

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP391-2019

Radicación n.º 49830

Acta 36

Bogotá, D. C., trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por los defensores de Diego Fernando Muñoz Bambague y Yeison Ángel Montealegre.

HECHOS:

En el primer semestre de 2004, Diego Fernando Muñoz Bambague, alcalde del municipio de Gigante en el departamento del Huila, radicó ante el consejo municipal dos proyectos de acuerdo, tendientes a adicionar “recursos al presupuesto de rentas, ingresos y apropiaciones para la vigencia del 2004, con recursos provenientes del FOSYGA, FISALUD, y la secretaría de Salud Departamental”, y autorizar “a la administración para comprometer vigencias futuras para la contratación del régimen subsidiado de salud,” los cuales no fueron tramitados ni aprobados en las sesiones ordinarias que concluyeron el 31 de mayo de dicho año.

Ante esa situación, el 12 de junio siguiente, en una reunión realizada después de concluidas

las sesiones ordinarias del concejo municipal, el alcalde, el secretario de salud, y los concejales, decidieron que por su importancia social, los proyectos de acuerdo mencionados se harían figurar como aprobados, sin que en realidad se hubiesen tramitado durante las sesiones ordinarias del concejo.

De acuerdo con ese convenio, se elaboraron las actas 034 y 037 del 24 y 31 de mayo de 2004, en las que se certificó que las comisiones segunda y tercera aprobaron los proyectos indicados, según lo documentó Nidia Mireya Prieto Castillo, secretaria del concejo y el Presidente del mismo, José Hever Cerquera Alarcón, con el fin de que el alcalde Diego Muñoz Bambague pudiera sancionar proyectos de acuerdo que no fueron aprobados.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- La fiscalía calificó la investigación el 16 de agosto de 2013. Dispuso lo siguiente:

Acusó al alcalde Diego Fernando Muñoz Bambague como determinador del delito de falsedad ideológica en documento público, en concurso sucesivo y homogéneo.

A los concejales Luis Fernando Amézquita, Adenauer Corredor Castañeda, Héctor Cortés Calderón, Magaly Guevara González, Oreste Bahamón Plazas, Herney Cruz Perdomo, Edgar Fajardo Ordoñez, Robinson Rodríguez Oviedo, Pablo Agustín Osorio, Yeison Ángel Montealegre, José Hever Cerquera Alarcón y Jorge Martínez Palomino, como autores, en concurso sucesivo y homogéneo.

A Nidia Mireya Prieto Castillo, secretaria del concejo, como autora material.

Precluyó la investigación a Luis Evelio Muñoz Urriago.

Esta determinación quedó en firme el 4 de octubre de 2013.

2.- El 11 de septiembre de 2015, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón, condenó

al alcalde Diego Fernando Muñoz Bambague como determinador de la conducta punible de falsedad ideológica en documento público, en concurso homogéneo, a la pena principal de 56 meses de prisión domiciliaria.

A los concejales Yeison Ángel Montealegre, Luis Fernando Amézquita y José Hever Cerquera Alarcón, como coautores, y a Adenauer Corredor Castañeda y Héctor Cortés Calderón, como determinadores de las mismas.

En relación con Pablo Agustín Osorio, Jorge Martínez Palomino, Edgar Fajardo Ordóñez, Oreste Bahamón Plazas, Robinson Rodríguez Oviedo y Herney Cruz Perdomo, decretó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

Absolvió a Nidia Mireya Prieto Castillo de los cargos que le fueron formulados.

3.- Mediante providencia del 28 de junio de 2016, el Tribunal Superior de Neiva, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y la defensa de Diego Fernando Muñoz Bambague, Héctor Cortés Calderón, Luis Fernando Amézquita y José Hever Cerquera Calderón, decidió:

Modificar la pena impuesta a Yeison Ángel Montealegre, para imponerle 53 meses de prisión, como coautor del delito de falsedad ideológica en documento público.

A Adenauer Corredor Castañeda, Héctor Cortés Alarcón, Luis Fernando Amézquita y José Hever Cerquera Alarcón, a la pena de 44.2 meses de prisión, como coautores del mismo delito.

Revocar la sentencia de primer grado respecto de Orestes Bahamón Plazas, Magaly Guevara González, Herney Cruz Perdomo, Edgar Fajardo Ordóñez y Robinson Rodríguez Oviedo, y en su lugar los condenó como coautores de las conductas juzgadas a la pena de 44.2 meses de prisión.

Igualmente revocó la absolución y en su lugar condenó a Nidia Mireya Prieto Castillo a la misma pena como autora del delito de falsedad ideológica en documento público.

4.- Contra dicha determinación, los defensores de Diego Fernando Muñoz Bambague y Yeison Ángel Montealegre interpusieron recurso extraordinario de casación. Las demandas fueron admitidas a trámite por la Corte.

