FRAUDE PROCESAL/ Definición/ *"El fraude procesal surge cuando la actividad del servidor público, sea administrativo o judicial, se ve entorpecida por la mendacidad del ciudadano que demanda una decisión, -sentencia, resolución, o acto administrativo- ilegal; por tanto, la desfiguración de la verdad mediante la mentira puede ser el medio fraudulento que se utiliza para inducir en error al funcionario; el fraude procesal significa engaño en una actuación procesal, sea judicial o administrativa, y para que sea conducta punible se requiere que quien pueda engañar tenga el deber jurídico de decir la verdad o de presentar los hechos en forma verídica."*

SENTENCIA No. 072

MAGISTRADA PONENTE: LUZ ANGELA MONCADA SUAREZ.

APROBADO: Acta Nº. 082 del doce (12) agoto de dos mil dieciséis (2016) Art. 30, Núm. 4º, Ley 16 de 1968.

Tunja, doce (12) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Tercera Sala de Decisión Penal de este Tribunal, se ocupa en esta providencia de resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el procesado y su Defensor contra la sentencia proferida el ocho (08) de octubre de dos mil doce (2012) por el Juzgado Primero Penal del Circuito en Descongestión de Tunja, mediante la cual condenó a ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ por el punible de Fraude Procesal.

RESUMEN DE LOS HECHOS

ALBENIO DE JESUS FONSECA SÁNCHEZ ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita pretendió cobrar ejecutivamente las costas a que fueron condenados por la Inspección Municipal de Policía de Santa Bárbara de Cómbita los querellados LUISA ALCIRA RUIZ y OSCAR ALFREDO LARA RUIZ, en el proceso civil ordinario de policía por perturbación a una servidumbre de tránsito adelantado por el señor SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ a quien él represento.

Para tal finalidad presentó tres veces la demanda ejecutiva singular de mínima cuantía, por la suma de $932.000, monto contenido en la liquidación del 17 de agosto de 2001 de la Inspección Municipal de Policía de Cómbita, aprobada en auto del 27 del mismo mes y año, con constancia de ejecutoria del 31 de los mismos, pero también con fundamento en la resolución Nro. 025 del 30 de junio de 2000 mediante la cual se condenó en costas a los querellados, las providencias del 15 de febrero de 2001, que inicialmente liquidó las costas en $480.000, y del 30 de marzo de 2001 que aprobó dicha liquidación, todas de la Inspección Municipal, y la resolución Nro. 044 del 19 de julio de 2001 de la Alcaldía Municipal de Cómbita mediante la cual se resolvió el recurso de apelación contra la liquidación revocando la providencia del 30 de marzo de 2001 y modificando la liquidación contenida en la decisión del 15 de febrero de 2001 en lo correspondiente a agencias en derecho que habían sido fijadas en $120.000 y las tasó en el valor equivalente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, documentos expedidos por la Inspección Municipal de Policía de ese municipio.

Las costas a cobrar, fueron liquidadas a favor de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, en la resolución 025 del 30 de junio de 2000 se condenó a las mismas a la parte querellada, sin que se indicara a favor de quién era la condena, y cuando se liquidaron en los autos del 15 de febrero y del 17 de agosto de 2001 expresamente se dijo que eran a favor de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ quien a más de representar a la parte actora acreditó haber suministrado los gastos.

Contra la decisión del Alcalde Municipal de Combita en la resolución Nro. 044 del 19 de julio de 2001, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la liquidación den costas, el querellado OSCAR ALFREDO LARA RUIZ interpuso acción de tutela.

La acción constitucional fue decidida en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita en sentencia del 3 de julio de 2002, mediante la cual negó la tutela del derecho de petición del accionante y le tuteló el derecho del debido proceso de acuerdo a lo expuesto en la motivación del fallo, sin que diera orden alguna en la parte resolutiva diferente a la de comunicar la decisión a la inspección de policía de Santa Bárbara, y en la motivación sobre el particular dijo que el auto del 30 de marzo de 2001 no era susceptible de apelación, por lo que la resolución Nro. 044 del 19 de julio de 2001 de la Alcaldía era manifiestamente contraria a derecho por no tener soporte jurídico, debiéndose tutelar el debido proceso y dejarse sin valor y sin efecto dicha resolución, quedando en firme el auto del 30 de marzo de 2001.

Impugnada la sentencia de tutela del 3 de julio de 2002, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja en sentencia del 26 de agosto de 2002 en la parte argumentativa dijo que contrario a lo dicho por la primera instancia, no se había vulnerado derecho alguno al accionante y que no era procedente la tutela, pero sin embrago en la parte resolutiva confirmó la sentencia de impugnada, incluso en la misma motivación también de manera ambigua dijo que no se había vulnerado el debido proceso del accionante, que sus pretensiones no estaban ceñidas a la realidad quedando sin fundamento, por lo que se imponía confirmar la sentencia recurrida.

La primera demanda ejecutiva fue radicada en el proceso 2002-061, y el señor ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ la presentó en nombre propio, con la certificación del 7 de septiembre de 2001 de la Inspección Municipal de Policía de Cómbita de la expedición de los documentos que se anexaron; librándose mandamiento de pago el 15 de mayo de 2002 por la suma de $932.000 y los intereses legales; pero se declaró la nulidad en auto del 24 de junio del mismo año a partir dicha providencia, porque el Juzgado consideró

que el demandante no estaba legitimado por no ser el querellante; siendo retirada por el demandante la demanda con sus anexos el 21 de abril de 2003.

La segunda demanda ejecutiva fue presentada por ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ como cesionario de SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ quien fue el querellante en el proceso policivo, con la certificación del 6 de agosto de 2004 de la Inspección Municipal de Policía de Cómbita de la expedición donde se indicaba que los documentos anexos eran copias sustitutivas y auténticas, y los documentos del 29 de abril y 5 de septiembre de 2003 donde constaba la cesión del crédito y su notificación a los deudores; siendo inadmitida en auto del 28 de septiembre de 2004, porque la Juez consideró que las copias que se adjuntaron carecían de la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo; siendo retirada por el demandante la demanda y sus anexos el 14 de octubre de 2004.

Y la tercera demanda ejecutiva igualmente fue presentada por ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ como cesionario de SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ, adicionándose el hecho séptimo a los expuestos en las anteriores en el que se dijo que la primera copia de los documentos base de la ejecución se le extravió y por tal motivo tuvo la necesidad, con fundamento en el artículo 115 del C. de P.C., numeral 2 inciso 3, de solicitar la copia sustitutiva, la cual le fue expedida y prestaba el mismo mérito ejecutivo que la primera copia; siendo inadmitida en auto del 26 de octubre de 2004, por las mismas razones que inadmitió la segunda demanda; interponiéndose recurso de reposición por demandante quien aportó la solicitud que había hecho ante la Inspección Municipal de Policía con fecha de recibido 27 de julio de 2004 para obtener las copias sustitutivas; pero mediante auto del 16 de noviembre de 2004 no se repuso la decisión.

ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ instauró acción de tutela en contra de la Juez Promiscuo Municipal de Cómbita, alegando la vulneración al debido proceso en la decisión que le inadmitió esta tercer demanda ejecutiva y la que no le repuso la inadmisión.

En sentencia de primera instancia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja del 13 de diciembre de 2004, se negó la tutela del debido proceso pero se ordenó expedir copias para la investigación por el punible en que pudiese haber incurrido el accionante ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, según lo indicado en la parte motiva de dicha decisión, porque el accionante pretendió cobrar ejecutivamente unas costas que fueron rebajadas mediante un fallo de tutela que se encontraba en firme, a más de querer hacer incurrir en error al juez constitucional con la acción de tutela.

En sentencia del 4 de febrero de 2005 la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Tunja revocó la sentencia de tutela apelada, y en su lugar tuteló el derecho fundamental al debido proceso vulnerado al accionante ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ por la Juez Promiscuo Municipal de Cómbita con ocasión de la providencia del 16 de noviembre de 2004, aunque en la parte resolutiva confirmó la lo relativo a la expedición de copias pero sin motivación alguna sobre el particular, es decir, nada se dijo sobre la presunta intención del demandante de hacer incurrir en error al funcionario judicial al pretender cobrar ejecutivamente unas costas por mayor valor porque habían sido rebajadas mediante fallo de tutela, motivación que tuvo la primera instancia para expedir las copias para la investigación penal.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita profirió el auto del 15 de febrero de 2005, mediante el cual libró mandamiento de pago a favor de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ en contra de OSCAR ALFREDO LARA RUIZ y LUISA ALCIRA RUIZ, por la suma de $932.000 y los intereses moratorios; y en sentencia del 15 de diciembre de 2006 declaró probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por los demandados, ordenó la terminación del proceso, levantar las medidas cautelares y condenar en costas a la parte demandante, porque la Juez consideró que la obligación demandada era clara y expresa según la resolución 044 del 19 de julio de 2001 pero que no era exigible porque correspondía a una actuación que había sido declarada sin valor y efecto en fallos de tutela de ese Juzgado y del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, lo cual no había sido tenido en cuenta por la Inspectora Municipal de Policía al momento de expedir las copias sustitutivas que sirvieron de base para la ejecución, y que no era de recibo las alegaciones del

demandante de la inexistencia en la parte resolutiva de los fallos de tutela de la invalidación de la resolución 044 del 19 de julio de 2001, porque la tutela del debido proceso se había adoptado conforme a la parte motiva o ratio decidendi donde se había dejaba sin valor y efecto dicho acto administrativo.

IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACION DEL PROCESADO

ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía Nº 6.744.301 de Tunja, nació el 14 de junio de 1944 en Cómbita, hijo de JESÚS FONSECA y PAULA SÁNCHEZ, soltero, padre de cuatro hijos, con segundo año de primaria, agricultor, residente en la vereda Las Mercedes de Cómbita, en su indagatoria dijo que lo apodaban “El doctor Tachuela”.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en las copias compulsadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, ordenadas en sentencia de tutela del 13 de diciembre de 2004, donde se indica que el accionante ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ pretendió cobrar ejecutivamente unas costas que fueron rebajadas mediante un fallo de tutela que se encontraba en firme, la Fiscalía Séptima de la Unidad de Reacción Inmediata de Tunja ordenó el 13 de enero de 2005 la indagación preliminar y seguidamente en auto del 18 del mismo mes y año ordenó la apertura de la instrucción en contra de FONSECA SÁNCHEZ (fls. 131, 132-133), avocando conocimiento la Fiscalía Veinte Seccional de Tunja en providencia de enero 24 de 2005 (fl. 135).

El 7 de junio de 2005 se escuchó en indagatoria a ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ (fls. 138-144), y la Fiscalía Veinte Seccional de Tunja mediante resolución del 9 de junio de 2005 le resolvió la situación jurídica absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento (fls. 143-156).

La Fiscalía Dieciséis Seccional de Tunja avocó conocimiento mediante providencia del 26 de diciembre de 2005 (fl. 180), y el 21 de junio de 2006 declaró cerrada la investigación (fl. 181), calificando el mérito sumarial mediante providencia del 31 de julio de 2006 con resolución de acusación en contra de

ALBENIO FONSECA SÁNCHEZ por la conducta de Fraude Procesal y le precluyó la investigación por la conducta de falso testimonio (fls. 188-200).

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja avocó conocimiento del juicio el 11 de septiembre de 2006 (fl. 3 c.2), llevándose a cabo la audiencia preparatoria el 27 de marzo de 2008 (fls. 16-17 c.2).

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Adjunto de Tunja avocó conocimiento el 13 de julio de 2009 (fl. 54 c.2), el que realizó la audiencia pública el 10 de noviembre de 2009 (fls. 73-84 c.2), y en auto del primero de diciembre de 2009 decretó la nulidad de lo actuado a partir de la resolución que le resolvió situación jurídica al procesado, de fecha 9 de junio de 2005, por falta de defensa técnica, dejando incólumes las pruebas allegadas al expediente (fls.85-90 c.2).

La Fiscalía Dieciséis Seccional de Tunja nuevamente en providencia del 4 de noviembre de 2010 le resolvió la situación jurídica al procesado, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento (fls. 103-111 c.2).

El 22 de noviembre de 2010 declaró cerrada la investigación (fl. 116 c.2), calificando el mérito sumarial mediante providencia del 22 de febrero de 2011 con resolución de acusación en contra de ALBENIO FONSECA SÁNCHEZ por la conducta de Fraude Procesal y le precluyó la investigación por la conducta de falso testimonio (fls. 133-144 c.2), contra la cual el procesado y su defensora interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación.

En providencia del 11 de mayo de 2011 la Fiscalía Dieciséis Seccional de Tunja no repuso la resolución de acusación y concedió el recurso de apelación (fls. 161-164 c.2), el que fue resuelto por la Fiscalía Tercera Delegada ante este Tribunal en providencia del 1 de noviembre de 2011 mediante la cual confirmó la resolución del 22 de febrero de 2011 (c. 2ª inst.).

