

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP6585 – 2021

Tutela de 2ª instancia No. 115777

Acta No. 103

Bogotá D.C., cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por el señor CRISTÍAN DAVID ÁVILA MARÍN, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, el 3 de marzo de 2021, que negó la acción de tutela interpuesta por aquel, contra la Procuraduría General de la Nación y los Juzgados 8º Penal Municipal y 2º Penal del Circuito, ambos de Ibagué, por la presunta violación del derecho de petición, debido proceso y hábeas data.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El 25 de octubre de 2004, en el radicado 2003-00163-00, el Juzgado 8º Penal Municipal de Ibagué condenó a CRISTÍAN DAVID ÁVILA MARÍN, a 24 meses de prisión, y 15 SMMLV, como autor del delito de inasistencia alimentaria. Le concedió suspensión condicional de la ejecución de la pena por el término de 3 años.

2. El 7 de julio de 2005, el Juzgado 8º Penal del Circuito de la referida ciudad lo condenó en el proceso 2004-0090-00 (2002-090), por el delito de falsedad personal, a una unidad de multa, equivalente a un SMLV, y al pago de 5 SMMLV a favor de la parte civil.

3. Por tanto, la Procuraduría General de la Nación certifica en su contra una inhabilidad especial y permanente para acceder al cargo de alcalde, con sustento en el artículo 37.1 de la ley 617 de 2000.

4. El 14 de noviembre de 2020, CRISTIÁN DAVID ÁVILA MARÍN solicitó de esa entidad, la revocatoria de esa inhabilidad, por aplicación del principio de favorabilidad (Leyes 734 de 2002, y, 1952 de 2019), y por prescripción, a lo cual obtuvo respuesta el 5 de diciembre posterior, por parte del Grupo SIRI de la Procuraduría General de la Nación.

5. Sin embargo, para el actor, la contestación no es de fondo, ni congruente, pues no alude al fundamento de favorabilidad que planteó. Por tanto, solicita la protección de sus derechos fundamentales, y, que se ordene a la Procuraduría General de la Nación que resuelva su solicitud de forma favorable a sus intereses, a la luz de la jurisprudencia.

ACUACIÓN PROCESAL RELEVANTE E INFORMES

Mediante auto de 18 de febrero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué admitió la demanda.

Los juzgados accionados informaron los antecedentes consignados en el acápite de hechos y se refirieron a los fundamentos de la sentencia condenatoria emitida en contra del accionante.

La Procuraduría General de la Nación explicó que, de acuerdo a lo expuesto por el Coordinador del Grupo SIRI, expide dos clases de certificados de antecedentes: uno ordinario y otro especial. El primero contiene antecedentes por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de las sanciones o durante el tiempo en que las mismas se encuentren vigentes; el segundo, tiene el mismo contenido del ordinario más la anotación de las inhabilidades intemporales previstas para determinados cargos en la [Constitución Política](#) y las leyes vigentes a la fecha de su expedición (Resolución 461 de 2016, Art. 6).

Precisó que cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se deben certificar todas las anotaciones que figuren en el registro, de conformidad con lo previsto en el artículo 174.3.4 de la Ley 734 de 2002.

De acuerdo con el artículo 37.1 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido alcalde municipal o distrital quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, y el actor fue condenado por inasistencia alimentaria y falsedad personal, por tanto, cuenta con esa inhabilidad intemporal, la cual no puede ocultarse. Se refirió a la C-1062-03, acerca de la Constitucionalidad de dichas inhabilidades.

En tal virtud, adujo que la información contenida en el certificado de antecedentes especial del actor es veraz y vigente. Solicitó que se niegue el amparo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 3 de marzo de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué negó la

acción de tutela, por cuanto, la Procuraduría General de la Nación contestó el derecho de petición elevado por el actor con el oficio No. CGS 3885 E.A.S.T., y si él está inconforme con la respuesta, tiene otros mecanismos de defensa judicial para controvertirla, sin que los haya utilizado.

Aseguró que la referida entidad no lesionó los demás derechos invocados por el demandante, pues actuó conforme a la competencia entregada en el artículo 174 de la Ley 734 de 2002, para registrar inhabilidades, los artículos 5 y 6 de la Resolución 461 de 2016, sobre expedición de certificados de antecedentes, y el artículo 37.1 de la Ley 617 de 2000, que trae como una de las inhabilidades para ser alcalde, la condena por delitos como los que cometió el actor, declarado exequible por la C 037 de 2018.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo anterior, CRISTIÁN DAVID ÁVILA apeló. Indicó que sí agotó los medios de defensa ordinarios, pues reclamó a la Procuraduría General de la Nación, pero esta no se pronunció de fondo.

Discrepa de lo concluido por el Tribunal de primera instancia, porque no fue condenado por un delito contra el patrimonio económico del Estado y, a su juicio, esa es la única causal de inhabilidad intemporal (Art. 122 de la C.N.).

En todo caso, consideró que no puede aplicarse el artículo 37.1 de la Ley 617 de 2000, porque no fue condenado a pena de prisión, pues por el delito de falsedad persona se le impuso multa, y por el comportamiento punible de insistencia alimentaria se le suspendió la pena restrictiva de la libertad.

De cualquier manera, de acuerdo el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, expuso que la inhabilidad es por delito doloso cometido 10 años antes, sancionado con pena de prisión superior a 4 años, y él fue condenado a 24 meses.