DEMANDAS DE CASACIÓN:

1.- A nombre de Diego Fernando Muñoz Bambague.

En el primer cargo denuncia la violación directa de la ley (numeral 1 del artículo 2017 de la Ley 600 de 2000), por exclusión evidente de los artículos 82 (extinción de la acción penal), 83 (iniciación del término de prescripción de la acción penal) y 84 (interrupción y suspensión del término prescriptivo) del Código Penal.

Considera que la investigación por del delito de falsedad ideológica en documento público no podía proseguirse al haber prescrito la acción penal en la etapa de instrucción.

Aduce que el delito por el cual se procede, según la norma vigente para la época de su comisión, tenía asignada una pena máxima de 8 años de prisión. Por lo tanto, si el delito se consumó el 12 de junio de 2004, como se afirma en la resolución de acusación, y esta quedó en firme el 4 de octubre de 2013, eso significa que desde la primera hasta la última fecha transcurrieron 9 años, 3 meses y 22 días. En consecuencia, la acción prescribió y la investigación no podía proseguirse.

Solicita, en consecuencia, que se declare prescrita la acción penal y se dicte la cesación de procedimiento en favor de su mandante.

En el segundo cargo, con base en la causal segunda de casación (artículo 207 numeral 2º,

de la Ley 600 de 2000), demanda la incongruencia entre la resolución de acusación y la sentencia.

Luego de referirse a la necesidad de que en la resolución de acusación se precise el supuesto fáctico y la imputación jurídica, precisa que en dicha providencia, respecto de su cliente, se decidió lo siguiente:

“Proferir resolución de acusación, conforme a lo ordenado por el artículo 397 del Código de Procedimiento Penal en contra de Diego Fernando Muñoz Bambague, de notas civiles y personales conocidas en el expediente, quien era alcalde de Gigante como determinador del punible de falsedad ideológica en documento público en concurso, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.”

El Juzgado, dice el recurrente, en la sentencia del 11 de septiembre de 2015, condenó al acusado como determinador a título de dolo, y el Tribunal, en providencia del 28 de junio de 2016, decidió “confirmar en todos sus demás ordenamientos la sentencia fechada el día 11 de septiembre del 2015, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón.”

Según se deduce de la argumentación de la sentencia de segunda instancia, precisa el demandante, la parte resolutive correspondería al siguiente aparte de las motivaciones de la decisión:

“En síntesis, el acusado actuó como determinador el punible de falsedad ideológica en documento público, delito que se concretó en el contenido de los informes de comisión suscritos por los concejales Luis Fernando Amézquita y Yeison Montealegre, manifestando que habían realizado el primer debate de los proyectos 016, 021 y 022 cuando ello no ocurrió, y en la suscripción de los acuerdos 016, 017 y 018 por el entonces Presidente del concejo, José Hever Cerquera Alarcón y la secretaria Nidia Mireya Prieto Cantillo, que también fueron firmados por el burgomaestre, en los que se faltó a la verdad al convertir en acuerdos unos proyectos que no se debatieron, ni aprobó esa corporación.”

Pese a que la situación fáctica es inmutable y es posible en determinadas circunstancias variar la calificación jurídica provisional, considera que el principio de congruencia fue desconocido, al imputársele la conducta a título de dolo por haber influido en el quehacer de cada concejal, siendo que cada comportamiento es individual y pertenece al fuero de cada coacusado.

Solicita que se case la sentencia y absuelva al procesado de los cargos formulados.

En el tercer cargo, con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, denuncia la infracción indirecta de la ley por haber incurrido el Tribunal en errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión y de identidad por distorsión al apreciar la prueba.

Los concejales Adenauer Corredor Castañeda, y Luis Fernando Amézquita, denunciaron que dos proyectos de acuerdo presentados al concejo municipal de Gigante, para adicionar recursos provenientes de instituciones de salud, y para contratar el sistema subsidiado de salud, no fueron tramitados ni aprobados durante las sesiones ordinarias del concejo. Ante esa situación, según dijeron, el 12 de junio de 2004, los concejales y el alcalde llegaron al acuerdo de presentar dichos proyectos como si se hubiesen tramitado y aprobado, todo con el fin de beneficiar a un sector social que no podía quedar desprotegido ante la falta de aprobación de los acuerdos.

Sin embargo, los concejales Orestes Bahamón Plazas, Herney Cruz Perdomo, Magaly Guevara González, Robinson Rodríguez Oviedo, Yeison Ángel Montealegre y Pablo Agustín Osorio, indicaron que la acusación es irreal y que no existe ninguna acta de compromiso en la que se haya consignado el propósito de aparentar una realidad que no ocurrió, pues los proyectos fueron aprobados en las sesiones ordinarias del concejo. Con todo, Adenauer Corredor intentó con un escrito cuestionable en el que se habría consignado el pacto, probar lo contrario, según lo afirmó el concejal Pablo Agustín Osorio en su diligencia de

indagatoria.