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja avocó conocimiento del juicio el 24 de noviembre de 2011 (fl. 178 c.2), la audiencia preparatoria se

realizó el 25 de abril de 2012 (fls. 191 c.2), y la audiencia pública el 3 de julio de 2012 (fls. 203-214 c.2).

Avocó conocimiento el Juzgado Primero Penal del Circuito Adjunto de Descongestión de Tunja el 18 de septiembre de 2012, y el 8 de octubre de 2012 profirió sentencia condenatoria en contra de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ en calidad de autor del delito de Fraude Procesal (fls. 218-249 c. 2), decisión contra la cual el Procesado y su Defensora interpusieron y sustentaron oportunamente el recurso de apelación, concediéndose el recurso en el efecto suspensivo ante la Sala Penal de este Tribunal en auto del 9 de mayo de 2013 (fl. 280 c.2).

Por reparto le correspondió el conocimiento en segunda instancia a la Tercera Sala de Decisión Penal de este Tribunal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y MOTIVO DE LA APELACIÓN

1.- De la sentencia de primera instancia.

En sentencia del 8 de octubre de 2012 el Juzgado Primero Penal del Circuito Adjunto de Descongestión de Tunja condenó a ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ como autor del delito de Fraude Procesal, imponiéndole como penas principales 48 meses de prisión y 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y como penas accesorias la inhabilitación de Derechos y Funciones Públicas por el término de cinco (5) años, concediéndole la prisión domiciliaria, y no lo condenó al pago de perjuicios.

Consideró demostrada la conducta punible y responsabilidad del procesado con la prueba documental en la cual se evidencia que ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, actuando como cesionario de SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita demandó ejecutivamente a OSCAR ALFREDO LARA RUIZ y ALCIRA GURITERREZ por la suma de $932.000 por concepto de costas procesales fijadas mediante resolución No. 044 del 19 de julio de 2001 proferida por la Alcaldía Municipal de Cómbita, mediante la cual modificó las agencias en

derecho fijadas en la resolución No. 025 del 30 de junio de 2000 de la Inspección de Policía de Santa Bárbara de ese municipio que las había fijado en $120.000 y las tasó en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a sabiendas del ejecutante que mediante sentencias de tutela de primera y segunda instancia se había revocado la determinación de la Alcaldía Municipal de Cómbita, volviendo a nacer a la vida jurídica la resolución Nro. 025 del 30 de junio de 2000 como título valor.

Se probó que el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita falló en primera instancia la acción de tutela interpuesta contra la Alcaldía de ese municipio, mediante la cual revocó la resolución No. 044 del 19 de julio de 2001 de ese Despacho, dejando en firme las agencias en derecho liquidadas y aprobadas por la Inspección de Policía de Santa Bárbara de la misma municipalidad en la resolución del 30 de marzo de 2001 en cuantía de $120.000 y no de dos salarios mínimos mensuales legales como lo había decretado la Alcaldía; sentencia que fue apelada por ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ y OSCAR ALFREDO LARA RUIZ y confirmada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, decisión que le fue notificada a ALBENIO DE JESÚS.

Dice que se había presentado una demanda contra los mismos deudores ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita que se radicó con el número 2002-061 y que fue archivada el 9 de abril de 2003, y sin haber retirado los documentos base del cobro ejecutivo, ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ presentó demanda ejecutiva con igual propósito de hacerse pagar las costas procesales por $932.000 no obstante que sabía que lo permitido era el cobro de $480.000, siendo inadmitida la demanda en auto del 28 de septiembre de 2004, retirada procedió nuevamente FONSECA SÁNCHEZ a presentar nueva demanda por $932.000, siendo otra vez inadmitida en auto del 26 de octubre de 2004, sin que fuera subsanada sino que acudió el demandante a instaurar acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita aduciendo la violación al debido proceso.

Que en la demanda de tutela radicada con el número 2004-0344 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja contra el Juzgado Promiscuo

Municipal de Cómbita, el señor ALBENIO DE JESÚS FONSECA afirmó falsamente que presentó demanda ejecutiva contra LUISA ALCIRA RUIZ y ante la pérdida de la primera copa se vio precisado a pedir nuevas copias, cuando se demostró que las costas por vía de tutela fueron rebajadas de $932.000 a $480.000, y que no era que las copias se le hubieren perdido, sino que ya antes el procesado había intentado un proceso ejecutivo por $932.000 y había dejado en el archivo del Juzgado las copias que mentirosamente informaba se le habían perdido, pues lo que trataba el procesado era de instaurar dos veces la misma demanda aprovechando que era una nueva Juez y creyó que la podía engañar mediante la utilización de copias sustitutivas; concluyendo el a quo, que el procesado pretendió inducir en error a dos Jueces de la República, a la Juez Promiscuo Municipal de Cómbita para que admitiera la demanda ejecutiva por valor de $932.000, y a la Juez Primero Civil del Circuito de Tunja para que fallara la demanda de tutela a su favor.

De otra parte, encuentra demostrado que ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ tenía conocimientos en derecho, pues litigaba en causa propia y asesoraba a sus coterráneos en asuntos civiles, conociendo de leyes, por lo que no le cree las exculpaciones dadas en la indagatoria, sin aportar la prueba que demuestre que la Sala Civil Familia del Tribunal de Tunja por vía de tutela haya ordenado librar mandamiento de pago por la suma de $932.000 como lo alegó en su injurada, concluyendo que es responsable del delito de fraude procesal al pretender inducir en error a los funcionarios judiciales para cobrar una suma de dinero en valor superior a lo debido.

El a quo precisó que estaba demostrada la liquidación de las costas procesales fijadas por la Inspección Municipal de Cómbita en resolución número 025 del 30 de junio de 2000 en suma de $480.000, discriminados así: $120.000 en agencias en derecho, $125.000 transporte a varias diligencias, $155.000 atención al personal del Despacho, y $80.000 honorarios a peritos, de la cual se negó la reposición en auto del 30 de marzo de 2001, y se modificó por la Alcaldía Municipal de Cómbita al resolver el recurso de apelación, en resolución número 044 del 19 de julio de 2001 donde se modificó las agencias en derecho que las fijó en dos salarios mínimos mensuales legales vigentes quedando en total las costas en suma de $932.000 así: $572.000 en agencias en derecho,

$125.000 transporte a varias diligencias, $155.000 atención al personal del Despacho, y $80.000 honorarios a peritos.

Y haciendo claridad de las acciones de tutela contra la decisión de la Alcaldía Municipal de Cómbita que modificó la liquidación en costas, y contra el Juzgado Promiscuo Municipal de la misma localidad que inadmitió la demanda ejecutiva, dijo que la Sala Civil Familia del Tribunal de Tunja aunque revocó el numeral primero de la sentencia de tutela del Juzgado Civil del Circuito de Tunja, avaló la expedición de copias para la investigación del señor ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ por el delito de fraude procesal.

Consideró demostrado el dolo en el actuar del acusado, al haber pretendido inducir en error a los funcionarios judiciales al insistir cobrar ejecutivamente la suma de $932.000 por concepto de costas de un proceso policivo, a sabiendas que mediante acción de tutela, la modificación de la liquidación por parte de la Alcaldía de Cómbita había quedado sin efecto, y que la verdadera suma a cobrar era de $480.000.

Se abstuvo de condenar en perjuicios por no haberse demostrado los daños materiales o morales, a más de ser la administración de justicia el bien jurídico afectado.

La pena fue fijada teniendo en cuenta los límites previstos en el artículo 453 del C.P., ley 533 de 2000, sin la modificación de la ley 890 de 2004, imponiéndola en el mínimo de 48 meses de prisión y 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes de multa, como principales, y la inhabilitación de derechos y funciones públicas por cinco años pero como pena accesoria.

Consideró que no era procedente el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena porque no se cumplía con el requisito objetivo previsto en el artículo 63 del C.P., porque la pena a imponer era superior a tres años de prisión, pero le concedió la prisión domiciliaria bajo caución prendaria de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes en garantía del cumplimiento de las obligaciones previstas en la norma, al concluir que reunía las exigencias del artículo 38 del mismo estatuto.

2.- Del motivo de la apelación.

2.1.- El acusado ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ solicitó se revocara la sentencia de primer grado y en su lugar, se le absolviera de los cargos formulados en su contra.

En primer lugar alega la ilegitimidad del fallo de tutela e inexistencia de desacato, referente a los fallos de primera y segunda instancia que dejaron sin efecto la modificación de las costas del proceso policivo mediante resolución de la Alcaldía de Cómbita, por las siguientes razones en concreto:

El Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita al resolver la acción de tutela instaurada por OSCAR ALFREEDO LARA RUIZ contra la Alcaldía de dicho municipio, desatendió el artículo 156 de la ordenanza 047 de 1999, la sentencia T-289 de 1995 de la Corte Constitucional y el artículo 393 del C. de P.C. que determinaba que el auto que apruebe la liquidación era apelable respecto a las agencias en derecho, normas aplicables en el proceso de amparo al ejercicio de servidumbre en el que obró como querellante SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ y querellados OSCAR ALFREDO LARA RUIZ y LUISA ALCIRA RUIZ DE LARA, y contrariando dichas normas señaló en el fallo de tutela que el auto calendado el 30 de marzo de 2001 que dio lugar a la resolución Nro. 044 del 19 de junio de 2001 de la Alcaldía, no era susceptible del recurso de apelación, siendo dicha resolución manifiestamente contraria a derecho, debiéndose tutelar y en consecuencia dejar sin valor y sin efecto esa resolución quedando en firme el auto del 30 de marzo de 2001 que declaró aprobada la liquidación en costas.

En el fallo de tutela de segunda instancia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja consideró que la actuación del Alcalde Municipal de Cómbita tenía fundamento legal, que obedeció a criterios objetivos, sin que se probara la vulneración de derechos fundamentales, asistiéndole al accionante otros mecanismos de defensa judicial frente a aquellas decisiones, no entendiendo el ahora procesado y recurrente por qué al negarle la razón al accionante OSCAR ALFREDO LARA RUIZ, sin embargo confirmó la sentencia de primera instancia.

En segundo lugar, alega la violación de normas rectoras en el caso concreto, específicamente el artículo 20 de la ley 600 de 2000 sobre la investigación integral, lo que conllevó a que se creara en el juzgador una idea errada respecto a las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se presentaron los hechos presuntamente constitutivos del delito endilgado.

Que el a quo entendió que para inducir en error al Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita, solicitó y obtuvo las copias sustitutivas de la resolución 0044 del 19 de julio de 2001 y que mintió al afirmar que las mismas se le habían perdido, sin que obre en el proceso prueba que indique con certeza que en la parte resolutiva de la sentencia de tutela haya revocado o invalidado aquella resolución, ni mucho menos que él no hubiese retirado del proceso 2002-061 la misma resolución y demás documentos originales en que fundamentó la demanda.

Por el contrario, se demuestra que la parte resolutiva de tal sentencia de tutela no es expresa y clara como lo exigía el artículo 304 del C. de P.C., ni reúne el contenido del artículo 29 del decreto 2591 de 1991, y por el contrario, el fallo de segunda instancia, aunque confirmó el fallo de tutela, al parecer ocurrió involuntariamente porque las consideraciones contradicen las del fallo de primera instancia, es decir, el fallo de segunda instancia es contradictorio entre los fundamentos y la decisión.

De otra parte, contrario a lo señalado en el fallo impugnado, existe la prueba que él retiró del Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita el 21 de abril de 2003, según constancia a folio 46, en cumplimiento del auto del 7 de marzo de 2003 a folio 43, los documentos originales que aportó para el proceso 2002-061, con fundamento en el oficio civil Nro. 1057 del 10 de diciembre de 2012 de la secretaría del mismo Juzgado que aportó en copia auténtica.

Concluye que no existe prueba que de la certeza más allá de toda duda para proferir sentencia condenatoria en su contra, que de conformidad al artículo 11 del C.P. se requiere para que una conducta sea punible que lesione o ponga efectivamente en peligro sin justa causa el bien jurídico tutelado y que

en su caso, no se le ha aceptado como justa causa que el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita violó los artículos 393 y 304 del C. de P.C., y artículo 29 del decreto 2591 de 1991; que el artículo 12 del C.P. exige la culpabilidad, la cual no se actualiza ante la culpa de la Jueces ESPERANZA REYES VILLALTA y ADRIANA MARIA CAÑÓN SÁNCHEZ, la primera al apartarse de las normas en la acción de tutela, y la segunda al afirmar lo contrario a la verdad según lo demostrado con el oficio que aporta sobre el retiro de las primeras copias aportadas con la demanda ejecutiva.

2.2.- La Defensa del procesado ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, pretende igualmente se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se le absuelva al acusado, por las siguientes razones en concreto:

Hace referencia a las demandas ejecutivas presentadas por el acusado: la primera en la que el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita profirió mandamiento de pago el 15 de mayo de 2002 pero posteriormente decretó la nulidad por considerar que ALBENIO DE JESÚS FONSECA no tenía la capacidad para ser parte dentro del proceso; que posteriormente haciendo la cesión de derechos interpuso una nueva demanda para obtener el pago de las costas que ascendía a la suma de $932.000 como lo había sido liquidado por la Alcaldía Municipal de Cómbita, decisión que fue objeto de acción de tutela.

