera que

se dispuso del automotor para su traslado a la oficina y demás actividades personales” (Folio 115 c.o. 4).

- Justamente es en el testimonio de ÁLVARO ARIAS VELÁSQUEZ de donde fluyen tales acertos, pues en su exposición se dijo que

“A los pocos días vimos que (el vehículo) era utilizado por el secretario de educación municipal para sus diligencias de oficina y personales, esto último lo afirmo porque ví el vehículo en las noches y los fines de semana, frente a la residencia del secretario, eso queda en un condominio que hay entre el barrio MODELO y el barrio NIAGARA, pero no se como se llama, lo ví los fines de semana transportándose con su familia los fines de semana en el carro...” (Folio 47 c.o. 1).

- En el mismo sentido se puede observar que el Tribunal descarta la subutilización del vehículo por parte del Casd y advierte que el mismo prestaba múltiples servicios (folio 16 c.o. 4). El deponente había expresado:

“El vehículo se compró con el propósito de resolver el problema del transporte” (Folio 47 vto. c.o. 1).

Enseguida se le hizo la siguiente pregunta al testigo:

Diga a la fiscalía qué personas pueden atestiguar que esa camioneta siempre ha permanecido al servicio del Casd y sus necesidades

Y la respondió en los siguientes términos:

“Muchos, entre ellos LUZ ESTELLA, corrijo, LUZ ASTELIA SALAZAR, almacenista del Casd y MÓNICA SOTO RIVAS, coordinadora del departamento de salud del Casd...” (Folio 47 vto. c.o. 1).

- También hizo mención el deponente sobre las facultades del secretario de educación para disponer del automotor, expresando que al romper observó dudas sobre las que se atribuía en el oficio conforme el cual requería el automotor, pero que una funcionara le dio a entender que el secretario estaba actuando dentro de sus competencias (Folio 47 fte. y vto. c.o. 1).

Al finalizar su declaración resaltó que el Casd

“tiene el compromiso de atender estudiantes de mas de veinte colegios del departamento que desarrollan las áreas técnicas en los grados 11 y 12 y que tiene una importante relación con otras instituciones que con diez municipios del departamento eso que yo he descrito brevemente, indica de alguna manera la justificación del vehículo y la necesidad de movilizar funcionarios, docentes y estudiantes...” (folio 48 c.o. 1).

El testimonio revisado pone de presente que, junto a lo revelado por los demás medios de convicción analizados, HERNÁNDEZ CASTAÑO actuó contra derecho y lo hizo con pleno conocimiento de la ilicitud de comportamiento, no sólo porque conocía que el vehículo servía de apoyo para el cumplimiento de las tareas que debía desarrollar permanentemente el Casd, sino porque la titularidad para el uso y goce del mismo la daban los documentos que acreditaban que el automotor había sido comprado con recursos propios del ente educativo municipal y que el mismo no generaba gastos para el fisco territorial.

Si bien es cierto que el deponente pone de presente que desde un primer momento surgieron dudas en torno a las facultades que tenía el procesado para disponer del vehículo, era el secretario de educación quien no podía ejercer atribuciones que no le correspondían y de ello da cuenta la abundante, clara y contundente prueba allegada al proceso.

2.6.2. En cuanto al oficio SEM-3775, de 31 de octubre de 2001, se tiene:

Las pruebas a partir de las cuales el demandante construye las propuestas que plantea como error por falso juicio de existencia, sí fueron tenidas en cuenta tanto por el a quo como por el ad quem en sus decisiones, permitiendo las mismas edificar no sólo la tipicidad de la conducta sino la responsabilidad del procesado. Ellas, junto a los demás medios de convicción legal y oportunamente allegados al proceso, demostraron que el indagado procedió con dolo y pleno conocimiento de la tipicidad de su conducta.

Si bien en el mencionado oficio se hace una justificación de la conducta desplegada por el procesado, lo que allí expresa se contrapone a la prueba de cargo y entra en conflicto con algunas manifestaciones del procesado, pues recuérdese que en la indagatoria aceptó que de haberse opuesto el director del Casd a la solicitud de entrega del vehículo él no hubiera insistido, con lo que, como lo destaca la Procuradora Delegada, resulta indicativo de su pleno conocimiento sobre la ausencia de atribuciones para disponer libremente del rodante y que por tanto no actuaba de manera legal ni justa.

Todo esto llevó en su momento al a quo a decir:

“Queda entonces el despacho sin mayores argumentaciones críticas al respecto, la claridad que nos ofrece la prueba reseñada, converge a demostrar de manera clara, categórica y palmaria, el grado de responsabilidad penal que le asiste al aquí acusado frente a la gama probatoria militante en su contra” (Folio 658 c.o. 3).

Y el ad quem estableció:

“Lo que desde el principio se evidenció en este proceso es que el señor Secretario de Educación, sin asesorarse debidamente como era su deber, y sin contar con ninguna delegación –genérica o específica- se abrogó la facultad de disponer de un bien que solicitó para el Municipio de Armenia: hecho que exigía la autorización del Alcalde Municipal como pareció entenderlo una vez se dio inicio al proceso cuando en repetidas ocasiones anunció pero no probó haber actuado previamente delegado por el

mandatario municipal, el que como ya se indicara negó tal hecho asegurando que los actos con efectos jurídicos acostumbra a realizarlos por escrito" (Folio 20 c.o. 4).

2.6.3. De lo expuesto resulta imposible aceptar que el procesado ejercía en forma imprudente o con infracción al deber de cuidado, y menos que pudiera tener pleno convencimiento sobre su proceder ajustado a derecho por estar cumpliendo sus funciones, como lo pregonaba el demandante, pues, de un lado, procedió conociendo que al solicitar la camioneta al Casd realizaba actos de disposición sobre un bien que pertenecía a una institución que tenía plena autonomía para el manejo de sus muebles y, de otra parte, que con ello se atribuía facultades y funciones que no le correspondían por estar asignadas a otro servidor público.

El dolo, presente en el comportamiento del procesado, se edifica a partir del conocimiento o saber que poseía en cuanto a que lo ejecutado implicaba ejercicio de atribuciones no asignadas al cargo que desempeñaba, y la intención o el querer, consistente en la ejecución voluntaria de la acción que le permitía empezar a disponer del bien, unido a los restantes elementos subjetivos y objetivos exigidos para considerar un comportamiento como penalmente típico, además de ejecutado en forma antijurídica y culpable, imponen concluir que se está ante un hecho delictivo.

En el anterior contexto es que se explica la fracasada iniciativa del procesado de hacer ver su actuación como propia de una delegación de funciones por parte del Alcalde de Armenia, así como el intento de pretender hacer creer que sus facultades sobre el situado fiscal se extendían a los muebles de propiedad de las instituciones educativas municipales.

Por último y para confirmar lo reseñado: de las condiciones personales del acusado aportadas al proceso, licenciado en educación, especializado en ciencia política y con diez meses de experiencia en ejercicio del cargo de Secretario de Educación²⁷, se revela que

es una persona con amplios conocimientos sobre el funcionamiento y manejo del sector educativo, formada para ejercer la docencia pero también capacitada sobre la forma como se desarrolla la función pública y, con ello, instruida para las labores administrativas, de donde se desprende el dominio de las competencias básicas sobre la normatividad expedida para regular el sector educativo.

También se debe reiterar que los jueces de instancia llegaron a la conclusión que el acusado actuó con dolo y pleno conocimiento de la ilicitud de su conducta sobre la base de la prueba arimada al proceso, desconocida en su totalidad por el recurrente quien se limitó a cuestionar la fuerza de convicción otorgada a algunos medios de prueba bajo supuestos yerros ayunos de demostración para socavar el sentido del fallo que, así, permanecerá indemne.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de

la República y por autoridad de la ley , y de común acuerdo con el criterio de la Procuraduría,

R E S U E L V E :

NO CASAR el fallo motivo del recurso extraordinario.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

Salvamento de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE L. QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO E. SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 [Constitución Política](#), artículo 2°.

2 [Constitución Política](#), artículo 121.

3 [Constitución Política](#), artículo 122.

4 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sents. de segunda instancia, 6 de abril de 2006, radicación 24977 y Sentencia de Única Instancia, 25 de febrero de 2003, radicación 17871.

5 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, auto de 28 de octubre de 1997; Sent. de abril 27 de 2005, Radicación 19896.

6 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sent. de segunda instancia proferida por esta Sala de Casación el 8 de julio de 1999 en el radicado 14.573.

7 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. de Única Instancia, 25 de febrero de 2003, radicación 17871.

8 Constitución Política, artículo 315.

9 Constitución Política, artículo 209. Desarrollos interpretativos de la norma pueden ser observados en las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-426/92,

T-540/92, C-561/92, T-100/93, T-116/93,
C-427/94, C-41/95, C-53/95, T-62/95, C-69/95, C-32/96, C-37/96, C-307/96,
C-447/96, C-601/96, C-658/96, C-709/96,
C-711/96, C-350/97, T-123/98, SU-250/98,
C-271/98, C-338/98, C-446/98, C-496/98,
T-576/98, T-11/99, C-399/99, C-561/99.

10 Ley 489 de 1998, artículo 8°.

11 Corte Constitucional, sentencia C-561-99.

12 CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C-1293-01.

13 CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. T-024 de 1999, opinión reiterada en la Sent. C-561-99.

14 Por ejemplo, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sent. de 6 de mayo de 2004, radicación 18.995.

15 Ver folio 36 y s.s., c.o. 1.

16 El decreto aparece a folios 329 y s.s., 484 y s.s. y 580 y s.s., c.o. 2.

17 Oficio DOSG-0763, de 30 de julio de 2002.

18 Oficio DOSG-1300, de 28 de diciembre de 2001 y oficio C.M. 028, de 4 de febrero de 2002 (folio 266 y s.s.).

19 Folios 572-573 c.o. 2.

20 En ampliación de indagatoria dijo que el oficio solicitando la entrega de la camioneta se hizo en concordancia con autorización verbal del Alcalde (Folio 558, c.o. 2).

21 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sents. de casación del 26 de junio de 2002, rad. 11.451 y 10 de noviembre de 2005, rad. 23451, entre otras.

22 Expresamente señaló: Ninguna razón le asiste al libelista en su reproche, donde además de aducir expresiones que no se ajustan a la temática del falso raciocinio, dejó de acreditar la existencia del error y su incidencia en la decisión recurrida (Folio 37 del Concepto).

23 Folios 94 y s.s. c.o. 1.

24 En ejercicio de tales facultades removió a Álvaro Arias Velásquez del cargo de Director del Casd (Folio 46 vto. y 231-238).

25 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sent. Marzo 16 de 2005, rad. 18816.

26 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sent. Enero 13 de 2003, rad. 14938.

27 Mediante Decreto 001 del 1° de enero de 2001 fue nombrado para desempeñara el cargo (folio 18 c.o. 1).