Señala que con el fin de acusar a su defendido, y a los demás concejales, se presentó precisamente la fotocopia de un escrito con fecha del 12 de junio de 2004, mal llamado “Acta de silencio o compromiso”, según la cual, equivocadamente desde luego, los concejales y el alcalde habrían acordado presentar como si hubiesen sido aprobados los proyectos de acuerdo mencionados. Dicha reunión se habría llevado a cabo, según el documento, un día sábado, cuando el concejo no sesiona, y por fuera del recinto, algo inaceptable porque eso viciaría su legalidad, lo cual pone en entredicho su autenticidad, que tampoco los peritos pudieron establecer.

Considera, entonces, que el juzgador omitió apreciar la prueba testimonial que dejaba en vilo la prueba de cargo, y le otorgó a la documental un valor por fuera de contexto en perjuicio de la sana crítica.

Indica igualmente que el Tribunal omitió referirse a los testimonios de Enrique Chavarro Falla, Fernando Supeleano y Armando Campos Artunduaga, particulares sin vínculos con la alcaldía, quienes manifestaron que los concejales Adenauer Corredor, Héctor Cortés y Luis Fernando Amézquita, son vividores de la política que buscan obtener contraprestaciones de la administración, so pena de ejercer represalias, hasta el punto de que, como lo declaró el Comandante de Policía del lugar, el concejal Adenauer Corredor, algo pasado de tragos, amenazó al alcalde con hacerlo comparecer ante la guerrilla.

Agrega que Libardo Montealegre, secretario de salud, rechazó las acusaciones, y Germán Roa Trujillo, interventor del Régimen Subsidiado de Salud, indicó que no fue enterado de irregularidades relacionadas con los proyectos de acuerdo tildados de ilegales. Como si eso no fuera suficiente, Helver Sandoval Cumbe, Asesor Jurídico de la Alcaldía, destacó que en el proceso disciplinario que se adelantó por esta causa, Luis Fernando Amézquita manifestó que las acusaciones contra los concejales y alcalde habían sido orquestadas por la oposición

contra el alcalde municipal.

De manera que, concluye el recurrente, al conferirle al documento indicado un valor que no tiene, y al omitir la prueba de descargo, el Tribunal incurrió en los errores de hecho que denuncia.

En consecuencia, solicita casar el fallo y dictar la sentencia absolutoria de reemplazo.

2. Demanda a nombre de Yeison Ángel Montealegre.

En el primer cargo, con fundamento en la causal segunda de casación (artículo 2017 de la Ley 600 de 2000), denuncia la incongruencia entre los cargos formulados en la resolución de acusación y la sentencia.

Refiere que en la diligencia de indagatoria se le interrogó al concejal por las razones para haber incluido los acuerdos en discusión entre los proyectos aprobados, de manera que tanto cuando se le resolvió la situación jurídica, como en la resolución de acusación, se le imputó haber aprobado los acuerdos sin haber agotado previamente el trámite previsto en la normatividad, falsedad que se habría consignado en las actas números 34 y 37 del mes de mayo de ese año, según el compromiso suscrito que habría quedado consignado en el acta del 12 de junio de 2004, mejor conocida como el “pacto de silencio.”

Considera, sin embargo, que la sentencia de primer grado y la del Tribunal desbordaron el supuesto fáctico, pues con el fin de establecer la conducta, concluyeron que con el fin de presentar como aprobados los acuerdos, se habrían consignado falsedades en el informe del 27 de mayo de 2004, en el que se hace constar que los acuerdos 16 y 22 fueron aprobados por la comisión segunda, en el informe del 27 de mayo de 2004 de la comisión tercera, en el cual se dice que fue aprobado por dicha instancia el proyecto de acuerdo 021, y de igual manera en las actas 34 y 37 del 21 de mayo de 2004, en las que se certificó que los acuerdos mencionados fueron aprobados.

Eso significa, dice el recurrente, que las sentencias de primera y segunda instancia desbordaron el tema fáctico, pues el análisis acerca de la falsedad se extendió a otros actos que no fueron estimados en la acusación.

En el segundo cargo por infracción indirecta de la ley (numeral 1 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000), denuncia la ilegalidad de la sentencia por haber incurrido el juzgador en errores de raciocinio al apreciar la prueba.

En la sentencia, dice, se dio por demostrada la falsedad de las actas en las que consta que los acuerdos fueron aprobados, con base en las declaraciones entregadas por los testigos y coacusados, y lo consignado en el pacto de silencio del 12 de junio de 2004.

Al respecto, considera que el Tribunal infringió las reglas de la sana crítica por no haber apreciado las contradicciones entre las declaraciones de los testigos y de los coacusados. Así -anota el recurrente-, en la investigación disciplinaria ante la Procuraduría, José Ever Cerquera Alarcón declaró que los proyectos surtieron el trámite correspondiente y que por eso la denuncia interpuesta por Adenauer Corredor es falsa, como igualmente lo relató Nidia Mireya Prieto Castilla, secretaria del concejo.

Agrega que en similar sentido se manifestaron Magaly Guevara González, Edgar Fajardo Ordóñez, Orestes Bahamón Plazas y Robinson Rodríguez, quien además señaló que no asistió, ni participó en el llamado pacto de silencio, y que los concejales Adenauer Corredor, Héctor Cortés y Luis Fernando Amézquita, quienes se auto inculpan, pertenecen a la oposición.

Tales declaraciones, por haberse entregado en la primera oportunidad en que se refirieron al punto, denotan la sinceridad inherente a una exposición no planeada, de manera que el Tribunal ha debido apreciar esa situación y conferirle a la prueba testimonial la aptitud que no reconoció, incurriendo así en el error que denuncia.

En el tercer cargo, por infracción indirecta de la ley (numeral 1 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000), denuncia la ilegalidad de la sentencia por haber incurrido el juzgador en errores de hecho por falso juicio de existencia.

Argumenta que el Tribunal dio por probada la falsedad de las actas en las que figuran como discutidos y aprobados los acuerdos en conflicto, y como cierto el contenido del pacto de silencio suscrito el 12 de junio del mismo año.

Sin embargo, para sostener esa conclusión, el Tribunal omitió referirse a las declaraciones del Intendente de policía Jorge Joven Echeverri, de Enrique Chavarro Falla, Armando Campos Artunduaga y Fernando Supeleano Valencia. Si bien, agrega, la sentencia hizo mención a las discrepancias del alcalde con los concejales de la oposición Adenauer Corredor, Héctor Cortés y Luis Fernando Amézquita, en la decisión no se abordó con la suficiente seriedad esa situación, que explica el interés de estos en comprometer al alcalde en temas indelicados.

Además, el Tribunal no tuvo en cuenta que los cheques girados a los concejales el 11 de junio de 2004, corresponden a honorarios y no a pagos indebidos, y que según minutas de guardia, estaba prohibido el acceso al concejo municipal el día sábado 12 de junio de aquel año, con lo cual se demuestra que los concejales no asistieron en esa fecha al recinto oficial, como lo refieren los denunciantes.

Todo ello, junto al hecho de que el Tribunal no le dio crédito a la constancia del 27 de mayo de 2004, en la cual se certifica que se dio trámite a los proyecto de acuerdo, llevó al juzgador a concluir equivocadamente que no se tramitaron los acuerdos, pese a estar probado que si fueron objeto del trámite legal correspondiente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Precisión inicial.

En las dos demandas se proponen cargos por errores de apreciación probatoria, y por falta de congruencia entre la acusación y la sentencia. La Corte resolverá, en orden de prioridad, primero los cargos por infracción directa de la ley, y luego los errores de apreciación probatoria, pues en caso de prosperar se debería absolver a los sindicatos.

Posteriormente examinará la posible incongruencia entre la resolución de acusación y la sentencia planteada en las dos demandas, debido a que, en caso de comprobarse tal irregularidad, la consecuencia sería la de dictar sentencia de reemplazo, no absolviendo, sino ajustándola a los cargos formulados en la acusación.

Adoptará el concepto de la Procuraduría Delegada que pide desestimar los cargos.

Primera demanda

De acuerdo con el primer cargo por infracción directa de la ley, la acción penal por el delito de falsedad ideológica en documento público no podía proseguirse. Según se afirma, la inaplicación de los artículos 82 (extinción de la acción penal), 83 (iniciación del término de prescripción) y 86 (interrupción y suspensión del término de prescripción) del Código Penal, implicó que se hubiese tramitado un proceso que legalmente no podía adelantarse.

Según el recurrente, el delito se consumó el 12 de junio de 2004, fecha en la cual se suscribió el convenio ilegal de dar por aprobados los proyectos de acuerdo que no fueron tramitados ni discutidos en el concejo. Eso significa, dice, que hasta el 4 de octubre de 2013, día en que quedó en firme la resolución de acusación, transcurrieron 9 años, 3 meses y 3 días, término que supera la pena máxima de 8 años prevista para el delito de falsedad por el cual se procede.

Es cierto que el delito mencionado tenía asignada para esa época una pena máxima de 8 años de prisión, pero también lo es que los acusados ejecutaron la conducta en su condición de servidores públicos (concejales, secretaria del concejo, alcalde y secretarios del

despacho). Eso significa, como lo dispone el aparte final del original artículo 83 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época, que la pena máxima para determinar el tiempo de prescripción de la acción penal se debe incrementar en una tercera parte por la referida condición de servidores públicos con que actuaron los procesados.¹ Por lo tanto, el término máximo de prescripción no son 8, sino 10 años 6 meses, que se cumplirían el mes de diciembre de 2014, es decir, después del 4 de octubre de 2013, fecha en que quedó en firme la resolución de acusación.

En conclusión, como el proceso se calificó antes de esta fecha, la potestad punitiva del Estado no se extinguió.

Ahora bien, una censura como la que se acaba de analizar no corresponde propiamente a un tema que se debe proponer por vía de la causal primera de casación, diseñada para discutir temas de pura hermenéutica, sino con base en la causal tercera, pues adelantar un trámite que no puede proseguirse por haber prescrito la acción penal, en caso de presentarse tal suceso, es una irregularidad sustancial que afecta el debido proceso.

Claro que este tipo de situaciones pueden surgir por una inadecuada interpretación de la ley, o por errónea apreciación de las pruebas, caso en el cual la infracción al debido proceso debe demostrarse a la manera de la causal primera, según se trate de un problema que surge por la infracción directa de las disposiciones jurídicas, o por la vía indirecta cuando el tema surge por la errónea apreciación de la prueba.

Pero este en todo caso es un tema de forma, que cede a las finalidades del recurso extraordinario, que como se ha visto, tampoco se encuentran en entredicho.

El cargo no prospera.

En el tercer cargo el demandante denuncia la infracción indirecta de la ley por haber incurrido el juzgador en errores de hecho por falsos juicios de existencia y de identidad en la

apreciación de las pruebas.

En la exposición del cargo el recurrente no identifica los errores mencionados. En su lugar, tratándose de aproximar a las exigencias del recurso, considera que el error surge porque el Tribunal no apreció las declaraciones de Enrique Chavarro Falla, Fernando Supeleano y Armando Campos Artunduaga, ajenos a la política, quienes manifestaron que los concejales Adenauer Corredor, Héctor Cortés Calderón y Luis Fernando Amézquita son “vividores de la política que buscan beneficios personales.”

Igualmente censura que el Tribunal no les haya creído a los concejales Orestes Bahamón Plazas, Herney Cruz Perdomo, Magaly Guevara González, Robinson Rodríguez Oviedo, Yeison Ángel Montealegre y Pablo Agustín Osorio, quienes indicaron que la acusación es irreal y que no existe acta de compromiso en la que se haya consignado el propósito de aparentar una realidad que no ocurrió, pues en su opinión los proyectos fueron aprobados legalmente.

La propuesta no respeta el principio de crítica vinculante, según el cual la demanda debe confrontar lo que se expresa materialmente en la sentencia. Es un principio de técnica casacional, pero sobre todo de lealtad, que el recurrente no cumple. Así, oculta que el Tribunal, al apreciar la diligencia de indagatoria de Magaly Guevara, señaló lo siguiente:

“Además de las mencionadas confesiones, obra en el plenario la efectuada por Magaly Guevara González en la indagatoria rendida el 8 de febrero de 2008, quien luego de señalar que era técnico en contabilidad, indicó que los proyectos de acuerdo 016, 021 y 022 no fueron tramitados en el concejo municipal de Gigante; señaló que el 12 de junio de 2004 fueron citados a la alcaldía por el señor Diego Fernando Muñoz Bambague, el cual se encontraba reunido con los concejales quejosos, el asesor jurídico Mauricio Sandoval y el secretario de salud Libardo Montealegre, que dijeron que “teníamos que aprobar esos proyectos porque era para el bien del pueblo”, habiendo avalado dos de ellos y firmado una

acta de compromiso a manera de lealtad entre los cabildantes, desconociendo que la misma le traería problemas a futuro, siendo asaltada en su buena fe por sus colegas denunciantes.”

Como se observa, la concejal asintió que los proyectos de acuerdo no fueron discutidos en las sesiones del concejo y que con el fin de aparentar su aprobación suscribió un acta en la cual se comprometió a sostener que hubo un trámite que no se dio. Sin embargo, el abogado insiste en que eso no sucedió, con el fin de demandar la ilegalidad de un fallo, con argumentos inaceptables, que están muy lejos de sustentar el error denunciado.

De otra parte, no explica suficientemente cuál sería la incidencia que tendría en la demostración de la inexistencia de la conducta, el hecho de que los denunciantes sean considerados “vividores de la política.” Véase que aún de aceptar que lo fueran, esa situación no tiene la incidencia de atemperar, afectar, o poner entredicho confesiones como la de la concejal Magaly Guevara, salvo que se hubiese demostrado, como se acreditó, según el recurrente, que la acusación se sustentó en venganzas de políticos de la oposición, cuestión que es apenas una afirmación que no tiene respaldo en el proceso.

Como se ve, el censor no respeta el contenido material de la sentencia y de la prueba y en su lugar pretende enfrentar los argumentos del Tribunal a parir de coartadas que no fueron comprobadas en el proceso. Por eso, el cargo no prospera.

Segunda demanda.

En el segundo cargo de la demanda presentada a nombre de Yeison Ángel Montealegre, se denuncia un error de raciocinio, consistente en haber fundado la sentencia en las versiones entregadas por José Ever Cerquera Alarcón, Nidia Mireya Prieto Castilla, Magaly Guevara González, Edgar Fajardo Ordóñez, Orestes Bahamón y Robinson Rodríguez en la actuación penal, y no en las que ofrecieron en el proceso disciplinario ante la Procuraduría General de la Nación.

Es cierto que existen dos versiones antagónicas: en el proceso disciplinario los concejales dijeron que el trámite de los proyectos siguió los procedimientos regulares y en el proceso penal algunos admitieron que no fue así. Eso no significa, salvo que se distorsione el pensamiento de la Corte², que siempre y en todo caso, se debe preferir la primera declaración por su relación temporal entre lo sucedido y el primer testimonio, que la que se entrega en una segunda oportunidad.

En tal sentido, con el fin de desconocer la magnitud de confesiones que obran en el proceso, tales como la crucial versión de Nidia Mireya Prieto, secretaria del concejo, el demandante expone una tesis de la cual participa la Corte, pero al margen de la prueba y de lo que el conjunto probatorio demuestra. En tal sentido, no repara en que la secretaria del concejo, quien por su funciones fue la encargada de consignar en las actas, que se tramitaron unos proyectos que no fueron discutidos, aceptó ese hecho objetivo³, el cual compagina con la constancia suscrita el 12 de junio de 2004, luego de concluidas las sesiones ordinarias del ente municipal, en la cual los concejales admitieron la aprobación de temas que se demostró, no fueron tramitados en el periodo ordinario de sesiones.

La credibilidad de esta versión no puede ponerse en duda y preferirse la primera en la que se exculpó, no solo porque está corroborada con la prueba documental, sino porque con ella la secretaria del concejo admite la autoría de un hecho objetivo que le es adverso, como igualmente lo aceptó la concejal Magaly Guevara, lo cual le confiere un plus adicional a su sinceridad. El hecho de que Yeison Ángel Montealegre niegue que ello tuviera ocurrencia, no significa que deba aceptarse su versión y preferir su dicho a lo que el conjunto de la evidencia y las confesiones indicadas prueban, cuanto más si él también suscribió la constancia del 12 de junio de 2004.⁴

El cargo, entonces, no prospera.

En cuanto al tercer reproche, por infracción indirecta de la ley por haber incurrido el

juzgador en errores de hecho por falso juicio de existencia se debe decir lo siguiente:

El demandante considera que dicho error de apreciación probatoria surge del hecho de no haber considerado que los cheques entregados a los concejales corresponden al pago de sus honorarios, y que el Tribunal no apreció las declaraciones del Intendente Jorge Joven Echeverri, Enrique Chavarro Falla, Armando Campos Artunduaga y Fernando Supeleano Valencia, quienes se refirieron a la no muy pacífica relación del alcalde con los concejales denunciados.

Ninguna trascendencia tiene el argumento, pues aún de no haber hecho mención el juzgador al trato poco cordial entre el concejal Adenauer Corredor Castañeda y el alcalde Diego Fernando Muñoz Bambague –asunto que el demandante admite que fue tratado en la sentencia, claro que no en el sentido de conferirle la importancia que él hubiese querido—, no se comprende qué incidencia podría tener ese acontecimiento en la exoneración de la responsabilidad del concejal que, según se refirió al analizar la confesión de Nidia Mireya Prieto y el acta de 12 de junio de 2004, participó de la comisión de la conducta.

Seguramente lo que quiere significar el demandante es que como consecuencia de la enemistad política la denuncia es infundada, pero ya se vio, como se indicó antes, que esa es una hipótesis sin fundamento.

Por todo ello, la constancia del 27 de mayo de 2004, en la cual se certificó que se tramitaron los proyectos, no puede ser tratada como la causa de la exoneración, pues ya se explicó que la secretaria del concejo aceptó que allí se consignó lo que no sucedió, conforme al acuerdo múltiple entre el alcalde y los concejales que quedó sellado en el acta del 12 de junio de 2004. De manera que dicha acta no es la prueba de la inocencia, sino de la falsedad.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Cargo común por incongruencia entre la acusación y la sentencia.

La congruencia supone simetría entre la acusación y la sentencia, respecto de los supuestos fácticos y la calificación jurídica del comportamiento. Esta última, sin embargo, tiene una relativa flexibilidad, en cuanto, como lo estipula el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, se puede variar en los precisos eventos allí indicados. Lo fáctico, en cambio, es por esencia inmutable.

Conforme a lo primero, en la resolución de acusación de primera instancia, el tema fáctico se precisó en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta que estamos ante servidores públicos, ahora miremos la conducta desplegada por los mencionados. Se tiene en el expediente que los proyectos radicados bajo los números 016 por medio del cual se adiciona recursos al presupuesto de rentas, ingresos y apropiaciones para la vigencia 2004; 021 por medio del cual se autoriza al Alcalde Municipal de Gigante comprometer vigencias futuras para la contratación del régimen subsidiado de salud, se presentaron ante el concejo municipal de Gigante, pero fueron devueltos y como se pasó el tiempo no se presentaron nuevamente ante la mencionada corporación. Así mismo, se tiene que no fueron radicados, no se designó ponente, no se discutió en la sesión que le correspondía y menos se llevó a plenaria, dentro del paquete de proyectos aprobados el 31 de mayo de 2004. Los mencionados proyectos fueron sancionados por el Alcalde Municipal sin que se cumpliera con los trámites legales que debe tener cada uno de los proyectos.

“EL 12 de junio de 2004, cuando los concejales se presentaron para que la tesorería les cancelara el periodo trabajado, se reúnen en la alcaldía los mencionados con Diego Fernando Muñoz Bambague, como alcalde municipal de Gigante, Libardo Montealegre, secretario de salud del mencionado ente territorial y Cesar Augusto Roa como supervisor de la contratación del régimen subsidiado, quienes estaban preocupados porque el concejo no

había estudiado ni aprobado los proyectos 016 y 021 dentro del periodo respectivo, esto es, hasta el 31 de mayo del mencionado año, porque si ello no se hacía se perdían los recursos y Gigante se quedaría sin la ampliación de la cobertura ocasionando un caos en el mencionado ente territorial, argumento utilizado para convencer a los concejales quienes suscriben el acta de compromiso.”

En esta acta, sigue la providencia, los concejales acordaron tener por aprobados los acuerdos, como si se hubieran discutido en las sesiones que concluyeron el 31 de mayo de 2004.

La fiscalía consideró que este comportamiento de dar por aprobado lo que no había sido objeto de tal decisión, se adecúa al tipo penal de falsedad ideológica en documento público, descrito en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

“El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de cuatro a doce años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco a diez años.”

Conforme a ello, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa ante la supuesta incongruencia entre acusación y sentencia, el Tribunal explicó lo siguiente:

“En la resolución de acusación se estableció con claridad, que los hechos investigados se referían a la aprobación fraudulenta, tardía e irregular en el Concejo de Gigante, de los proyectos de acuerdo 016, 021 y 022 de 2004, cuya iniciativa la tuvo el alcalde Diego Fernando Muñoz Bambague, alcalde ese municipio para esa época.

“Si bien en algunos apartes del escrito se confundió el proyecto de acuerdo 021 con el 022, indicándose que el primero se refería a la autorización a la alcaldía para comprometer vigencias futuras con el propósito de ampliar la cobertura del régimen subsidiado en salud y

que el segundo aludía a la concesión de otras autorizaciones, cuando una revisión de las probanzas permite colegir que las enumeraciones correctas son al contrario, esa irregularidad no tiene trascendencia de ninguna clase, ya que se estableció plenamente cuál era el contenido de los documentos cuestionados.”

No son necesarias precisiones adicionales a las ya muy conocidas directrices sobre el equilibrio conceptual que debe existir entre acusación y sentencia, en particular tratándose de un proceso que fue tramitado bajo el sistema regulado por la Ley 600 de 2000. En ese marco conceptual, es evidente que el supuesto fáctico fue perfectamente determinado en la acusación y el fallo atendió esa descripción comportamental. Así, no hay duda que la materia fáctica se concretó, en la acusación y en la sentencia, en torno a dar por aprobados dos proyectos de acuerdo que no fueron tramitados en el periodo ordinario de sesiones del concejo municipal que concluyó el 31 de mayo de 2004.

Ante esa precisión, en la demanda a nombre de Diego Fernando Muñoz Bambague, se prefiere cuestionar no la supuesta inequidad del tema fáctico, sino el haber condenado al alcalde por la determinación dolosa del comportamiento, un tema propio de la imputación subjetiva y que generaría en su concepto la incongruencia denunciada.

En tal sentido, véase que aparte de que el delito de falsedad ideológica en documento público es esencialmente doloso, el haberle imputado al alcalde la determinación de dicha conducta reafirma la claridad de la imputación subjetiva, puesto que es inadmisibles la determinación culposa o preterintencional de dicha conducta, posibilidad a la que por supuesto en la acusación no se hizo referencia. En la acusación se plasmó que el alcalde actuó como determinador, y que con conocimiento y comprensión de la ilícita conducta influyó en los concejales para que lo hicieran.⁵

En similar sentido, como corresponde a la temática en estudio, el Tribunal señaló lo siguiente:

“Lejos de haberse demostrado que el acusado se mantuvo al margen en el trámite de aprobación de los proyectos como lo pretendió hacer ver en su indagatoria, quedó demostrado que participó en ello y que poseía un interés directo en la viabilidad de los mismos, y no le importó que para lograr su cometido tuvieran que simularse debates, adulterarse actas y faltar a la verdad en documentos oficiales, para lo cual hizo nacer en los concejales la determinación de delinquir, infundiéndoles la idea y voluntad de hacerlo.”⁶

Ahora, la pretensión de presentar los proyectos de acuerdo como si se hubiesen tramitado y aprobado, implicó la intervención de varias personas por tratarse de una actividad funcional y compleja: la de la secretaria, y la del presidente del mismo, quienes darían fe de que se tramitaron y aprobaron, sin haber ocurrido, y la del alcalde, quien podría finalmente sancionar acuerdos que no fueron objeto del trámite legal.

Eso implica que el alcalde bien pudo obrar como partícipe, en cuanto determinó a la secretaria y al presidente para que suscribieran documentos que no correspondían a la verdad. De manera que las preocupaciones que el censor demanda son inatendibles, pues ese segmento de la conducta fue cabalmente imputado en el nivel de partícipe.

En la demanda a nombre de Yeison Ángel Montealegre, en cambio, bajo la excusa de la incongruencia, cuestiona al Tribunal por la manera como definió la participación en el delito por el cual fue condenado.

Según se ha precisado, la fiscalía acusó al alcalde y a los concejales y funcionarios, por el acuerdo destinado a que se tuvieran como aprobados dos proyectos que no fueron discutidos en las sesiones ordinarias del concejo municipal de Gigante. Eso significó incluir en las actas de las sesiones los proyectos como si hubiesen sido discutidos y aprobados, lo que no ocurrió, y que se expidieran las constancias de aprobación por parte de la secretaría del concejo y la sanción por el alcalde. El tema, por lo tanto, consistía en presentar como aprobados acuerdos que no fueron discutidos en las sesiones ordinarias del primer

semestre del año 2004 y que concluyeron el 31 de mayo de ese año, en lo cual hubo acuerdo, y para lo cual era menester consignar datos que no correspondían a la realidad en las actas de las sesiones.⁷

Pensar, en consecuencia, que se desborda la acusación y que la sentencia se extralimita al analizar el conjunto de actos que fue necesario modificar para “aprobar” los proyectos de acuerdo, es tanto como sugerir que la conducta imputada y por la cual fue juzgado el concejal es posible deslindarla en cuanto al objetivo final y la manera de lograrlo, lo cual es inaceptable, pues los acuerdos no podían presentarse como aprobados si no se modificaban las actas originales en las que constaba que no fueron discutidos.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

En 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,

RESUELVE:

No casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali el 28 de junio de 2016 mediante la cual condenó, entre otros a Diego Muñoz Bambague y Yeison Montealegre, como determinadores del delito de falsedad ideológica en documento público.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En la SP 50005 del 25 de julio de 2018, que reiteró lo dicho en la SP del 18 de enero 2017 rad. 48079, la Sala sobre la conducta de falsedad ideológica en documento público expresó lo siguiente:

“La jurisprudencia de esta Sala tiene decantado que el presupuesto fáctico objetivo del delito de falsedad ideológica en documento público se encuentra constituido por tres elementos: i) un servidor público que en ejercicio de sus funciones; ii) elabore o suscriba un documento auténtico con potencialidad probatoria; iii) en el que se calla total o parcialmente la verdad, o se distorsiona, tergiversa o altera la misma.

2 Cfr. CSJ. SP del 25 Enero de 2017, Rad. 44950, en la cual se expresó lo siguiente:(i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a

todas; (iv) ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo...”

3 Fs. 91 a 9, cuaderno 4.

4 Fs. 35 cuaderno 1

5 Folios 225 cuaderno 1.

6 Folios 86 sentencia segunda instancia.

7 Acerca de estos temas, la Corte ha señalado en la SP del 5 de marzo de 2014. Rad. 36337, que: “La falsedad ideológica ...es aquella en la que en el documento público se hacen declaraciones contrarias a la verdad. El documento en su origen y aspecto formal es verdadero, en su contenido material es mendaz porque las manifestaciones o declaraciones acerca de la existencia de un acto o un hecho son falsas. Estos son presentados como veraces sin que hayan ocurrido realmente, o habiendo sucedido se les muestra de otra manera.”