Sostiene que en el caso investigado el fraude procesal no se estructura porque no existió el medio engañoso que hiciera incurrir en error al funcionario judicial, no estableciéndose la falsedad en el documento, no encuadrándose la conducta del procesado dentro de ningún tipo penal, a más de no ser antijurídica, ni dolosa.

Que la Fiscalía fundamentó los cargos formulados en contra del procesado por el delito de fraude procesal, atribuyéndole que a través de medios fraudulentos indujo en error al Juez Promiscuo Municipal de Cómbita a obtener sentencias contrarias a derecho dentro de las actuaciones civiles radicadas bajo los números 2002-061 y 2005-011, habiendo tenido conocimiento el procesado que mediante sentencia de tutela se dejó sin efectos y sin valor la resolución 044 de 2001 de la Alcaldía de Cómbita, quedando en

firme la providencia de marzo 30 de 2001 proferida por la Inspección de Policía que fijó las costas en la suma de $480.000 y que por lo tanto no debió ejecutar dentro del proceso ejecutivo 2005-011 la suma de $932.000, con lo cual se cometió el fraude al inducir en error al Juzgado.

Sin embargo, afirma que el procesado instauró la demanda ejecutiva con el fin de obtener el pago de las costas procesales originadas en el proceso de amparo administrativo de perturbación a la posesión, teniendo como base la resolución 044 del 19 de julio de 2001 proferida por la Alcaldía de Cómbita, pidiendo la segunda copia de dicha providencia ante las autoridades administrativas porque no tenía claridad en cuanto a las primeras copias expedidas, y que fue la Alcaldía Municipal quien le expidió dichas copias con las constancias pertinentes para el inicio de la acción ejecutiva.

En consecuencia considera que con su actuar, el procesado no ha incurrido de manera dolosa en el delito de fraude procesal porque nunca actuó con el fin de inducir en error al titular del Juzgado, pues si bien inicio el proceso ejecutivo con base en la resolución 044 de 2001, las copias de la misma fueron expedidas por la autoridad administrativa que igualmente tenía conocimiento del fallo de tutela; existiendo el error que recae sobre los elementos exigidos en el tipo objetivo, que es el error de tipo, el que excluye la tipicidad dolosa, esto es, cuando falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos en el tipo objetivo, equivalente a ignorancia o error.

Adicionalmente, advierte la existencia de serias dudas en torno a la demostración de los elementos del delito de fraude procesal, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la ejecución de la conducta investigada, debiéndose resolver dichas dudas a favor del procesado.

2.3.- Los no recurrentes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

La resolución de acusación y la sentencia de primera instancia versan sobre un delito contra la eficaz y recta impartición de justicia, fraude procesal, previsto en el artículo 453 del Código Penal. De conformidad con los artículos 76-1, 77-b y 81 del código de procedimiento penal, el conocimiento para juzgar dichos delitos en primera instancia está asignado a los Jueces Penales del Circuito y por el factor territorial a los jueces de Tunja, al tiempo que el conocimiento en segunda instancia le corresponde a la Sala Penal de este Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2.- Presupuestos procesales.

Es indiscutible que el recurso de apelación procede contra la sentencia de primera instancia y que el procesado y su defensora tienen interés jurídico para impugnarla, habiéndolo hecho oportunamente dentro del término de ejecutoria del fallo y sustentándolo igualmente en debida forma (arts. 191, 186, 194, 128 del C. de P.P.).

3.- Examen y resolución de los aspectos impugnados.

Señala el artículo 204 de la ley 600 del 2000, que en la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación, lo que significa que en términos generales esta se circunscribe a los motivos señalados por los recurrentes y sobre estos se concretará la presente decisión.

También la norma en cita y el artículo 31 de la Constitución Política, tienen previsto el principio de la no reforma peyorativa, cuando la parte defendida es la única apelante, lo que implica que la Sala no puede agravar la situación del procesado, apelante único en este caso.

Con este preámbulo, la Sala valorará la prueba sobre la conducta punible y responsabilidad del procesado para determinar si existen los presupuestos para condenarlo por el punible de Fraude Procesal por el que se les acusó y condenó en primera instancia, o si por el contrario debe absolvérsele.

3.1.- Acervo Probatorio:

En la investigación y juicio, se allegaron y practicaron las siguientes pruebas:

3.1.1.- Indagatoria.

ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, rindió indagatoria el 7 de junio de 2005 (fls. 138-144). Afirmó que presentó varias veces demandas ejecutiva en contra de LUISA ALCIRA RUIZ y su hijo OSCAR ALFREDO LARA RUIZ por el valor de unas costas dentro de un proceso relacionado con una servidumbre de tránsito adelantado ante la Inspección de Policía, adeudas para la fecha en que rindió la injurada, sin poder obtener resultados positivos en los diferentes procesos, cuestionando el procesado las decisiones de los jueces.

Señala que la Juez Promiscuo Municipal de Cómbita desconoció el contenido del artículo 393 del C. de P.C. y procedió a tutelar el debido proceso de OSCAR ALFREDO LARA RUIZ, fallo que de manera contraria a derecho fue confirmado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, en el que se consideró que no se había vulnerado derechos fundamentales, que la decisión del Alcalde de Combita no había sido irregular y no había violado el debido proceso, pero confirmó la sentencia recurrida.

Respecto a los motivos por los cuales le inadmitieron las demandas ejecutivas presentadas y acción de tutela por él interpuesta por dichas decisiones, asegura que las funcionarias que regentaron el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita le vulneraron el debido proceso como lo concluyó finalmente el Tribunal Superior de Tunja en su Sala Civil Familia al revocar la sentencia de tutela del Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, tutelándole el debido proceso y ordenado dictar el mandamiento de pago por suma de la demanda en cuantía de $932.000 por concepto de costas.

Dice que la conculcación del debido proceso obedeció a la no admisión de las copias sustitutivas y la exigencia de las primeras copias, que según la afirmación de la Juez de Cómbita existían en el Juzgado en el proceso

archivado, pero de las cuales había pedido las originales, desconociendo en qué momento el Secretario aprovechando sus dificultades de visión que le impedía diferenciar las fotocopias de los originales, pudo cambiarle los originales que reclamó de la primer demanda que presentó y en la que fue declarado nulo el mandamiento de pago, si al momento de la entrega o cuando presentó la segunda demanda, cuando le dijeron que eran fotocopias y por tanto no la podían admitir.

Que respecto a las copias sustitutivas, alega que el artículo 115 del c. de P.C., no impone la obligación de anexar a la demanda ejecutiva la solicitud de tales copias, razón por la cual este Tribunal Superior en su Sala Civil Familia le tuteló el derecho al debido proceso.

En cuanto al delito de fraude procesal imputado por pretender cobrar ejecutivamente unas costas de las que su monto habían sido rebajadas mediante fallo de tutela, haciendo incurrir en error a los funcionarios judiciales demandado por el mayor valor sin la modificación; el procesado afirmó que no ha existido fallo de tutela que en su parte resolutiva haya determinado rebajar el precio de las costas, aduciendo que los argumentos por los que se le compulsaron las copias para su investigación son falsos, que no ha cometido ningún delito siendo inocente porque es cierto que se le extraviaron las primeras copias, y porque no engaño a ninguna autoridad por lo que el Tribunal en la sentencia de tutela de segunda instancia le reconoció su derecho.

Interrogado en la audiencia pública del 10 de noviembre de 2009 (fls. 77-79), dijo haber presentado tres demandas ejecutivas por los mismos hechos y pretensiones para el cobro de la liquidación en costas en contra de los querellados OSCAR ALFREDO LARA RUIZ y LUISA ALCIRA RUIZ, por valor de algo más de novecientos mil pesos.

Explicó que en la primera se libró mandamiento de pago y luego se declaró la nulidad siendo rechazada, por lo que antes de retirar los anexos, él fue y corrigió el error de la causal de nulidad que fue la falta de cesión de los derechos crediticios, regresando al Juzgado con el nuevo texto de la demanda con solo el anexo de la cesión del crédito, recibiéndola el Secretario del

Juzgado y retirando él la primera demanda, pero no sus anexos a los cuales le colocó el nuevo texto de la demanda corregida, pero que posteriormente se la inadmitieron aduciendo que no había presentado la primera copia original, sin que la subsanara por lo que fue rechazada. Sin entrar en conflicto con el Juzgado, prefirió solicitar copia sustitutiva y con fundamento en ésta presentar nuevamente la demanda ejecutiva, viéndose en esta tercera oportunidad, en la necesidad de presentar acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita, siendo denunciado por la funcionaria, pero estando seguro de su inocencia.

En la tercera demanda ejecutiva, afirma el procesado fue fallada de manera irregular mediante sentencia del 15 de diciembre de 2006, en criterio del procesado porque no está basada en lo resuelto por ninguna autoridad, sino como la misma funcionaria lo dijo *"esta determinación se toma con base en la parte motiva, la cual es en su ratio decidendi estableció en forma clara el hecho de que se deja sin valor y efecto la resolución No 44 de 2001 y que como consecuencia de ello quedaba en firme la providencia del treinta de marzo de 2001"*[1], sin que se le respete la seguridad jurídica, ni las garantías judiciales, porque no es cierto que haya existido una tutela que en su parte resolutiva hubiese dejado sin valor la liquidación de costas efectuada por la Inspección de Policía de Cómbita en obedecimiento a lo dispuesto por la Alcaldía del mismo municipio, y que si de la ratio decidendi se trata, debe mirarse como el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja al resolver el recurso de apelación contra la tutela, en providencia del 26 de agosto de 2002, en la parte motiva contradice totalmente lo que el Juzgado de Cómbita consideró como desacertada la decisión de la Alcaldía.

3.1.2- Testimonios.

3.1.2.1.- **LUISA ALCIRA RUIZ DE LARA** declaró en la audiencia pública del 10 de noviembre de 2009 (fls. 73-74). Con 71 años de edad para cuando declaró, ama de casa, dijo conocer al procesado porque reside en la misma vereda Las Mercedes de Cómbita y porque es "Tinterillo" y a él acude la gente a que les haga documentos.

[1] Fl. 78 c.2.

Dice no haber cancelado las costas a las que fue condenada en proceso de amparo administrativo del ejercicio de servidumbre de tránsito donde el querellante es SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ y los querellados son ella y OSCAR ALFREDO LARA, porque afirma que ganaron tres tutelas en las cuales no les obligan a pagar esa deuda; que el procesado en aquel proceso policivo fue el apoderado de HUGO RUIZ y que cuando se halló perdido "metió" a SEGUNDO ELÍAS.

3.1.2.2.- **OSCAR ALFREDO LARA** declaró en la audiencia pública del 10 de noviembre de 2009 (fls. 74-77). De 60 años de edad para cuando declaró, agricultor, conoce al procesado porque residen en la misma vereda.

Igualmente dice no haber cancelado las costas a que fue condenado en el proceso de amparo administrativo del ejercicio de servidumbre de tránsito donde el querellante es SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ y los querellados él y LUISA ALCIRA RUIZ DE LARA, porque los gastos no eran los que se habían realizado, habiendo interpuesto una tutela que prosperó a su favor, pero que el procesado esperó dos años y volvió a iniciar el mismo proceso que había sido "quemado" con la tutela, por lo que le solicitó al juzgado que lo investigaran por fraude procesal.

Afirma que la liquidación que el procesado cobraba era casi por un millón de pesos, habiendo realizado salidas con la Inspectora a cortar las cuerdas de la cerca colocada por orden de la Alcaldía, y esos transportes se acumularon a las costas, aprobando la inspectora costas en más de novecientos mil pesos.

El testigo reconoció los documentos que contienen las demandas ejecutivas presentadas en su contra, y siendo interrogado si ha cancelado las costas en valor de $480.000 que corresponden a la primera liquidación que hiciera la Inspectora Municipal de Policía de Cómbita, y que sería la le correspondería pagar después de dejarse sin efectos lo decidido en la resolución Nro. 044 de 2001 de la Alcaldía de Combita, el testigo afirmó que no ha cancelado nada porque tiene entendido que "se había quemado" con lo de la tutela.

3.1.3.- Documentos.

1.- Copia de la acción de tutela instaurada por ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ en contra de la Juez Promiscuo Municipal de Cómbita ADRIANA MARÍA CAÑÓN SÁNCHEZ, tramitada ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja (fls. 1-130), que consta de las siguientes piezas procesales de interés:

a.- Demanda de tutela (fls. 1-2), donde se indica que el 14 de octubre de 2004 el accionante presentó demanda ejecutiva de mínima cuantía en contra de OSCAR ALFREDO LARA RUIZ y LUISA ALCIRA RUIZ con la que pretendía el pago de las costas impuestas dentro de un proceso de amparo al ejercicio de servidumbre, afirmando en la misma que la primera copia de los documentos base de la ejecución se le extraviaron y por tal motivo, con fundamento en el artículo 115 del C. de P.C. numeral 2 inciso 3, tuvo la necesidad de solicitar la copia sustitutiva, la cual fue expedida y prestaba el mismo mérito ejecutivo de la primera copia.

Que la demanda fue inadmitida porque la Juez consideró que no se cumplían los requisitos del artículo 115 del C. de P.C., negándose la reposición, afirmando el accionante el desconocimiento del inciso tercero del numeral 2 de la norma en cita, y por ende vulnerándose el derecho al debido proceso y acceso a la justicia de los que reclamó la tutela.

b.- Auto del 30 de noviembre de 2004 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja, mediante el cual se admitió la acción de tutela (fl. 5).

c.- Demanda ejecutiva de mínima cuantía presentada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita por ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, como cesionario de SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ, en contra de OSCAR ALFREDO LARA RUIZ y LUISA ALCIRA RUIZ, por la suma de $932.000 por concepto de la liquidación en costas dentro del proceso de amparo al ejercicio de servidumbre de tránsito contra los ejecutados e instaurado por el cedente, monto contenido en la resolución 044 de 2001 de la

alcaldía de Cómbita, y demás documentos referenciados como pruebas (fls. 9-10).

d.- Auto del 28 de septiembre de 2004 del Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita, mediante el cual inadmitió la demanda antes referida porque las copias que se adjuntaron carecían de la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo según lo señalado en el artículo 115 numeral 2 del C. de P.C., y ordenó subsanarla en el término de los cinco días siguientes. Allí se dejó anotación al respaldo que fue retirada el 14-10-04 (fl. 11).

e.- Resolución Nro. 025 del 30 de junio de 2000, de la Inspección Municipal de Policía de Santa Bárbara de Cómbita, en la que se decidió el proceso civil ordinario de policía por perturbación a una servidumbre de tránsito adelantado por el señor SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ representado por ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ en contra de LUISA ALCIRA RUIZ y OSCAR ALFREDO LARA RUIZ, en la cual en su numeral tercero de la parte resolutiva condenó en costas a la parte querellada (fls. 12-23).

f.- Providencia del 15 de febrero de 2001 de la Inspección Municipal de Policía Santa Bárbara de Cómbita, mediante la cual se realizó la liquidación de costas de primera instancia, así: agencias en derecho $120.000, transporte a varias diligencias $125.000, atención al personal del Despacho de varias diligencias $155.000, honorarios a peritos $80.000, en total $480.000 a favor del señor ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ (fl 24).

g.- Providencia del 30 de marzo de 2001 de la Inspección Municipal de Policía de Santa Bárbara de Cómbita, mediante la cual negó el recurso de reposición y aprobó la liquidación de costas sin modificación alguna (fl. 26).

h. Resolución Nro. 044 del 19 de julio de 2001 de la Alcaldía Municipal de Cómbita, mediante la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto por ALBENIO DE JESÚS FRONSECA SÁNCHEZ como apoderado de SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ contra los autos del 15 de febrero de 2001 y 30 de marzo de 2001 de la Inspección Municipal de Policía de Santa Bárbara de Cómbita,

revocando la decisión adoptada en este auto y modificando la liquidación de costas realizada en aquél, respecto a las agencias en derecho que se fijan en esta resolución en dos salarios mínimos mensuales legales vigentes; con notificación por edicto del 23 de julio de 2001 (fls. 27-30).

i.- Providencia del 17 de agosto de 2001 de la Inspección Municipal de Policía de Santa Bárbara de Cómbita, mediante la cual obedece y cumple la decisión proferida por el ad quem, realizando la modificación de la liquidación de costas así: agencias en derecho $572.000, transporte a varias diligencias $125.000, atenciones al personal del despacho y otros en varias diligencias $155.000, honorarios a peritos $80.000, para un total de $932.000, ordenando quedar en traslado a las partes por tres días dicha liquidación (fl. 31).

j.- Providencia del 27 de agosto de 2001 de la Inspección Municipal de Policía de Santa Bárbara de Cómbita mediante la cual aprueba la liquidación de costas; y constancia del 31 de agosto de 2001 en la que señala que el auto antes referido fue notificado y se encuentra en firme (fls.32, 33).

k.- Certificación del 6 de agosto de 2004, expedida por la Inspectora Municipal de Policía de Cómbita, que las anteriores copias *"son copia sustitutiva fiel auténtica, solicitada por la parte interesada, tomada de su original que obran dentro del proceso por PERTURBACIÓN (…), donde tiene mérito ejecutivo. (…)"* . (fl.34).

l.- Memorial suscrito por SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ de fecha 29 de abril de 2003, mediante el cual manifiesta que cede a favor de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ los derechos de la liquidación y de los cuales judicialmente fue considerado titular; y notificación de fecha 5 de septiembre de 2003 a los señores LUISA ALCIRA RUIZ y OSCAR ALFREDO LARA de la cesión del crédito (fls 35-36).

ll.- Nuevamente demanda ejecutiva de mínima cuantía, en iguales términos a la referida en el literal c., solo con adición de un séptimo hecho en el que indica que la primera copia de los documentos base de la ejecución se le extravió y por tal motivo tuvo la necesidad, con fundamento en el artículo 115

del C. de P.C., numeral 2 inciso 3, solicitar la copia sustitutiva, la cual le fue expedida y presta el mismo mérito ejecutivo que la primera copia (fls. 37-39).

m.- Auto del 26 de octubre de 2004 del Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita, mediante el cual inadmitió la demanda antes citada, por las mismas razones que se expusieran en el auto del 28 de septiembre de 2004, adicionando que lo señalado en el numeral séptimo de los hechos de la demanda no suplía los requisitos exigidos en el numeral 2 del artículo 115 del C. de P.C. (fl.40, 41).

n.- Escrito del demandante ALBENIO DE JESÚS FONSECA, mediante el cual interpuso recurso de reposición contra el auto del 26 de octubre de 2004, aportando la solicitud para obtener las copias sustitutivas, alegando se debe aplicar el inciso tercero del mismo numeral 2 del artículo 115 del C. de P.C. para librar el mandamiento de pago. (fls. 42-43)

ñ.- Auto del 16 de noviembre de 2004 del Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita, mediante el cual no repuso la decisión del 26 de octubre del mismo año. (fls. 44-45)

o.- Demanda ejecutiva de mínima cuantía, en similares términos y por la misma cuantía de la referida en el literal c., solo que allí el señor ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ dice obrar en causa propia como demandante; en dicho escrito se tiene el número de radicación 2002-061. (fls. 46-47).

p.- Acción de tutela radicada 2002-069 instaurada por OSCAR ALFREDO LARA RUIZ en contra del Alcalde Municipal de Cómbita, tramitada en primera instancia ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita y en segunda instancia ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, con las siguientes piezas procesales:

p.1.- Derecho de petición de OSCAR ALFREDO LARA RUIZ dirigido al Alcalde Municipal de Cómbita, solicitando el cumplimiento de la resolución Nro. 027 del 29 de junio de 2000 emitida por dicho Despacho, la cual aparece anexa y mediante la cual se negó la solicitud de restitución de vía pública, formulada

por HUGO RUIZ GARCÍA en contra de OSCAR ALFREDO LARA RUIZ y LUISA RUIZ. (fls. 49-53).

p.2.- Resolución Nro. 025 del 30 de junio de 2000 emitida por la inspección municipal de policía de Santa Bárbara, resolución 044 del 19 de julio de 2001 de la Alcaldía Municipal de Cómbita, y liquidaciones del 15 de febrero y 17 de agosto de 2001 de la Inspección municipal de policía de Santa Bárbara de Cómbita, y auto aprobatorio de fecha 30 de marzo de 2001 (fls. 54-70, 81-82), documentos ya referidos en los literales e), h), f), i), g) de esta providencia.

p.3.- Demanda de tutela de OSCAR ALFREDO LARA RUIZ contra el Alcalde Municipal de Cómbita, alegando la vulneración de los derechos fundamentales de petición y debido proceso, porque el demandado no le contestó el derecho de petición ya referenciado, y porque simultáneamente se emitió por la Alcaldía la resolución 027 de junio 29 de 2000 y por la inspección de policía la resolución 025 de junio 30 de 2000, afirmando que se trataba de los mismos hechos, y que con ocasión a ésta última resolución fue condenado en costas cuya liquidación fue apelada por ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ habiendo resuelto el recurso el Alcalde Municipal, modificando la liquidación asignándole agencias en derecho por la suma de $572.000 equivalente a dos salarios mínimos, con lo que le vulneró el debido proceso por aplicar la tarifa de honorarios profesionales para el demandante que no era abogado. (fls.70-72).

p.4.- Auto del 19 de junio de 2002 del Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita mediante la cual admitió la demanda de tutela de LARA RUIZ contra el Alcalde de Cómbita, ordenando vincular a ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ. (fls. 76-68).

p.5.- Contestación de la acción de tutela por parte de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, en la que dice que los querellados no se opusieron a la liquidación en costas a más de tener derecho de manera excepcional de litigar en causa propia y ajena sin ser abogado y que se le fijaran agencias en derecho. (fls. 83-85).

p.6.- Sentencia de tutela de primera instancia del 3 de julio de 2002 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita, mediante la cual niega la tutela del derecho de petición al tutelante LARA RUIZ, previene al Alcalde de Cómbita para no vuelva a omitir dar respuesta oportuna a las peticiones, y tutela el derecho del debido proceso al accionante LARA RUIZ de acuerdo a lo expuesto en la motivación del fallo, pero sin que diera orden alguna en la parte resolutiva diferente a la de comunicar la decisión a la inspección de policía de Santa Bárbara. (fls. 86- 94, documento que se vuelve a aportar a fls. 112-120).

p.7.- Sentencia de tutela de segunda instancia del 26 de agosto de 2002, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, en la que en su parte motiva señala que no se vulneró derecho alguno al accionante y que no es procedente la tutela, pero en la parte resolutiva confirma la sentencia de primera instancia de fecha 3 de julio de 2002 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita. (fls. 101-111).

q.- Respuesta de la Juez Promiscuo Municipal de Cómbita, a la acción de tutela adelantada en su contra ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja (fls. 95-100), donde indica que en el auto del 26 de octubre de 2004 nuevamente inadmite la demanda ejecutiva instaurada por ALBENIO DE JESÚS FONSECA porque era la misma demanda que ya había sido inadmitida en auto del 28 de septiembre del mismo año, sin que llenara los requisitos del artículo 115 del C. de P.C., y que en lugar de subsanarla el ejecutante interpuso recurso de reposición con el que allegó la solicitud de copias sustitutivas que era el documento que se echaba de menos en la admisión pero que no subsanó la demanda sino que recurrió, por lo que fue negada la reposición; oponiéndose a las pretensiones del accionante.

También la funcionaria puso en conocimiento que había indagado y había encontrado que el accionante había instaurado la misma demanda ejecutiva por los mismos hechos y por el valor de las costas en suma de $932.000, en el año 2002 con el radicado 2002-061, archivado el 9 de abril de 2003, sin que fueran retirados los documentos por el demandante.

E igualmente señaló que en el fallo de tutela de primera instancia en la acción instaurada por OSCAR ALFREDO LARA RUIZ contra el Alcalde de Cómbita, se había tutelado el debido proceso considerando que la resolución Nro. 044 del 19 de julio de 2001 era contraria a derecho, dejando en firme el auto del 30 de marzo de 2001 mediante la cual se aprobaron las costas liquidadas por la inspección municipal de policía en suma de $480.000, siendo confirmado el fallo de tutela en sentencia del 26 de agosto de 2002 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja; y que sin embargo ALBENIO DE JESÚS FONSECA instauró la misma demanda ejecutiva por las costas en suma de $932.000, pese a haber sido notificado de la sentencia de tutela que dispuso la fijación por el mismo concepto en suma inferior, advirtiendo la presunta comisión del delito de fraude procesal por el que hoy se juzga al procesado, como también del delito de obtención de documento público falso, pidiendo la compulsa de copias para la investigación penal.

r.- Sentencia de tutela de primera instancia de fecha 13 de diciembre de 2004 (fls. 122-129), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja en la que se negó la tutela del debido proceso pero se ordenó expedir copias para la investigación por el punible en que pudiese haber incurrido el accionante ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, según lo indicado en la parte motiva de dicha decisión, porque el accionante pretendió cobrar ejecutivamente unas costas que fueron rebajadas mediante un fallo de tutela que se encuentra en firme, a más de querer hacer incurrir en error al juez constitucional con la acción de tutela.

2.- Copia de la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Tunja Sala Civil Familia, de fecha 4 de febrero de 2005, mediante la cual se revoca el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia de tutela del Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja de fecha 13 de diciembre de 2004, y en su lugar se tuteló el derecho fundamental al debido proceso vulnerado al accionante ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ por la Juez Promiscuo Municipal de Cómbita con ocasión de la providencia del 16 de noviembre de 2004 emitida dentro del proceso ejecutivo adelantado por el accionante contra OSCAR ALFREDO LARA y otra, confirmando lo dispuesto en el ordinal segundo relativo a la expedición de copias. (fls. 168-176).

En la motivación de este fallo, el Tribunal consideró que evidentemente al accionante le fue desconocido el debido proceso porque habiendo presentado la demanda con arreglo a las formalidades legales, la misma fue inadmitida y negada la reposición.

Que la juez accionada explica en la tutela, lo cual no fue consignado en la providencia contra la cual se interpuso la acción constitucional, que ante la carencia de la primera copia, le tocaba demostrar que había cumplido con las formalidades previstas para obtener la copia sustitutiva; observándose por la Sala Civil Familia del Tribunal que la accionada confundía los requisitos de la admisión de la demanda ejecutiva con los necesarios para obtener la copia sustitutiva, habiendo sido cumplido aquellos, estando demostrado de la prueba documental que para iniciar la acción aparece que se trata de una copia sustitutiva que presta mérito ejecutivo, tornándose en vía de hecho que vulnera el debido proceso exigir más condiciones o requisitos que las previstas en la ley.

Dijo que era loable la intención que movía a la juzgadora para desatender las aspiraciones del accionante cuando descubrió que por los mismos hechos ya había el actor formulado demanda; pero que el remedio procesal era la prejudicialidad penal que daba lugar a la suspensión del proceso siempre y cuando se cumplieran las condiciones del artículo 170 del C. de P.C.

Por tales razones concluyó el Tribunal en Sala Civil Familia, que debía tutelarse el derecho al debido proceso vulnerado por la Juez demandada, a quien le serían concedidas 48 horas para proceder a adoptar las medidas del caso en orden a resolver nuevamente sobre la admisión de la demanda atendiendo a que se cumplían con las condiciones de ley en materia de copia sustitutiva.

Sobre la decisión de confirmación de la expedición de copias, ninguna motivación se hizo al respecto.

3.- Oficio del 11 de noviembre de 2005 del DAS donde informa que ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ no registra antecedentes penales (fl. 178); en igual sentido se informa en oficios del 16 de noviembre de 2008 y 10 de mayo de 2012 donde aparece varias anotaciones pero por el presente proceso (fls. 52, 198-199 c.2).

4.- Copia de la sentencia del 15 de diciembre de 2006 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita en el proceso ejecutivo de mínima cuantía radicado con el número 2005-011-00, siendo demandante ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, demandado OSCAR ALFREDO LARA RUIZ y LUISA ALCIRA RUIZ (fls. 24-32 c.2); mediante la cual se declaró probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por los demandados, ordenó la terminación del proceso, levantar las medidas cautelares y condenar en costas a la parte demandante.

Allí se indica que la demanda fue admitida mediante auto del 15 de febrero de 2005, librándose el mandamiento de pago de mínima cuantía por la suma de $932.000 más los intereses de mora, que la demanda fue contestada por los demandados afirmando que la liquidación objeto del proceso había sido anulada en la acción de tutela 2002-069 en fallo confirmado en segunda instancia, proponiendo la excepción del cobro de lo no debido.

En el análisis probatorio y consideraciones, de la liquidación en costas como título ejecutivo, que se realizó teniendo en cuenta la resolución 044 del 19 de julio de 2001, dijo se estaba frente a una providencia que contenía en principio una obligación clara y expresa, pero que no era exigible porque correspondía a una actuación que había sido declarada sin valor y efecto en fallos de tutela de ese Juzgado y del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, lo cual no había sido tenido en cuenta por la Inspectora Municipal de Policía al momento de expedir las copias sustitutivas que sirvieron de base para la ejecución, debiéndose declarar probada la excepción propuesta.

Respecto a las alegaciones del demandante al afirmar que en la parte resolutiva del fallo de tutela tan solo se registra la tutela al debido proceso, la juez precisó que dicha determinación se adoptó conforme a la parte motiva o

ratio decidendi donde claramente se estableció que se dejaba sin valor y efecto la resolución Nro. 044 de 2001 y que como consecuencia quedaba en firme la providencia del 30 de marzo de 2001, no pudiéndose inobservar los fallos de tutela.

5.- Oficio del 24 de noviembre de 2008 de la Inspectora Municipal de Policía de Cómbita, donde informa que en ese Despacho se tramitó proceso de amparo a ejercicio de servidumbre de tránsito siendo querellante SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ, apoderado el señor ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, en contra de LUISA ALCIRA RUIZ y OSCAR ALFREDO LARA RUIZ, radicado con el número 052-2000, donde se emitió la resolución Nro. 025 del 30 de junio de 2000 que en su artículo tercero condenó en costas a la parte querellada, haciéndose la liquidación en costas, expidiéndose la certificación de fotocopias auténticas para el cobro jurídico, pero que no se encuentra constancia de la cancelación de las mismas. (fl. 33 c.2).

6.- En cuaderno de anexos de 200 folios, se aportan las copias de los documentos que corresponden a los procesos radicados con los números 2002-061 y 2005-011, por las demandas ejecutivas adelantadas ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita siendo demandante ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, demandado OSCAR ALFREDO LARA RUIZ y LUISA ALCIRA RUIZ.

En su mayoría los documentos de interés ya han sido detallados en los numerales anteriores, pero para mayor claridad se hará referencia a los relevantes que aparecen en este cuaderno de anexos, así:

- Del proceso con radicación 2002-061, se tiene lo siguiente:

6.1.- Demanda ejecutiva de mínima cuantía, que ya aparece relacionada en el literal o), en similares términos y por la misma cuantía de la referida en el literal c). Como se dijo, en esta demanda el señor ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ dice obrar en causa propia como demandante; en dicho escrito se tiene el número de radicación 2002-061. (fls. 1-2, 30-31 c. anexos).

6.2.- Resolución Nro. 025 del 30 de junio de 2000 emitida por la inspección municipal de policía de Santa Bárbara, resolución 044 del 19 de julio de 2001 de la Alcaldía Municipal de Cómbita, y liquidaciones del 15 de febrero y 17 de agosto de 2001 de la Inspección municipal de policía de Santa Bárbara de Cómbita, auto aprobatorio de fecha 30 de marzo y 27 de agosto de 2001, constancias del 31 de agosto de 2001, certificación del 7 de septiembre de 2001 de la inspección de policía de Cómbita de la autenticidad de las copias expedidas, (fls. 3-23, 32-52 c. anexos), documentos ya referidos en los literales e), h), f), i), g), y p.2) de esta providencia.

6.3.- Solicitud del demandante ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ de medidas cautelares con sus anexos (fls. 24-29, 53-55 c. anexos).

6.4.- Auto del 15 de mayo de 2002 del Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita, librando mandamiento de pago a favor de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ y en contra de LUISA ALCIRA RUIZ y OSCAR ALFREDO LARA RUIZ por la suma de $932.000 y los intereses legales. (fls. 56-57 c. anexos).

6.5.- Auto del 24 de junio de 2002 del Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita, mediante el cual declara la nulidad de lo actuado a partir del mandamiento de pago, condenando en costas al memorialista que dio lugar a la nulidad. (fls. 58-59 c. anexos).

El Juzgado consideró que era nula la actuación porque ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ demandó en nombre propio y sin poder del titular del derecho legitimado para demandar que era el señor SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ como querellante a favor de quien se liquidó en costas.

6.6.- Escrito del demandante FONSECA SÁNCHEZ interponiendo el recurso de reposición contra el auto del 24 de junio de 2002, donde alegó que las costas fueron liquidadas a su favor; pronunciamiento del demandado LARA RUIZ sobre el recurso interpuesto; y auto del 10 de julio de 2002 del Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita en el que no repuso la decisión impugnada (fls. 60-65 c. anexos).

6.7.- Telegrama de fecha 10 de julio de 2002 en el que se le comunica a la Juez Promiscuo Municipal de Cómbita por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, de la providencia del día anterior en la que se admitió la acción de tutela presentada por SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUAREZ, solicitando el expediente ejecutivo radicado con el número 2002-061 para su estudio; con constancia de haber sido remitido el expediente a dicho Juzgado el 11 de julio y recibido el 26 de julio de 2002. (fl. 66 c. anexos).

6.8.- Auto del 10 de octubre de 2002 del Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita en el que se indica que el Juez constitucional de segunda instancia, en fallo del 1 de octubre del mismo año, revocó la sentencia que había declarado la nulidad del auto del 24 de junio de 2002, debiéndose atenerse el demandante a lo resuelto en esta providencia. (fl. 72 c. anexos).

6.9.- Memoriales del 20 de febrero y del 4 de marzo de 2003, en los que ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ le solicitó al Juzgado la devolución de la demanda ejecutiva con todos sus anexos; auto del 7 de marzo de 2003 accediendo a la petición y ordenando la liquidación en costas; cumplimiento de la orden; objeción a la liquidación; aprobación de la misma, donde al respaldo existe la constancia del recibo de la demanda y sus anexos con fecha 21 de abril de 2003 (fls. 73-79 c. anexos). Y cuaderno de medidas cautelares, también con constancia del 21 de abril de 2003 de recibo de la solicitud de las mismas y sus anexos (fls 80-83 c. anexos)

- Del proceso con radicación 2005-01, se aportó lo siguiente:

6.10.- Resolución Nro. 025 del 30 de junio de 2000 emitida por la inspección municipal de policía de Santa Bárbara, resolución 044 del 19 de julio de 2001 de la Alcaldía Municipal de Cómbita, y liquidaciones del 15 de febrero y 17 de agosto de 2001 de la Inspección municipal de policía de Santa Bárbara de Cómbita, auto aprobatorio de fecha 30 de marzo y 27 de agosto de 2001, constancias del 31 de agosto de 2001, y certificación del 6 de agosto de 2004 de la inspección de policía de Cómbita de la copia sustitutiva auténtica de los

documentos expedidos (fls. 85-105 c. anexos), documentos ya referidos en los literales e), h), f), i), g), p.2), k) y 6.1).

6.11.- Memorial de SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ de fecha 29 de abril de 2003, en el que cede a favor de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ los derechos de la liquidación y de los cuales judicialmente fue considerado titular; y notificación de fecha 5 de septiembre de 2003 a los señores LUISA ALCIRA RUIZ y OSCAR ALFREDO LARA de la cesión del crédito; documentos ya referidos en el literal l). (fls. 106-107c. anexos).

6.12.- Nueva demanda ejecutiva y documentos ya referidos en los literales ll), m), n) y ñ). (fls. 108-117 c. anexos).

6.13.- Sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Tunja Sala Civil Familia, de fecha 4 de febrero de 2005, mediante la cual se revoca el amparo concedido en la sentencia de tutela del Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja de fecha 13 de diciembre de 2004 (fls. 119-129 c. anexos); documento relacionado en el numeral 2 de esta providencia.

6.14.- Auto del 15 de febrero de 2005, mediante el cual dando cumplimiento a la sentencia del 4 de febrero de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Tunja, libró mandamiento de pago a favor de ALBENIO DE JESÚS FONSECA en contra de OSCAR ALFREDO LARA RUIZ y LUISA ALCIRA RUIZ, por la suma de $932.000 y los intereses moratorios; y notificaciones de dicha providencia. (fls. 128-134 c. anexos).

6.15.- Solicitud del demandante ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ de medidas cautelares con sus anexos y trámite de las mismas (fls. 136-173 c. anexos).

6.16.- Fallo de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita el 3 de julio de 2002, apelación interpuesta por ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, y fallo de segunda instancia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja el 26 de agosto de 2002 (fls. 174-200 c. anexos).

3.2.- Valoración Probatoria.

Dentro de un análisis integral de la prueba y conforme a la sana crítica, la Sala encuentra demostrados los siguientes hechos jurídicamente relevantes para juzgar la conducta del procesado:

1.- Mediante Resolución Nro. 025 del 30 de junio de 2000, la Inspección Municipal de Policía de Santa Bárbara de Cómbita, decidió el proceso civil ordinario de policía por perturbación a una servidumbre de tránsito adelantado por el señor SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ, representado por ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, en contra de LUISA ALCIRA RUIZ y OSCAR ALFREDO LARA RUIZ, en la cual en su numeral tercero de la parte resolutiva condenó en costas a la parte querellada.

2.- Las costas fueron liquidadas así:

En providencia del 15 de febrero de 2001 dicha Inspección Municipal las liquidó por valor de $480.000 por los siguientes conceptos: agencias en derecho $120.000, transporte a varias diligencias $125.000, atención al personal del Despacho de varias diligencias $155.000, honorarios a peritos $80.000, a favor del señor ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ.

En providencia del 30 de marzo de 2001 la Inspección Municipal negó el recurso de reposición interpuesto por FONSECA SÁNCHEZ y aprobó la liquidación de costas sin modificación alguna, señalando que contra dicha decisión procedían los recursos de ley.

FONSECA SÁNCHEZ interpuso recurso de apelación contra los autos del 15 de febrero y 30 de marzo de 2001, siendo resuelto por la Alcaldía Municipal de Cómbita en la Resolución Nro. 044 del 19 de julio de 2001, en la que revocó el auto del 30 de marzo de 2001 y modificó la liquidación de costas realizada en el auto del 15 de febrero de 2001, respecto a las agencias en derecho fijándolas en dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La Inspección Municipal en cumplimiento de la resolución Nro. 044 del 19 de julio de 2001, liquidó nuevamente las costas en providencia del 17 de agosto de 2001 en suma de $932.000, habiendo modificado las agencias en derecho en suma de $572.00, dejando igual los restantes valores por los otros conceptos liquidados inicialmente; y allí nuevamente dijo que eran "*a favor de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, quien además de representar a la parte actora acreditó haber suministrado los gastos".*

Dicha liquidación por valor de $932.000 fue aprobada en auto del 27 de agosto de 2001 de la Inspección Municipal, dejándose constancia el 31 de agosto del mismo año que éste auto fue notificado y se encontraba en firme.

OSCAR ALFREDO LARA RUIZ, uno de los querellados en el proceso policivo, instauró tutela en contra del Alcalde Municipal de Cómbita, alegando la vulneración de los derechos fundamentales de petición y debido proceso, ante la falta de respuesta a una petición y cuestionando la modificación de la liquidación de costas en la resolución Nro. 044 del 19 de julio de 2001, por la asignación de agencias en derecho para el querellante sin ser éste abogado.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita falló la acción de tutela en primera instancia en sentencia del 3 de julio de 2002, mediante la cual negó la tutela del derecho de petición del accionante y le tuteló el derecho del debido proceso de acuerdo a lo expuesto en la motivación del fallo, pero sin que diera orden alguna en la parte resolutiva diferente a la de comunicar la decisión a la inspección de policía de Santa Bárbara.

En la motivación de la sentencia, en el aparte pertinente, el Juzgado dijo lo siguiente:

"Luego el auto calendado 30 de marzo del 2001 fl. 216 que dio lugar a la Resolución No. 044 del 19 de junio del 2001 emanada de la Alcaldía Local no era susceptible del recurso de apelación por lo mismo ésta es manifiestamente contraria a derecho toda vez que no tiene soporte jurídico alguno y por lo mismo debe tutelarse el debido proceso y en consecuencia a de dejarse sin valor y sin efecto tal Resolución emanada del Ente tutelado por tanto queda en firme el

auto fechado marzo 30 de 2001 dictado por la Oficina de primera instancia que declaró aprobado la liquidación de costas –fl.216. Comunicar esta decisión a la Entidad Policiva nombrada."

En la parte resolutiva que tuteló el derecho al debido proceso, tan solo dijo lo siguiente:

"TERCERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso al accionante LARA RUIZ de acuerdo a lo expuesto en la motivación de este fallo. Comunicar esta decisión a la Inspección de Policía Municipal Santa Bárbara de esta Jurisdicción."

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja falló la tutela en segunda instancia en sentencia del 26 de agosto de 2002, siendo incongruente la parte motiva con la resolutiva, porque en la argumentación dijo no haberse vulnerado derecho alguno al accionante y que no era procedente la tutela, pero en la parte resolutiva confirma la sentencia de primera instancia de fecha 3 de julio de 2002 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita, incluso en la motivación también existe ambigüedad.

Así lo dijo en la motivación la segunda instancia:

"DEBIDO PROCESO
(…)
En el caso concreto, es evidente que la conducta desplegada por el Alcalde Municipal de Cómbita, tiene fundamento legal, su actuación y decisión posterior, obedeció a criterios objetivos, no se prueba la vulneración de derechos fundamentales y finalmente, es claro que le asisten al accionante, frente a éste tipo de decisiones, otros mecanismos de defensa, frente a la liquidación de costas como ya se señaló, y con las consecuencias procesales que se indicaron en caso de no hacerse uso de ellos.
El despacho advierte, que para el caso, los hechos que sustenta los alegatos del accionante, no configuran violación al debido proceso, pues como se indicó anteriormente, se trató en todo momento de situaciones fácticas diferentes, en donde prevalece la autonomía en las decisiones de cada

autoridad siempre que estas no sean contrarias a la ley, lo cual no se evidenció ni probó en el proceso.

El despacho no observa que se haya vulnerado el derecho al debido proceso del accionante, y advierte, que sus declaraciones no están ceñidas a la realidad, y por ende dejan sin fundamento su pretensión.

Concluyendo, por este aspecto se impone confirmar la sentencia recurrida, en los términos consignados en ella y sobre la inconformidad del impugnante, que refiere al cobro de las agencias en derecho, sin lugar a modificación de la sentencia por este aspecto.

DERECHO DE PETICIÓN:

El accionante manifiesta que elevó un derecho de petición al alcalde municipal de combita, para que diera a conocer a la inspección municipal, una decisión tomada por dicha alcaldía.

Es claro advertir que más que el derecho de petición, el accionante ha debido ejercer su derecho de recurrir en término, las decisiones de las autoridades de policía, para que se accediera a las pretensiones oportunamente formuladas, y al no cumplir con éstas exigencias, no puede por ésta vía revivir una actuación legalmente concluida.

En esas condiciones no procede la tutela al no advertirse violación al artículo 23 de la Constitución Política de Colombia."

Y en la parte resolutiva, dijo:

"PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia, de fecha tres (3) de julio de dos mil dos (2002), proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita."

3.- Demandas ejecutivas para el cobro de las costas.

Para el cobro de la liquidación de costas, el ahora procesado ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ presentó tres veces demanda ejecutiva de mínima cuantía ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita, en contra de OSCAR ALFREDO LARA RUIZ y LUISA ALCIRA RUIZ, por la suma de $932.000, monto contenido en la liquidación del 17 de agosto de 2001 de la Inspección Municipal de Policía de Cómbita, aprobada en auto del 27 del mismo

mes y año, con constancia de ejecutoria del 31 de los mismos, pero también con fundamento en la resolución Nro. 025 del 30 de junio de 2000, las providencias del 15 de febrero y 30 de marzo de 2001, todas de la Inspección Municipal, y la resolución Nro. 044 del 19 de julio de 2001 de la Alcaldía Municipal de Cómbita, documentos expedidos por la Inspección Municipal de Policía de ese municipio y aportados por el demandante.

Esas tres demandas ejecutivas, tuvieron los siguientes resultados:

3.1.- Demanda ejecutiva de mínima cuantía, en la que ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ obró en causa propia como demandante; la cual se tramitó en el proceso con radicación 2002-061, y a la que se aportó certificación del 7 de septiembre de 2001 de la inspección de policía de Cómbita de la autenticidad de las copias expedidas y que fueron el sustento de la demanda.

Mediante auto del 15 de mayo de 2002 se libró mandamiento de pago a favor de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ y en contra de LUISA ALCIRA RUIZ y OSCAR ALFREDO LARA RUIZ por la suma de $932.000 y los intereses legales; pero se declaró la nulidad en auto del 24 de junio del mismo año a partir del mandamiento de pago, porque el Juzgado consideró que el demandante no estaba legitimado por no ser el querellante, siendo negada en auto del 10 de julio de 2002 la reposición alegada por el demandante, y en auto del 10 de octubre de 2002 ante la negación en segunda instancia de una tutela incoada por el querellante, el Juzgado dijo debía atenerse el demandante a lo resuelto en el auto del 24 de junio de 2002 que declaró la nulidad.

Contrario a lo dicho por el Juzgado, las costas a cobrar en dicho proceso ejecutivo, fueron liquidadas a favor de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ en los documentos que contenían la obligación demandada; pues en la resolución 025 del 30 de junio de 2000, la Inspección Municipal de Policía de Santa Bárbara de Cómbita, condenó en costas a la parte querellada, esto es, a LUISA ALCIRA RUIZ y OSCAR ALFREDO LARA RUIZ, sin que se indicara a favor de quién era la condena, entendiéndose que del querellante, sin embargo, en la liquidación de costas, en los autos del 15 de febrero y del 17 de agosto de

2001 expresamente la Inspección Municipal de Policía señaló que el monto liquidado era a favor de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, en esta última liquidación señaló: *"SON: NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS M/CTE a favor del Señor ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, quien además de representar a la parte actora acreditó haber suministrado los gastos."*

También, contrario a lo afirmado en una de las acciones de tutela por una de las funcionarias que fungió como Juez Promiscuo Municipal de Cómbita, se demostró que el señor ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ le solicitó al Juzgado, en febrero 20 y marzo 4 de 2003, la devolución de la demanda ejecutiva con todos sus anexos, y que en auto del 7 de marzo de 2003 se accedió a la petición, dejándose constancia con fecha 21 de abril de 2003 del recibo de tales documentos por el demandante.

Igualmente se demuestra que la primera demanda ejecutiva para el cobro de las costas del proceso policivo, fue presentada por el procesado ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, antes de haberse instaurado y fallado, en primera y segunda instancia, la tutela instaurada por el demandado LARA RUIZ contra el Alcalde Municipal de Cómbita por lo decidido en la resolución Nro. 044 del 19 de junio de 2001 que modificó la liquidación de las costas.

3.2.- Demanda ejecutiva de mínima cuantía, en la que ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ obró como cesionario de SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ quien fue el querellante en el proceso policivo, y a la que se aportó a más de los documentos que contenían la obligación:

Certificación del 6 de agosto de 2004, expedida por la Inspectora Municipal de Policía de Cómbita, que las copias, que contenían la obligación demandada y que fueron aportadas, *"son copia sustitutiva fiel auténtica, solicitada por la parte interesada, tomada de su original que obran dentro del proceso por PERTURBACIÓN A UNA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO, donde actúa como querellante El señor: SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ, apoderado el señor ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, contra OSCAR*

ALFREDO LARA RUIZ Y LUISA ALCIRA RUIZ, quienes actúan como querellados, donde tiene mérito ejecutivo. No se incluyen informe secretarial, por cuanto en este despacho, no contaba con auxiliar para esta dependencia".

Y los documentos del 29 de abril y 5 de septiembre de 2003, donde constaba la cesión realizada por SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ a favor de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ de los derechos de la liquidación y de los cuales judicialmente fue considerado titular; y la notificación de la cesión del crédito a los deudores.

Es decir, se demuestra que en esta segunda demanda, se subsanaba la presunta irregularidad por la cual fue anulado el mandamiento de pago de la primera demanda presentada por el procesado.

Pero esta demanda fue inadmitida en auto del 28 de septiembre de 2004, porque la juez consideró que las copias que se adjuntaron carecían de la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo; en consideración de esta Sala, a pesar de haberse anexado la certificación del 6 de agosto de 2004 de la Inspección Municipal de Policía donde se indicaba que eran copias sustitutivas y auténticas.

Esta demanda y sus anexos fue retirada por el demandante el 14 de octubre de 2004.

Aunque no se tiene certeza la fecha en que ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ presentó esta segunda demanda ejecutiva, lo que si se probó fue que los documentos aportados como base de la ejecución fueron expedidos por la Inspección Municipal de Policía de Cómbita el 6 de agosto de 2004, después de proferirse los fallos de primera y de segunda instancia en la acción de tutela instaurada por el demandado LARA RUIZ contra el Alcalde Municipal de Cómbita por lo decidido en la resolución Nro. 044 del 19 de junio de 2001 que modificó la liquidación de las costas.

Pero no se demostró que en dichos documentos que contenían la obligación a cobrar, existiera anotación alguna de la invalidación de la

resolución Nro. 044 del 19 de junio de 2001 de la Alcaldía de Cómbita que modificó el monto de las agencias en derecho, ni de los autos del 17 , 27 y 31 de agosto de 2001 de la Inspección Municipal de Policía de Cómbita que realizó la nueva liquidación conforme a la decisión de segunda instancia, la aprobó y dejó constancia de su ejecutoria.

Como tampoco se demostró, que a la Inspección Municipal de Policía de Cómbita se le hubiese comunicado las decisiones de primera y segunda instancia proferidas en aquella acción de tutela, como lo ordenó el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia de tutela del 3 de julio de 2002 del Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita, providencia que en la parte resolutiva de la sentencia del 26 de agosto de 2002 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja fue confirmada aunque en la motiva se dijera lo contrario.

3.3.- Demanda ejecutiva de mínima cuantía, en la que ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ obró como cesionario de SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ y en la que adicionándose el hecho séptimo a los expuestos en las anteriores, se dijo que la primera copia de los documentos base de la ejecución se le extravió y por tal motivo tuvo la necesidad, con fundamento en el artículo 115 del C. de P.C., numeral 2 inciso 3, de solicitar la copia sustitutiva, la cual le fue expedida y prestaba el mismo mérito ejecutivo que la primera copia; es decir, en esta tercera demanda se aclaraba la situación por la cual había sido inadmitida la segunda demanda.

Sin embargo, esta demanda también fue inadmitida, en auto del 26 de octubre de 2004, por las mismas razones que se inadmitió la segunda demanda y que se expusieran en el auto del 28 de septiembre de 2004, adicionando que lo señalado en el numeral séptimo de los hechos de esta tercera demanda, no suplía los requisitos exigidos en el numeral 2 del artículo 115 del C. de P.C.

Contra la inadmisión, el demandante ALBENIO DE JESÚS FONSECA, interpuso recurso de reposición aportando la solicitud que había hecho ante la Inspección Municipal de Policía con fecha de recibido 27 de julio de 2004, para obtener las copias sustitutivas, alegando se debía aplicar el inciso tercero del mismo numeral 2 del artículo 115 del C. de P.C. para librar el mandamiento de

pago; pero mediante auto del 16 de noviembre de 2004 no se repuso la decisión.

Así entonces, ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ instauró acción de tutela en contra de la Juez Promiscuo Municipal de Cómbita, alegando la vulneración al debido proceso en la decisión que le inadmitió esta tercer demanda ejecutiva y la que no le repuso la inadmisión.

La acción de tutela fue tramitada en primera instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tunja que la decidió en sentencia del 13 de diciembre de 2004, en la que negó la tutela del debido proceso pero se ordenó expedir copias para la investigación por el punible en que pudiese haber incurrido el accionante ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, según lo indicado en la parte motiva de dicha decisión, porque el accionante pretendió cobrar ejecutivamente unas costas que fueron rebajadas mediante un fallo de tutela que se encontraba en firme, a más de querer hacer incurrir en error al juez constitucional con la acción de tutela.

El fallo de tutela fue impugnado por ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ, y en sentencia del 4 de febrero de 2005 la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Tunja revocó la sentencia apelada, y en su lugar tuteló el derecho fundamental al debido proceso vulnerado al accionante ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ por la Juez Promiscuo Municipal de Cómbita con ocasión de la providencia del 16 de noviembre de 2004, aunque confirmó lo relativo a la expedición de copias.

En esta sentencia de tutela, la segunda instancia consideró que la demanda ejecutiva había sido presentada con arreglo a las formalidades legales, y que la juez demandada había desconocido el debido proceso al haberla inadmitido y negado la reposición de esa decisión, confundiendo los requisitos de la admisión de la demanda ejecutiva con los necesarios para obtener la copia sustitutiva, estando cumplidos aquellos; en la parte motiva de la sentencia concediéndole a la juez demandada, 48 horas para proceder a adoptar las medidas del caso en orden a resolver nuevamente sobre la admisión de la demanda.

De la decisión de confirmación de la expedición de copias, se desconoce la razón porque ninguna motivación se hizo al respecto; pues tan solo en la parte argumentativa se indicó por el ad quem, que era loable la intención que movía a la juzgadora para desatender las aspiraciones del accionante cuando descubrió que por los mismos hechos ya había el actor formulado demanda, pero que el remedio procesal era la prejudicialidad penal que daba lugar a la suspensión del proceso siempre y cuando se cumplieran las condiciones del artículo 170 del C. de P.C.

Entonces, nada se dijo sobre la presunta intención del demandante de hacer incurrir en error al funcionario judicial al pretender cobrar ejecutivamente unas costas por mayor valor porque habían sido rebajadas mediante fallo de tutela, motivación que tuvo la primera instancia para expedir las copias para la investigación penal; pues diferente es que por los mismos hechos se hubiese formulado varias demandas, como ocurrió en este caso, solo que la inadmisión de las mismas no impedía que volviera a presentarse, a que se hubiese demandado por los mismos hechos ya habiéndose obtenido el pago en alguno de los procesos, como tal vez lo interpretó la segunda instancia en la tutela, y diferente a que se cobrara por un mayor valor a lo legalmente debido como lo interpretó la primera instancia en la tutela.

En cumplimiento a lo resuelto por la segunda instancia en el fallo de tutela, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita profirió el auto del 15 de febrero de 2005, mediante el cual libró mandamiento de pago a favor de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ en contra de OSCAR ALFREDO LARA RUIZ y LUISA ALCIRA RUIZ, por la suma de $932.000 y los intereses moratorios.

Y en sentencia del 15 de diciembre de 2006, el Juzgado declaró probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por los demandados, ordenó la terminación del proceso, levantar las medidas cautelares y condenar en costas a la parte demandante.

De la liquidación en costas como título ejecutivo, que se realizó teniendo en cuenta la resolución 044 del 19 de julio de 2001, dijo que se trataba de una obligación clara y expresa pero no exigible porque correspondía a una actuación que había sido declarada sin valor y efecto en fallos de tutela de ese Juzgado y del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, lo cual no había sido tenido en cuenta por la Inspectora Municipal de Policía al momento de expedir las copias sustitutivas que sirvieron de base para la ejecución, debiéndose declarar probada la excepción propuesta.

Está demostrado que el procesado en el proceso ejecutivo al oponerse a las excepciones alegó que la modificación de las agencias en derecho y la nueva liquidación en costas no habían sido invalidadas en la parte resolutiva de la sentencia de tutela, pero el Juzgado dándole respuesta a los alegatos le dijo en la sentencia que puso fin al proceso ejecutivo, que la tutela del debido proceso se había adoptado conforme a la parte motiva o ratio decidendi donde claramente se estableció que se dejaba sin valor y efecto la resolución Nro. 044 de 2001 y que como consecuencia quedaba en firme la providencia del 30 de marzo de 2001; sin embargo, como ya se ha dicho, está demostrado que en la sentencia tutela de segunda instancia en la motivación se dijo todo lo contrario sobre la validez de la resolución en cita.

3.3.- Conducta punible por la que se formularon cargos y responsabilidad penal del acusado ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ.

La Fiscalía le formuló cargos a ALFONSO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ en calidad de autor del delito de Fraude Procesal conforme a la descripción típica del artículo 453 del Código Penal, cargo que se mantuvo en la audiencia pública, y en la sentencia de primer grado se les condenó por el mismo.

El delito de fraude procesal se describe en el código penal, ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

"Art. 453. Modificado. L. 890/2004, art. 11. Fraude procesal. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años".

Se ha definido este delito como un tipo penal de mera conducta, de peligro, de conducta instantánea pero de ejecución permanente, de sujeto activo indeterminado, siendo sujeto pasivo el Estado como titular del bien jurídico tutelado de la eficaz y recta impartición de justicia, cuya conducta corresponde al verbo rector "inducir en error", mediante medios fraudulentos, trampas, engaños, el ardid, con la potencialidad de provocar el error en el funcionario, no siendo necesario que el error efectivamente se produzca, pero teniendo la finalidad, es decir, el elemento subjetivo, de obtener sentencia, resolución o acto administrativo ilegal, que es elemento normativo.

El fraude procesal surge cuando la actividad del servidor público, sea administrativo o judicial, se ve entorpecida por la mendacidad del ciudadano que demanda una decisión, -sentencia, resolución, o acto administrativo- ilegal; por tanto, la desfiguración de la verdad mediante la mentira puede ser el medio fraudulento que se utiliza para inducir en error al funcionario; el fraude procesal significa engaño en una actuación procesal, sea judicial o administrativa, y para que sea conducta punible se requiere que quien pueda engañar tenga el deber jurídico de decir la verdad o de presentar los hechos en forma verídica.

Así entonces, cuando se habla del sujeto activo de este delito, se indica que cualquier persona puede incurrir en el mismo, siempre que de acuerdo con la ley "*sus actos de presencia en una actuación procesal deban hacerse ceñidos a la verdad. Quien legalmente no está obligado a informar la verdad o a presentar situaciones o hechos verdaderos, no incurre en fraude procesal. Si el sindicado, en un proceso penal, engaña al juez sobre su participación en los hechos de los cuales se le sindica, obteniendo la absolución o cualquier otro*

beneficio procesal, no realiza el delito porque, en tales casos, no está obligado a decir la verdad (nadie está obligado a declarar contra si mismo)"[2]

Sobre los elementos del tipo penal de fraude procesal, la jurisprudencia ha dicho lo siguiente:

"Para el encasillamiento de una conducta en este tipo penal es imprescindible la concurrencia de las siguientes condiciones:

Sujeto activo indeterminado, dado que la ley no exige ninguna cualificación al autor del supuesto de hecho.

La conducta se concreta en la inducción en error del servidor público a través de medios fraudulentos idóneos, es decir, que para su perfeccionamiento no se necesita que el funcionario haya sido engañado sino que los mecanismos utilizados tengan la fuerza suficiente para ello.

Como ingrediente subjetivo específico del tipo, se destaca que la conducta debe estar orientada a conseguir una decisión injusta favorable a los intereses del autor por medio de sentencia, resolución o acto administrativo.

Se deduce de lo anterior, que es un tipo de mera conducta en razón a que se perfecciona cuando se logra la inducción en error del servidor público por medios engañosos o artificios idóneos y sus efectos se prolongarán en el tiempo en tanto perviva el estado de error y se obtenga la decisión pretendida, aún después si se necesita para su ejecución actos posteriores. Es decir, no requiere el logro de la decisión anhelada, sentencia, resolución o acto administrativo ilegal que de producirse configuraría su agotamiento"[3]

Ya esta Sala de Decisión, en auto del 22 de agosto de 2007, al resolver el recurso de apelación en otro proceso, contra una decisión que negó la preclusión o cesación de procedimiento, hizo referencia al delito de fraude procesal, del que se ha pronunciado la jurisprudencia al referirse a los elementos que hacen parte de su estructura, siendo considerado como delito

[2] Arboleda Vallejo Mario, Ruiz Salazar José Armando. Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial, Los Delitos en Particular. Ed. Leyer, febrero de 2002, págs. 788-789.
[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de septiembre 2 de 2002, rad. 17703, M.P. Edgar Lombana Trujillo.

permanente que no necesariamente requiere de resultado para su configuración[4].

De otra parte, contrario a lo dicho por la primera instancia en la sentencia impugnada al momento de dosificar la pena, el artículo 11 de la ley 890 de 2004 que modificó el artículo 453 del C.P. ley 599 de 2000, en cuanto al aumento punitivo para el delito de fraude procesal, es aplicable en este caso, toda vez que los hechos por los que se le juzga al procesado tuvieron ocurrencia durante el año 2004 y 2005, y dicha norma entró en vigencia a partir de la fecha de expedición de ley, esto es, desde el 7 de julio de 2004, conforme al artículo 15 de la citada ley 890 de 2004 que señala:

"Artículo 15. La presente ley rige a partir del 1° de enero de 2005, con excepción de los artículos 7º a 13, los que entrarán en vigencia en forma inmediata".

Así lo aclaró la jurisprudencia, entre otros pronunciamientos, en el del radicado 36720 del 27 de julio de 2011, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, en el cual se dijo lo siguiente:

"(…)

Si bien es cierto, esta Corporación ha sostenido que el incremento de penas insertado en el Código Penal para todas las conductas delictivas por vía del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, sólo es aplicable a comportamientos cuya investigación y juzgamiento se haga bajo el rito de la Ley 906 de 2004[5], es necesario aclarar que dicha interpretación sólo hace alusión al aumento generalizado de penas para todos los delitos, más no al referido a ciertas conductas en particular y que son las señaladas en los artículos 7º al 13 de la Ley 890, ya que el legislador no quiso condicionar su vigencia al sistema que definiera el procedimiento a seguir, pues resulta claro que para julio 7 de 2004,

---

[4] Tribunal Superior de Tunja, Tercera Sala de Decisión Penal. Auto interlocutorio 128 del 22 de agosto de 2007, rad. 2007-0680. En dicha providencia se citó los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 17 de agosto de 2005, rad. 19391, M.P. Marina Pulido de Barón; sentencia del 19 de mayo de 2004, rad. 18367, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés; decisión del 29 de abril de 1998, rad. 13426, M.P: Carlos Augusto Gálvez Argote; decisión del 4 de octubre de 2000, rad. 11210, M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar.

[5] Casaciones 25667 y 25133 de 20 de junio de 2007 y 21 de marzo de 2007 respectivamente y autos con radicaciones 24890, 25133, 24986 y 31439 de 23 de febrero de 2006, 16 de marzo de 2006, 25 de abril de 2007 y 12 de agosto de 2009 respectivamente.

fecha de expedición de esa ley y vigencia de sus artículos 7º al 13, aún no había entrado a regir el sistema penal acusatorio en ninguna parte del país".

Posteriormente, la Corte puntualizó[6]:

"(…)

Al margen de dicha precisión, la Sala reitera que el aumento de penas en las proporciones indicadas en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, rige únicamente para los casos tramitados por el procedimiento previsto en la ley 906 de 2004, más no para los delitos tipificados o particularizados en ella cuyas penas fueron incrementadas, los cuales por disposición del artículo siguiente "entrarán en vigencia en forma inmediata".

De modo que las conductas punibles previstas en los artículos 7 a 13 de la ley 890 de 2004, algunas nuevas, otras modificadas en su punibilidad, son imputables y sus penas imponibles sin tener en cuenta el procedimiento seguido, por disposición legal.

Ahora bien, aun cuando dicha ley fue expedida con el propósito de ajustar el Código Penal a los requerimientos en la adopción y puesta en marcha del proceso acusatorio, que hiciera viable las rebajas de pena producto del sistema de negociaciones y preacuerdos establecidos en la ley 906 de 2004, al mismo tiempo tipificó nuevas conductas y modificó la sanción prevista para algunos delitos específicos, sin supeditar su aplicación a la vigencia de otra ley o procedimiento.

Esta es la razón, por la cual dispuso que las normas citadas en el artículo 15 rigieran de inmediato, es decir, antes que empezara la implementación gradual del sistema procesal previsto en la ley 906 de 2004 en cada uno de los distritos judiciales del país, en los términos previstos en su artículo 530.

La Sala había aclarado que "el legislador no quiso condicionar su vigencia al sistema que definiera el procedimiento a seguir, pues resulta claro que para julio 7 de 2004, fecha de expedición de esa ley y vigencia de sus

---

[6] Casación radicado 38681 del 4 de julio de 2012. M.P. Luís Guillermo Salazar Otero

artículos 7º al 13, aún no había entrado a regir el sistema penal acusatorio en ninguna parte del país"[7]*, tesis que reiteró en decisión del 27 de julio de 2011*[8].[9]

En el caso de estudio, la Fiscalía le atribuyó en la acusación al procesado ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ el cargo por el punible de fraude procesal y el Juez de primera instancia lo condenó por dicho ilícito, por haber pretendido cobrar ejecutivamente unas costas por valor de $932.000, que según la Fiscalía y el A quo fueron rebajadas mediante sentencias de tutela de primera y segunda instancia que invalidaron la resolución Nro. 044 del 19 de julio de 2001 de la Alcaldía de Combita que había modificado el monto de agencias en derecho, quedando entonces en firme la liquidación que había liquidado las costas en $480.000; que el procesado presentó la primera demanda que fue inadmitida y archivada, y sin retirar los documentos base del cobro ejecutivo, presentó otras dos demandas con igual propósito, ambas siendo inadmitidas, pero que sin ser subsanadas acudió a la acción de tutela para lograr el objetivo, con la intención de hacer incurrir en error a los funcionarios judiciales para lograr un pago por mayor valor al ordenado en las providencias del proceso policivo.

De la valoración que de la prueba hiciera esta Sala de Decisión, se ha concluido que está plenamente probado que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita, el procesado ALBENIO DE JESUS FONSECA SÁNCHEZ pretendió cobrar ejecutivamente por valor de $932.000 por concepto de las costas a que fueron condenados por la Inspección Municipal de Policía de Santa Bárbara de Cómbita los querellados LUISA ALCIRA RUIZ y OSCAR ALFREDO LARA RUIZ, en el proceso civil ordinario de policía por perturbación a una servidumbre de tránsito adelantado por el señor SEGUNDO ELÍAS RODRÍGUEZ SUÁREZ a quien él represento; para lo cual presentó tres veces demanda ejecutiva de mínima cuantía, las que fueron inadmitidas, la primera por considerar que no estaba legitimado para demandar, y las otras dos porque no presentaba la primera copia de los documentos que contenían la obligación.

---

[7] Auto de casación, junio 1º de 2011, radicación 36227.
[8] Radicación 36720.
[9] También se puede consultar la sentencia del 12 de marzo de 2014, rad. 36106, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

Contrario a lo dicho por la Fiscalía y por el Juez de primera instancia, se demostró que el procesado pidió y retiró la primera demanda y sus anexos después de su inadmisión, dejándose constancia en el expediente con fecha 21 de abril de 2003 del recibo de tales documentos por FONSECA SÁNCHEZ; y las dos demandas ejecutivas posteriores las presentó anexando copias sustitutivas de los documentos que contenían la obligación, dando a conocer que la primera copia se le había extraviado.

En efecto, mediante sentencia de primera instancia del 3 de julio de 2002 el Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita tuteló el derecho al debido proceso de uno de los demandados, considerando que había sido vulnerado por el Alcalde Municipal de Cómbita al resolver el recurso de apelación de la liquidación en costas mediante la resolución Nro. 044 de julio 19 de 2001 siendo contraria a derecho por no tener soporte jurídico, debiéndose dejarse sin valor y sin efecto dicha resolución, quedando en firme el auto del 30 de marzo de 2001, pero en la parte resolutiva no se dio orden alguna diferente a la de comunicar la decisión a la inspección de policía de Santa Bárbara; y esa sentencia fue confirmada en la sentencia de tutela del 26 de agosto de 2002 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja, que como se ha dicho, en consideración de esta Sala es ambigua en su parte motiva, e incongruente la motivación y la decisión, porque dijo que no le asistía razón a la primera instancia porque no se había vulnerado derecho alguno al accionante y que no era procedente la tutela, pero en la parte resolutiva confirmó la sentencia impugnada.

Al demostrarse que la primera demanda ejecutiva la presentó el procesado antes haberse instaurado y fallado, en primera y segunda instancia, la tutela instaurada por el demandado LARA RUIZ contra el Alcalde Municipal de Cómbita por lo decidido en la resolución Nro. 044 del 19 de junio de 2001 que modificó la liquidación de las costas; ningún fraude o inducción en error a los funcionarios judiciales se presentó en dicha actuación por parte de ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ.

En la presentación de la demanda ejecutiva por segunda y tercera vez, como se dijo, el procesado aportó los documentos base de la ejecución en suma de $932.000 que fueron expedidos por la Inspección Municipal de Policía

de Cómbita el 6 de agosto de 2004, esto es, después de proferirse los fallos de primera y de segunda instancia en la acción de tutela instaurada por el demandado LARA RUIZ contra el Alcalde Municipal de Cómbita por lo decidido en la resolución Nro. 044 del 19 de junio de 2001 que modificó la liquidación de las costas; sin que se demostrara que en dichos documentos existiera anotación alguna de la invalidación de la resolución Nro. 044 del 19 de junio de 2001 de la Alcaldía de Cómbita que modificó el monto de las agencias en derecho, ni de los autos del 17 , 27 y 31 de agosto de 2001 de la Inspección Municipal de Policía de Cómbita que realizó la nueva liquidación conforme a la decisión de segunda instancia, la aprobó y dejó constancia de su ejecutoria; como tampoco se demostró que a la Inspección Municipal de Policía de Cómbita se le hubiese comunicado las decisiones de primera y segunda instancia proferidas en la acción de tutela contra la resolución Nro. 044 del 19 de julio de 2001.

Así entonces, ninguna mendacidad existió en la actuación del señor ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ al presentar las demandas teniendo como soporte los documentos que contenían la obligación a cobrar y que fueron expedidos por la autoridad competente para el efecto.

Ahora bien, en cuanto a la conducta que se le endilga al acusado por haber sido notificado de las sentencias de tutela, de las que se dice invalidaron la resolución Nro. 044 de julio 19 de 2001 que modificaba las agencias en derecho y que dio lugar a una nueva liquidación de costas por mayor valor, y a sabiendas de dichas decisiones haber pretendido hacer incurrir en error a los funcionarios judiciales para obtener el pago de las costas por el valor presuntamente invalidado, la Sala considera lo siguiente.

No es cierto que las sentencias de tutela hayan invalidado la resolución Nro. 044 de julio 19 de 2001, en primer lugar porque ninguna de las tutelas en su parte resolutiva, como lo ha alegado reiteradamente el procesado ante las diferentes instancias judiciales y en este proceso, han dado una orden en tal sentido de manera clara y vinculante, pues tan solo la sentencia de primera instancia hizo tal referencia pero en su motivación, y en segundo lugar, porque la sentencia de tutela de segunda instancia, a pesar de que en la parte

resolutiva dijo confirmar la sentencia de primera instancia, tampoco es vinculante para su acatamiento, al resultar incongruente con su parte motiva que consideró que no existía vulneración de derecho alguno, que la resolución Nro. 044 de julio 19 de 2001 tenía un soporte jurídico, que no era de recibo la decisión impugnada, y que no procedía la tutela.

Así entonces, la Sala puede colegir que no le obligaba al procesado desconocer la resolución Nro. 044 del 19 de julio de 2001 de la Alcaldía de Cómbita que modificó las agencias en derecho y la nueva liquidación en costas con dicha modificación contenida en el auto del 17 de agosto de 2001 y aprobada en auto del 27 del mismo mes y año, del que se afirmó su ejecutoria en auto del 31 siguiente; pues la presunta invalidación de dichas decisiones no fue contenía en ninguna decisión en su parte resolutiva; y contrario a lo dicho por la Juez en el proceso ejecutivo en la sentencia del 15 de diciembre de 2006, tampoco le obligaba la ratio decidendi de la sentencia de tutela del 3 de julio de 2002 del Juzgado Promiscuo Municipal de Cómbita donde se estableció que se dejaba sin valor y efecto la resolución Nro. 044 de 2001 y que como consecuencia quedaba en firme la providencia del 30 de marzo de 2001, porque precisamente en la ratio decidendi de la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Tunja el 26 de agosto de 2006 se dijo lo contrario sobre la validez de la resolución en cita, afirmándose que con la misma no se había vulnerado derecho alguno y no procedía la tutela.

A pesar de su incongruencia de la parte motiva con la resolutiva de la sentencia de tutela de segunda instancia del 26 de agosto de 2006, de la misma se puede inferir por su motivación que la decisión de primera instancia era revocada, pues se indicó que no se vulneró derecho alguno y no procedía la tutela; lo que explica la razón por la cual no se dio cumplimiento al fallo de primera instancia de notificarle a la Inspección Municipal de Policía de Santa Bárbara de Cómbita, pues ninguna actuación del proceso policivo quedó invalidado y las costas allí liquidadas con la modificación de las agencias en derecho contenían la obligación que pretendió cobrar el procesado en proceso ejecutivo.

En consecuencia, no se demostró que el acusado hubiese tenido la intención de hacer incurrir en error a los funcionarios judiciales al pretender cobrar ejecutivamente las costas por un valor mayor a lo ordenado en las providencias que fueron el fundamento de la ejecución, esto es, en el monto de $932.000 que habían sido liquidadas en el proceso policivo, porque no es cierto que dicho valor hubiese sido invalidado con las sentencias de tutela.

En gracia de discusión de que tal liquidación quedó sin efecto, como finalmente lo entendió la Juez Promiscuo Municipal de Cómbita al declarar en la sentencia del 15 de diciembre de 2006 probada la excepción del cobro de lo no debido atendiendo a los fallos de tutela; no está demostrado el dolo en el actuar del señor ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ quien en las diferentes instancias judiciales y en este proceso, discutió que ninguna providencia judicial en su parte resolutiva invalidó la liquidación en el monto que pretendió cobrar, y que la segunda instancia de la acción de tutela consideró que la resolución Nro. 044 del 19 de julio de 2001 había sido proferida con soporte jurídico y sin violar el debido proceso, de donde se infiere que el procesado siempre entendió que el valor correcto a cobrar en las demandas ejecutivas era por $932.000, luego nunca tuvo la intención de faltar a la verdad, engañar o de manera fraudulenta presentar demandas ejecutivas para obtener un pago superior a lo siempre creyó legalmente le correspondía.

Por tanto, el demandante ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ acusado que se juzga en este proceso, ninguna conducta realizó para inducir en error a la Juez Promiscuo Municipal de Cómbita ante el cual presentó las demandas ejecutivas, o a la Juez Primero Civil del Circuito de Tunja ante la que interpuso acción de tutela; pues sus pretensiones se ajustaban a derecho teniendo en cuenta el contenido de los documentos que contenían la obligación crediticia y de las que no se demostró su invalidación, siendo equívoca la conclusión del a quo al afirmar que estaba demostrado que la liquidación en costas por el monto demandado había sido anulada con las sentencias de tutela, y que ocultar tal hecho había sido el medio fraudulento para inducir en error a los funcionarios judiciales.

En resumen, le asiste razón al Acusado y a su Defensora al afirmar que la conducta del procesado es atípica de los cargos formulados en la resolución de acusación y por los que se les condenó en primera instancia, porque ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ ningún medio fraudulento utilizó al presentar las demandas ejecutivas por el monto de la liquidación en costas aprobada en el proceso policivo, y mucho menos pretendió inducir en error al funcionario judicial constitucional al presentar acción de tutela contra una de las providencias mediante la cual le inadmitieron la demanda ejecutiva, no habiendo incurrido en el delito de fraude procesal.

Por lo anterior, deberá revocarse la sentencia apelada y en su lugar absolver al acusado FONSECA SÁNCHEZ de los cargos formulados en su contra por el delito de fraude procesal y por los que se les condenó en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el ocho (08) de octubre de dos mil doce (2012) por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, en su lugar, se **ABSUELVE** a ALBENIO DE JESÚS FONSECA SÁNCHEZ por el punible de Fraude Procesal, por los hechos y razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación. Oportunamente regresen las diligencias al Despacho de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUZ ANGELA MONCADA SUAREZ
Magistrada

JOSE ALBERTO PABON ORDOÑEZ
Magistrado

CANDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS
Magistrada

PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ
Secretario