Argumentó que, de acuerdo con el artículo 46 ídem, su inhabilidad no podía exceder de 12 meses, por lo que, según el artículo 32 ídem, ya están dadas las condiciones para reestablecer sus derechos.

Señaló que, en su caso procede aplicar de forma retroactiva, por favorabilidad, el artículo el artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, que indica que la inhabilidad tendrá una duración igual al término de la pena privativa de la libertad. Esbozó que la conducta de la Procuraduría General de la Nación afecta el principio de participación democrática.

Por tanto, reiteró las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

Según el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse acerca de la impugnación planteada contra el fallo de primera instancia, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

Cuestión preliminar

Si bien, la referida autoridad judicial no vinculó a la Coordinación del Grupo SIRI de la Procuraduría General de la Nación, que fue la que contestó el derecho de petición que elevó el accionante el 14 de noviembre de 2020, lo cierto es que esa omisión carece de trascendencia, por cuanto la Procuraduría General de la Nación, le corrió traslado de la demanda a esa Coordinación y rindió el informe con sustento en lo dicho por aquella. Es decir, se materializó el derecho de defensa y contradicción tanto a la Procuraduría General de la Nación, como a la Coordinación del Grupo SIRI.

Problema jurídico

Determinar si la Procuraduría General de la Nación viola los derechos invocados por el señor CRISTÍAN DAVID ÁVILA MARÍN, por no entregarle una respuesta de fondo, congruente y afirmativa a la solicitud que elevó el 14 de noviembre de 2020, por lo cual proceda ampararlos.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la Constitución Nacional creó la acción de tutela como un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o cuando existiendo, carecen de eficacia, y, excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

2. En el presente asunto se demostró que, el 14 de noviembre de 2020, el señor CRISTÍAN DAVID ÁVILA MARÍN, le solicitó a la Procuraduría General de la Nación, “levantar la inhabilidad permanente” que registra en su contra para ocupar el cargo de alcalde, por prescripción, de acuerdo con las Leyes 734 de 2002, y 1952 de 2019, las cuales, deben aplicarse por favorabilidad.

3. El 24 de noviembre de 2020, la Coordinación del Grupo SIRI de la Procuraduría General de la Nación le comunicó que:

1. En virtud del artículo 174 de la Ley 734 de 2002, registra las decisiones notificadas y debidamente ejecutoriadas, remitidas por las autoridades competentes.

2. El certificado de antecedentes especial contiene las inhabilidades intemporales y especiales previstas para determinados cargos, en la [Constitución Política](#) y las leyes vigentes a la fecha de su expedición.

3. Registra dos condenas, una impuesta por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Ibagué, y otra por el Juzgado 8º Penal Municipal de esa ciudad.

4. El hecho de registrar una condena penal, puede generar en el certificado especial una inhabilidad para algunos cargos en específico, que requieren para su ejercicio ausencia de ese tipo de antecedentes.

6. Por tanto, no ha vulnerado los derechos que invocó, pues la información contenida en su certificado de antecedentes disciplinarios se encuentra actualizada al momento de su expedición, conforme al reporte realizado por cada una de las autoridades judiciales competentes en este caso.

4. Esto muestra que la Procuraduría General de la Nación, por conducto de su Grupo SIRI, no entregó al actor una respuesta clara, precisa, congruente y de fondo, pues no concretó si procedía o no lo solicitado, con lo cual violó el derecho de petición de CRISTÍAN DAVID ÁVILA MARÍN.

5. Por consiguiente, se revocará parcialmente, la sentencia de primera instancia, para en su lugar, amparar el derecho de petición del precitado, pero no con el alcance pretendido por él, pues dicha prerrogativa no se vulnera por no acceder a lo solicitado, sino que, se ordenará a la Procuraduría General de la Nación, en asocio con la Coordinación del Grupo SIRI, o el área competente, que en el término de 10 días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, le entregue una respuesta clara, precisa, congruente y de fondo, conforme a lo solicitado el 14 de noviembre de 2020.

6. Lo anterior significa que todavía está en trámite el procedimiento administrativo que inició CRISTÍAN DAVID ÁVILA MARÍN, para eliminar la inhabilidad especial que registra la Procuraduría General de la Nación en su contra, es decir, que cuenta con mecanismos de defensa para la protección del debido proceso, hábeas data, y sus derechos políticos, lo cual torna improcedente su amparo en esta actuación, por virtud del carácter residual de la acción de tutela.

7. Si la Procuraduría General de la Nación entrega una respuesta negativa a su

pretensión, el solicitante cuenta, i) con recursos en sede administrativa para insistir en atacar la legalidad y el acierto de su inhabilidad, y ii) con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

8. No es dado un amparo temporal de estos derechos, como quiera que el actor no probó un perjuicio irremediable que evitar.

9. Por tanto, se confirmará la decisión de primer grado en lo que respecta al debido proceso, hábeas data, y los derechos políticos de CRISTÍAN DAVID ÁVILA MARÍN.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. Revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, para en su lugar, amparar el derecho de petición de CRISTÍAN DAVID ÁVILA MARÍN.

2. Ordenar a la Procuraduría General de la Nación, en asocio con la Coordinación del Grupo SIRI, o el área competente, que en el término de 10 días hábiles contados a

partir de la notificación de este fallo, le entregue al señor CRISTÍAN DAVID ÁVILA MARÍN, una respuesta clara, precisa, congruente y de fondo a lo solicitado por aquel el 14 de noviembre de 2020.

3. Confirmar el fallo apelado en todo lo demás.

4. Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

5. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria