

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado ponente

SP368-2020

Radicación n.º 51094

Acta 30

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020).

VISTOS

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida el 3 de agosto de 2017, por la Sala de Decisión Penal de Conjuces del Tribunal Superior de Manizales, mediante la cual condenó a **LUÍS ALFONSO SOTO SALGADO** por el delito de prevaricato por acción.

HECHOS

El 5 de junio de 2012, YOLANDA ARENAS ORTIZ, a través de la apoderada judicial MARÍA CAROLINA RENGIFO RENGIFO, presentó demanda ejecutiva laboral ante la oficina judicial de La Dorada (Caldas), en contra de la Nación -Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-; en el cual solicitó como pretensión principal, librar



mandamiento de pago por concepto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006.

El asunto correspondió al Juzgado 1° Civil del Circuito de esa municipal, despacho que mediante auto del 5 de junio de ese año, libró mandamiento de pago en contra de la demandada por valor de \$13.356.035, determinación que le fue notificada personalmente.

De manera simultánea y, encontrándose dentro del término legal, la abogada MARÍA CAROLINA RENGIFO RENGIFO presentó escrito de reforma a la demanda.

En el *libelo* efectuó acumulación de pretensiones y presentó como nuevos ejecutantes a 41 ciudadanos, relacionados así: MARÍA INÉS RODRÍGUEZ, ANA LUISA LEÓN CASTAÑEDA, ESTHER MORENO PALACIOS, GLORIA CONSTANZA FLORES LOAIZA, MARLENE MONTANO LEIVA, MARIO OSORIO ORTIZ, NELLY ALCIRA NIETO CONCHALES, MARTHA EUGENIA VARGAS DE ROJAS, EMILSEN GÓMEZ LUNA, BENJAMÍN ESTRADA MARTÍNEZ, WILLIAM JAVIER DURAN GÓMEZ, OFELIA GONZÁLEZ NARANJO, MARÍA YANETH CIFUENTES DE ESCOBAR, IBETH SUAREZ GARCÍA, SARA DURAN ALQUICHIRE, NUBIA JIMÉNEZ RESTREPO, MARÍA EDITH TELLEZ BARON, ANA CECILIA OTALORA GARCÍA, AMPARO GONZÁLEZ BAUTISTA, JOSÉ RODRIGO SALAZAR ALZATE, INÉS LÓPEZ CARDONA, RAMÓN GONZALO GIRALDO HENAO, MARÍA NELLY FRANCO PINEDA, MARLNI TAPIA, ALBA LUCIA VÁSQUEZ RAMÍREZ, NOHORA MILENA MUÑOZ CASTAÑO, ANA MARIELA DURÁN GÓMEZ, JESÚS ANTONIO MAYOR, KET CAOLINA ESCALANTE, GUSTAVO BOLAÑOS BOLAÑOS, CARMEN LIGIA PACHÓN ROSO, MARTHA LUCIA VARÓN SOTO, INÉS LUCIA HOYOS LERMA, BLANCA DEBORA GALEANO DURAN, MARÍA SOLEDAD GÓMEZ DE GÓMEZ, DORA NELLY CASTRILLÓN OCAMPO, MARÍA JOSEFA



USECHE BERON, HILDA MILLAN ACEVEDO, AMPARO VALENCIA LÓPEZ,
CONSUELO MARULANDA TORO y OVEIMAR MURILLO MARTÍNEZ.

Sin embargo, 31 de ellos no tenían domicilio, ni prestaban servicio como docentes en el área de jurisdicción de ese despacho, según se extrae de los anexos a la demanda allegada por la apoderada.

A pesar de lo anterior, en proveído del 26 de septiembre de 2012, el Juzgado 1° Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), aceptó la reforma, vinculó como nuevos demandantes a la totalidad de los docentes anteriormente relacionados y, libró mandamiento. Igualmente, dispuso notificar la reforma por estados al representante legal de la entidad demandada.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 23 de octubre de 2015¹ se imputó, con fundamento en los hechos expuestos, a **LUÍS ALFONSO SOTO SALGADO**, en calidad de Juez 1° Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), el delito de prevaricato por acción.

2. El 22 de diciembre siguiente², se radicó escrito de acusación y éste correspondió a la Sala Penal de Conjuceces del Tribunal Superior de Manizales³, el cual se verbalizó el 19 de agosto de 2016⁴.

¹ Folio 51, cuaderno del Tribunal.

² Folios 4 a 25, ejusdem.

³ Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, se declararon impedidos para conocer la actuación adelantada en contra del procesado, manifestación que fue aceptada en auto del 8 de junio de 2016, folios 103 a 108, cuaderno del Tribunal.

⁴ Folios 131 a 132, ejusdem.

3. El 30 de septiembre de ese año⁵ y 3 de febrero de 2017 se efectuó la audiencia preparatoria⁶.

5. En sesiones del 29, 30 y 31 posteriores⁷, se llevó a cabo el juicio oral, en la última fecha se anunció sentido de fallo condenatorio y, el 3 de agosto siguiente, se emitió la sentencia en la cual **LUÍS ALFONSO SOTO SALGADO** fue sancionado por el delito que le fue enrostrado. Inconforme con la decisión, la defensa presentó recurso de apelación, objeto del presente pronunciamiento.

SENTENCIA RECURRIDA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales consideró que estaban reunidos los requisitos legales necesarios para emitir condena contra **LUÍS ALFONSO SOTO SALGADO** por la comisión del ilícito de prevaricato por acción. Lo anterior bajo el siguiente raciocinio:

1. Encontró acreditada la tipicidad de la conducta.

En cuanto a los elementos objetivos, adujo que **SOTO SALGADO** para el momento de los hechos en que profirió la providencia del 26 de septiembre de 2012, se desempeñaba como Juez 1º Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) y, en esa condición emite una determinación contraria a la ley, toda vez que, aceptó como ejecutantes a 31 personas y libró mandamiento de pago a su favor, a pesar que no tenían

⁵ Folios 145 a 148, *ejusdem*.

⁶ Folios 145 a 148, *ejusdem*.

⁷ Folios 163 a 168 y 172, *ejusdem*.

domicilio, ni prestaban sus servicios como docentes dentro de su jurisdicción.

Con lo anterior desconoció lo dispuesto en el artículo 7º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, que estipula la competencia territorial en cabeza del «*juez laboral del circuito del último lugar donde se haya prestado el servicio o el domicilio del demandante, a elección de este, cualquiera que sea la cuantía*». Destacó que, aunque para la fecha de los presupuestos fácticos por los que se inició la actuación, no existía juzgado laboral en la localidad referida, el competente para esos asuntos era el despacho civil.

El precepto 25A *ibidem*, consagra como primer requisito para acumular en una misma demanda varias pretensiones, aun cuando no sean conexas, que «*el juez sea competente para conocer de todas*», situación que no se presentó en este caso.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, afirmó que **SOTO SALGADO** con pleno conocimiento de la falta de competencia expidió la decisión censurada y en un «*brevísimo lapso*», la admitió sin mayor consideración y profirió la sentencia, a pesar que en los poderes se indicaba el domicilio y el lugar de trabajo de los nuevos ejecutantes.

La trayectoria como administrador de justicia por parte del acusado le permitía saber con nitidez, claridad y suficiencia, los factores de competencia a la luz de la jurisdicción laboral, pues a pesar de ostentar la titularidad de un juez civil, en atención a la falta de uno de naturaleza laboral dentro de su jurisdicción, le correspondía conocer lo

relacionado con esa materia, en especial, la competencia territorial.

2. Frente a la antijuridicidad. La actuación del acusado lesionó la administración pública, pues al apartarse de las normas procesales pertinentes dejó en entre dicho la confianza legítima que depositan los particulares en el Estado.

3. Con respecto a la culpabilidad. El implicado pudo haber actuado de otra forma, esto es, aceptar únicamente como demandantes a quienes cumplieran con los requisitos previstos en los artículo 7° y 25 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y, abstenerse de librar mandamiento de pago frente a las personas que carecía de competencia.

En virtud de su rol dentro del Estado le era dable conocer la ilicitud de su comportamiento y al determinarse de acuerdo con esa comprensión, le era exigible otra conducta.

Seguidamente, procedió a efectuar el proceso de dosificación de la pena, resaltando que el punible de prevaricato por acción consagra una pena privativa de la libertad de 48 a 144 meses y multa de 66.66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.

Luego de precisar los cuartos punitivos, se ubicó en el cuarto mínimo que va de 48 a 72 meses e impuso el extremo inferior. Igual procedimiento hizo con la multa e impuso 66.66 smlmv y 80 meses para la pena accesoria.

Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria a la luz del canon 63 del Código Penal, en su contenido original y con la modificación introducida por el precepto 29 de la Ley 1709 de 2014, así como en la calidad de padre cabeza de familia -requerida en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004-.

En el acápite de otras determinaciones, compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación frente para que investigue la posible participación de otras personas en la comisión de alguna conducta ilícita.

LA IMPUGNACIÓN:

1. La defensa como recurrente, solicitó la revocatoria del fallo, con fundamento en lo siguiente.

El *a quo*, en el punto denominado «*otras consideraciones*» no precisó qué otros actores participaron en «*la comisión de punible*» o trasgredieron otras normas penales.

No se acreditó la tipicidad objetiva, toda vez que el acto reprochado no puede ser calificado como «*una burda contrariedad al estatuto ritual laboral*».

El artículo 25A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, habilita la acumulación de pretensiones con la demanda interpuesta por YOLANDA ARENAS ORTIZ, pues la causa y el objeto eran idénticos, toda vez que todos perseguían el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no cancelación de cesantías, establecida en el artículo 5° de la Ley

24
30

1071 de 2006, por tanto, sus pedimentos debían tramitarse por el mismo procedimiento: el proceso ejecutivo laboral.

La posible nulidad que hubiera podido generarse, quedó saneada por la no proposición de la excepción por parte de la entidad demandada, situación dispuesta en los preceptos 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 143 y 144 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por remisión del artículo 145 del primer estatuto referido.

Citó un auto emitido por la Sala de Casación Laboral de esta Colegiatura del 25 de abril de 2017, sin especificar radicado, en la cual se sostuvo que la falta de presentación de excepción por el factor territorial, admite que el asunto sea dirimido por el Juez que admitió la demanda.

Con respecto al dolo, el Tribunal se limitó a aseverar que con la expedición del auto que aceptó la reforma y que dispuso la vinculación de los nuevos demandantes, así como la supuesta premura en que tramitó la actuación se acreditaba ese elemento, no obstante, no se hizo una inspección al despacho, para determinar cuál era la forma en que se tramitaban los asuntos y a partir de ello concluir si se presentó o no, algún tipo de comportamiento extraño en el asunto objeto de estudio.

Con mayor razón cuando la ley no prohíbe que el mismo día de la presentación de una demanda, ésta sea admitida. Aspecto que es usual en el despacho a cargo de **SOTO SALGADO** y que tiene fundamento en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que establece la agilidad y rapidez con que debe actuar el Juez.

Resaltó, que la trayectoria del acusado no es prueba del dolo y que la primera instancia no atendió las alegaciones del acusado en las cuales afirmó que no se demostró su querer de obrar contrario a derecho ni la antijuridicidad de la conducta que le fue atribuida.

Frente a la antijuridicidad, adujo que, el pago efectuado por la entidad demandada se efectuó en virtud de los títulos ejecutivos claros, expresos y exigibles, en que se fundó la orden, precisamente por ello el interesado hizo, oportunamente, la cancelación.

Concluyó, aduciendo que: i) la fiscalía no probó el ánimo corrupto; ii) no se acreditó que el auto n.º 452 hubiera contrariado el ordenamiento jurídico, es decir, no hay tipicidad objetiva; iii) el comportamiento reprochado no es doloso.

2. El procesado pidió la revocatoria de la sanción al estimar que no tuvo la intención de desconocer las normas procesales, tal y como lo adujo en sus alegatos.

Admitió la demanda luego de realizar el estudio correspondiente, además, la notificación por estados del auto que admite la reforma de la demanda estaba habilitada por la Ley.

Discrepó de la negativa de prisión domiciliaria toda vez que debe cumplir con sus deberes frente a su hermana de 85 años de edad, que padece de Alzheimer.

76

3. No recurrente. La Fiscalía solicita que se confirme la condena al estimar que acreditó que el comportamiento del acusado cumplió con los presupuestos del tipo penal de prevaricato por acción en sus componentes objetivos y subjetivos:

Si bien el artículo 25A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra que se pueden acumular pretensiones por la misma causa y pretensiones, ello es posible, siempre que se cumplan con los 3 requisitos del numeral 1° de ese mismo canon, dentro de los cuales está que «*el juez sea competente para conocer de todas*», presupuesto que incluye las reglas previstas en el artículo 7° *ejusdem*, esto es, la competencia territorial relacionada al último lugar de prestación del servicio o domicilio del demandante. Normas que deliberadamente fueron desconocidas por **SOTO SALGADO**.

La jurisprudencia citada por el apelante no es aplicable en este caso, toda vez que no se trata de situaciones análogas a la que se le critica al implicado.

La inmodificabilidad de la competencia radicaba frente a demandas ya admitidas, no obstante, como a través de la reforma se presentaban nuevos sujetos, con respecto a ellos, previamente, debió hacer el análisis de competencia.

El dolo se edifica a partir de las especiales cualidades del acusado, para lo cual resulta de significativa importancia su formación profesional y la experiencia judicial de varios años, así como la inusual acumulación de pretensiones, siendo evidente que los nuevos demandantes no residían, ni habían

laborado en La Dorada, situación que fácilmente se podía extraer de la revisión del libelo demandatorio.

4. El Apoderado de la Fiduciaria La Previsora S.A., luego de hacer un breve recuento de los hechos que provocaron la presente actuación, sostuvo, que la actuación endilgada al implicado contraría el ordenamiento jurídico, en tanto carecía de competencia territorial -ar. 7° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-.

El dolo se desprende de su calidad de servidor público en virtud de lo cual conocía las normas que regían la materia y sin justificación alguna se apartó de éstas.

La falta de intervención de la entidad demandada no justifica la emisión de una providencia que riñe con la legalidad. Si bien, la notificación por estados está habilitada por el legislador, ello fue utilizado para sorprender a la parte interesada que no tenía domicilio en La Dorada.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia por la Sala Penal de Conjuces del Tribunal Superior de Manizales, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

En tal labor, la Corte se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad y aquellos inescindiblemente vinculados al objeto de censura, en estricto cumplimiento del principio de limitación.

2. Problema jurídico

La Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior, consideró que la conducta del doctor **LUÍS ALFONSO SOTO SALGADO** es constitutiva del delito de prevaricato por acción, por cuanto contravino las normas de competencia territorial, al ignorar que 31 demandantes dentro del proceso ejecutivo n.º 17380-31-12-001-2012-00195-00 interpuesto contra la Nación –Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones del Ministerio-, no residían en el municipio de La Dorada (Caldas), ni habían prestado sus servicios en dicha localidad, contrariando lo dispuesto en el artículo 7º del Código de Procedimiento Laboral. A pesar de ello, dispuso su vinculación a través de la figura de la «*reforma de la demanda*» y libró mandamiento de pago.

Por tanto, la Corte debe determinar si el comportamiento desplegado por el Juez 1º Civil del Circuito de la municipalidad referida, **Luís Alfonso Soto Salgado** cumple los presupuestos típicos del punible de prevaricato por acción que le fue atribuido por la Fiscalía General de la Nación.

3. Del punible de prevaricato por acción

El ilícito en cita, está tipificado en el artículo 413 del Código Penal y, desde el punto de vista objetivo, se compone de

los siguientes elementos: i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; ii) que profiera resolución, dictamen o concepto; y, iii) que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley. No basta que la providencia sea ilegal -por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia-, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- «no admite justificación razonable alguna» (CSJ. AP. 29 de julio de 2015, reiterado en CSJ SP2438-2019, 3 jul. 2019, rad. 53.651).

3.1 Ahora, en cuanto al elemento normativo de «contrariedad manifiesta de una decisión con la ley», la Sala ha sostenido que (CSJ SP 13 ago. 2003, rad. 19.303, reiterado en CSJ SP2438-2019, 3 jul. 2019, rad. 53651):

[...] dicha expresión constituye un elemento normativo del tipo penal al cual la jurisprudencia de la Corte se ha referido en forma amplia para concluir que, para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser "ostensible y manifiestamente ilegal," es decir, "violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma", dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas "en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso".

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo.

Esto quiere decir que, el tipo penal se configura en su aspecto objetivo, cuando las decisiones se apartan sin justificación al texto de preceptos legales, claros y precisos o cuando los planteamientos invocados para ello no son razonables desde el ámbito jurídico, por ejemplo, por responder a una motivación grosera, ajena a los medios de convicción o por tratarse de una interpretación contraria al nítido texto legal. También, como consecuencia de una valoración probatoria abiertamente desfasada, ajena a las reglas de la sana crítica, sesgada o palpablemente parcializada, puede configurarse la conducta punible (CSJ SP 23 oct. 2014, rad. 39538).

3.2 Conforme a lo señalado anteriormente y, revisado el expediente, está demostrado, sin que exista discusión al respecto, que el procesado **LUÍS ALFONSO SOTO SALGADO**, para la época de los hechos se desempeñaba como Juez 1º Civil del Circuito de La Dorada (Caldas)⁸, de ahí que su condición de servidor público es irrefutable.

En ejercicio de las funciones de ese cargo, dentro del proceso ejecutivo laboral n.º 17380-31-12-001-2012-00195-00, interpuesto, inicialmente, por YOLANDA ARENAS ORTÍZ y en atención a la reforma a la demanda efectuada por la apoderada de la mencionada, profirió el auto del 26 de septiembre de 2012, por medio del cual: i) aceptó la reforma y dispuso la vinculación de 41 personas como demandantes; y, ii) libró mandamiento de pago contra la Nación –Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones del Magisterio-⁹.

⁸ Se acreditó con una Certificación expedida por presidente del Tribunal Superior de Manizales y de la copia del acta de posesión fls. 31 y 34, cuaderno de estipulaciones.

⁹ Se allegó la copia de la decisión fls. 424 a 434 y respaldo, esjusedem.

Al examinar la decisión acusada de ser prevaricadora la Sala observa siguiente:

En atención a que se trataba de la «*reforma de la demanda*», el procesado verificó el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social y efectuó los cálculos para determinar que la petición fue interpuesta en término. Al respecto, sostuvo:

[...] Para verificar el cumplimiento de lo anterior, se indica que la parte ejecutada fue notificada por auto que libró mandamiento de pago en la demanda principal por aviso el día 12 de septiembre de 2012.

El día 21 de septiembre de la presente anualidad se allegó al proceso poder otorgado por la profesional SANDRA LILIANA ROYA BLANCO, quien actúa en nombre y representación de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -demandada-, al profesional HÉCTOR OCTAVIO RUEDA BARRIOS, profesional este que a su vez presentó el mismo día la contestación de la demanda ejecutiva promovida por la señora YOLANDA ARENAS ORTIZ, teniendo plazo para contestarla hasta el día veintiséis (26) de septiembre del presente año y el mismo día se presentó la reforma de la demanda, por lo que se procederá a la aceptación de la misma en los términos solicitados, y de conformidad con la norma transcrita, en concordancia con lo indicado en el artículo 89 del Código de Procedimiento Civil Colombiano, aplicable aquí por integración de normas en materia laboral en virtud del artículo 145¹⁰.

Así mismo, analizó los títulos ejecutivos allegados por la parte demandante y afirmó que éstos «*contenían unas obligaciones claras, expresas y exigibles, reuniendo las exigencias legales establecidas en los artículo 2°, numeral 5°, 25, 26, y 100 del C.P. del T. y la S.S., en armonía con los artículos 488 y ss, y 498 del C.P.C., aplicable por integración normas en materia laboral*», en consecuencia, libró mandamiento ejecutivo¹¹.

¹⁰ Folios 431m, reverso y 432, cuaderno de estipulaciones probatorias.

¹¹ Ejusdem.

Esos elementos vistos en conjunto, dieron al Juez **Soto SALGADO** el soporte necesario para tomar una decisión toda vez que en La Dorada (Caldas), para la fecha de los hechos, no existía Juez Laboral del Circuito, por tanto, el Juez del Circuito en lo Civil, era el competente.

Entonces, independientemente de los cuestionamientos acerca de la competencia por factor territorial, se puede afirmar que se trata de una determinación que de ninguna manera puede ser tildada de manifiestamente ilegal, sino que fue producto de la interpretación normatividad que llevó a cabo el funcionario, así como del estudio de los títulos ejecutivos aportados a la actuación, a tal punto que el Fiscal en manera alguna cuestionó el fundamento de la misma, sino únicamente que carecía de competencia para proferirla. El Tribunal, al respecto precisó:

*[...] de acuerdo con lo expuesto, bajo el tenor literal de la norma, cuya interpretación no admitía elucubraciones, la decisión del juez debió ser radicalmente distinta de haber aceptado la concurrencia como demandantes de los (31) accionantes nuevos, **no porque carecieran del derecho para accionar, sino porque definitivamente él no era el juez competente para conocer del asunto por el factor territorial**¹² (resaltado fuera del texto original).*

Como se anotó en precedencia, la Sala ha sostenido de forma reiterada que el delito de prevaricato por acción no se tipifica por la simple equivocación valorativa de la norma y las pruebas, menos a partir del acierto o desacierto de una decisión, sino que es necesario el «actuar malicioso dentro del cual el sujeto agente se aparta de manera consciente del deber funcional que le estaba impuesto, como la existencia objetiva de

¹² Folio 233, cuaderno del Tribunal.

una decisión abiertamente opuesta a aquella que le ordenaba o autorizaba la ley» (CSJ SP 5 de Dic. 2009, Radicado 27290).

Lo expuesto, conlleva a concluir que el auto del 26 de septiembre de 2012 emitido por el Juez 1° Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), está viciado en un solo aspecto, cual es el de la competencia del funcionario que la emitió, situación que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, no concreta el tipo de prevaricato por acción sino, eventualmente, el de abuso de función pública.

3.3 La Sala ya ha definido que no siempre que se está ante un delito de abuso de función pública por usurpación de competencia se incurre en el delito de prevaricato, pues puede suceder, como ocurre en el caso bajo análisis, que la *única* conducta objeto de reproche sea el haber adoptado una decisión que se ajusta a la ley, sin tener competencia para ello (CSJ SP, 14 sep. 1995, rad. 10131, CSJ SP, 24 Sep. 2014, Rad. 39279, CSJ SP067-2018, 31 ene. 2018, rad. 49688, SP5102-2018, 21 nov. de 2018, rad. 52800). Al respecto, se ha señalado:

[...]En el fallo emitido el 22 de junio de 2016, bajo el radicado 42720, la Sala, basada en sus propios precedentes, estableció algunos parámetros para diferenciar los delitos previstos en los artículos 413 y 428 del Código Penal, en un caso que tiene analogía fáctica con el que ahora se analiza, toda vez que el único reparo a las decisiones tomadas por el allí procesado consistió en su falta de competencia. Por su importancia para resolver el presente asunto, cabe recordar los siguientes:

Ciertamente en la CSJ SP, 24 Sep. 2014, Rad. 39279, la Sala se ocupó del estudio de las características dogmáticas del injusto de abuso de función pública, resaltando sus diferencias con el punible de prevaricato por acción. Así se refirió la Corporación:

“El eje de la conducta del delito de abuso de función pública se refiere a una ilegalidad signada por desbordar una atribución funcional que le corresponde ejecutar a otro funcionario, en lo cual radica la ilegalidad del acto. En cambio, en el prevaricato, el sujeto puede ejecutar el acto en el ámbito de su función, pero al hacerlo, infringe manifiestamente el orden jurídico. En otras palabras, mientras en el abuso de función pública el servidor realiza un acto que por ley le está asignando a otro funcionario que puede ejecutarlo lícitamente, en el prevaricato el acto es manifiestamente ilegal, sin que importe quién lo haga.

Precisamente, la Sala, en ese sentido, ha señalado lo siguiente:

“Acertó entonces el Tribunal en la decisión recurrida, al señalar que el abuso de la función pública se tipifica al actuar en donde no se tiene competencia, mediante comportamiento que puede ser desarrollado lícitamente por el empleado que tiene facultad para ello; en cambio en el abuso de autoridad y en el prevaricato, como bien lo pone de resalto el señor defensor, el acto es ilegal, no importando que funcionario lo ejecuta.” (CSJ SP, radicado 10131 del 14 de septiembre de 1995)”

Con sustento en esas precisiones consideró la Sala que en el caso estudiado, que coincide fácticamente con el acá debatido, la adecuación típica pertinente es la definida en el canon 428 ibídem que estructura el delito de abuso de función pública y no el de usurpación de funciones públicas como erradamente lo adujo el defensor en su alegación final. Así se expresó la Corte:

“Desde este punto de vista, la adecuación típica se debe realizar con referencia al tipo penal de abuso de función pública, que es, como se verá, la conducta que el funcionario realizó, al disponer mediante un acto reservado al Fiscal General de la Nación, la reasignación de un proceso que le fue adjudicado a una fiscalía distinta a la que él presidía.”

En sentencia CSJ, SP4482-2018, 10 oct. 2018, Rad. 51585, la Corte analizó el caso de un juez que fue condenado por el punible de prevaricato por acción al haber: i) admitido una tutela sin tener competencia para ello y, a su vez, ii) emitir sentencia contraria a derecho dentro de ese mismo asunto.

En aquella oportunidad, la Sala examinó por separado las actuaciones atribuidas al funcionario y modificó el fallo, en

el sentido de condenarlo por el delito de abuso de función pública, con respecto a la admisión de la acción constitucional, luego de constar la falta de competencia por el factor funcional, al tiempo, que ratificó la condena por el ilícito de prevaricato por acción, que se concretó en la emisión de una sentencia contraria a derecho. En esa ocasión se dijo:

(...) A pesar de no ofrecer mayor discusión que el procesado no podía conocer de una acción constitucional que cuestionara una decisión expedida por su superior, pues ni la misma defensa lo desconoce, debe indicarse que la simple decisión de admitir la petición no resulta prevaricadora per se, pues, en primer lugar se trata de la misma orden que hubiere dispuesto el funcionario competente, y en segundo lugar, porque, aunque irregular, fue un acto de mero trámite.

En ese orden de ideas, la indebida asunción del conocimiento del trámite constitucional sólo quebrantó las reglas de reparto obligatorias en el presente asunto, circunstancia que objetivamente implica la comisión del delito de abuso de la función pública.

Por manera que, razón le asiste a la defensa respecto de que el auto del 16 de enero de 2014 no constituye un acto reprochable a la luz del prevaricato por acción, pero sí desde la perspectiva del abuso de función pública; empero, dicha consideración no implica la absolución deprecada, sino la evaluación de la procedencia de variar la calificación jurídica.

(...)

Bajo este entendido, no cabe duda que el tipo de prevaricato por acción puede degradarse en el presente asunto al de abuso de función pública, pues corresponden a conductas que afectan la correcta administración pública, y además dicha variación implica una menor punibilidad. (Similar conclusión se ha adoptado en providencias: Rad. 23250 del 18 de abril de 2007, SP8398-2016 y SP067-2018)

Así las cosas, se modificará la sentencia de primera instancia en orden a condenar por el delito de abuso de función pública, por la expedición del auto admisorio de la acción de tutela, el 16 de enero de 2014.

En conclusión, la conducta es típica tanto objetiva como subjetivamente, toda vez que de una parte se satisfacen los elementos que materialmente constituyen el delito de abuso de función pública, en tanto que en lo atinente al aspecto subjetivo, el acusado con

conocimiento acerca de la ilicitud de su comportamiento, recuérdese que fue advertido por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla de que carecía de competencia para conocer de la tutela contra esa Corporación, hizo caso de tal admonición, lo cual pone de presente su voluntad de consumir el delito de que se ha hecho mención, esto es, obró con dolo. Y además es culpable, toda vez que hallándose en condiciones de determinarse y de obrar de una manera diferente, aun así optó por cometer el hecho típico que le fue imputado.

Ahora bien, en cuanto a la estructuración del punible de prevaricato por acción en ese mismo asunto, se señaló:

(...) En primer lugar, no es cierto que la acusación hubiere centrado de forma exclusiva el prevaricato por acción en la transgresión a las reglas de competencia, pues este reproche sólo guarda relación con la irregular asunción del trámite constitucional a través de la admisión ya analizada; al contrario, la censura al fallo de tutela del 28 de enero de 2014 se estructura desde la infracción al ámbito de la procedencia excepcional de las acciones de tutela contra las providencias judiciales.

Así, queda sin sustento la primera de las críticas del recurrente, porque el marco acusatorio, referido al segundo acto prevaricador, no se limitó a la violación de las reglas de reparto.

También, desde la anterior óptica, ninguna irregularidad surge de que el Tribunal de Primera Instancia estructure la sentencia condenatoria a partir de la violación de las reglas de procedencia de la acción de tutela, puesto que ellas constituyen el ámbito de referencia que tienen los jueces constitucionales para estudiar de fondo o no los reclamos contra las providencias expedidas por los jueces ordinarios.

Por manera que y según se explicará, para el juez constitucional no resultaba válido concluir la existencia de una vía de hecho que debiera conjurar por medio del fallo de tutela.

(...)

Es claro que las conclusiones a las que arribó VOLPE IGLESIAS no brotaron de un serio y consistente análisis probatorio, como debe esperarse de una declaratoria de vía de hecho por defecto fáctico; por el contrario, las equivocadas inferencias demuestran la comisión de la conducta de prevaricato por acción objeto de acusación, pues, según allí se indicó, el aforado no aplicó las causales excepcionales de procedencia de las acciones de tutela contra las providencias judiciales; en lugar de ello, concibió unas premisas falsas para imponer una teoría delictiva alejada de las pruebas, con la finalidad de favorecer indebidamente al accionante Alex Felipe Navarro Salcedo, esto es, profirió una decisión manifiestamente ilegal.

En ese orden, aparece claro que cuando la única actuación objetada es la emisión de una determinación sin la competencia para ello pero cuyo contenido es lícito, se estructura el punible de abuso de función pública, mientras que si lo debatido es la expedición de una decisión contraria a derecho, se procede por el punible de prevaricato por acción.

4. Del delito de abuso de función pública

El artículo 428 del Código Penal establece que «*el servidor público que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses*».

Frente a la conducta en cita, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

[...] el eje de la conducta del delito de abuso de función pública se refiere a una ilegalidad signada por desbordar una atribución funcional que le corresponde ejecutar a otro funcionario, en lo cual radica la ilegalidad del acto. En cambio, en el prevaricato, el sujeto puede ejecutar el acto en el ámbito de su función, pero al hacerlo, infringe manifiestamente el orden jurídico. En otras palabras, mientras en el abuso de función pública el servidor realiza un acto que por ley le está asignando a otro funcionario que puede ejecutarlo lícitamente, en el prevaricato el acto es manifiestamente ilegal, sin que importe quién lo haga.

Precisamente, la Sala, en ese sentido, ha señalado lo siguiente:

“Acertó entonces el Tribunal en la decisión recurrida, al señalar que el abuso de la función pública se tipifica al actuar en donde no se tiene competencia, mediante comportamiento que puede ser desarrollado lícitamente por el empleado que tiene facultad para ello; en cambio en el abuso de autoridad y en el prevaricato, como bien lo pone de resalto el señor defensor, el acto es ilegal, no importando qué funcionario lo

ejecuta" (CSJ SP, 24 Sep. 2014, rad. 39279, ratificado en CSJ SP067-2018).

En la acusación presentada en contra de **LUIS ALFONSO SOTO SALGADO** se reprocha el haber dispuesto la vinculación al proceso ejecutivo n.º 17380-31-12-001-2012-00195-00 de 31 personas y librar mandamiento de pago en su favor, cuando carecía de competencia para hacerlo, en la medida que no se satisfacía el factor territorial, pues esos ciudadanos no residían en La Dorada (Caldas), ni habían prestado sus servicios como docentes en esa localidad, presupuestos consagrados en el artículo 7º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social¹³.

Bajo esa perspectiva y de acuerdo con lo señalado en el aparte jurisprudencial antes citado, advierte la Sala que erró el Delegado Fiscal y el *a quo*, al haber acusado y condenado al procesado por el punible de prevaricato por acción, cuando en realidad se tipificaba el delito de abuso de función pública, al menos desde el punto de vista objetivo.

Ello obliga a la Corte a corregir tal yerro, por tanto, se procederá al estudio de la viabilidad de variar la calificación jurídica de la conducta, para continuar con la valoración del material probatorio y el comportamiento del procesado desde la óptica del delito en cuestión.

¹³ **ARTICULO 7o. COMPETENCIA EN LOS PROCESOS CONTRA LA NACION.** <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> En los procesos que se sigan contra la Nación será competente el juez laboral del circuito del último lugar donde se haya prestado el servicio o el del domicilio del demandante, a elección de este, cualquiera que sea la cuantía. En los lugares donde no haya Juez Laboral del Circuito conocerá de estos procesos el respectivo Juez del Circuito en lo Civil.

89
15

5. Variación de la calificación jurídica

5.1 La Sala en reiterada jurisprudencia (CSJ SP, 27 Jul 2007, Rad. 26468, CSJ SP, 3 Jun 2009, Rad. 28649, CSJ SP, 31 Jul 2009, Rad. 30838, CSJ SP, 16 Mar 2011, Rad. 32685, CSJ SP, 4 mayo 2011, Rad. 32370, CSJ SP, 8 Jun 2011, Rad. 34022 y CSJ SP, 21 Oct 2015, Rad. 42339, entre otras), ha encontrado procedente que el juez se aparte del *nomen iuris* establecido en la acusación y emita condena por un tipo penal diferente, siempre y cuando se adecuen los presupuestos fácticos, personales y jurídicos referidos en el escrito de acusación y la modificación resulte favorable a los intereses del procesado, al tratarse de un delito de menor entidad. Al respecto se ha dicho lo siguiente:

[...] El principio de congruencia, lo tiene dicho la Corte, guarda intrínseca relación con los derechos y garantías fundamentales del procesado, concretamente con el debido proceso y la defensa, en tanto su consagración propende porque a aquél no se le condene por hechos o delitos extraños a los cargos formulados y respecto de los cuales no ha tenido oportunidad de ejercer la contradicción¹⁴.

En efecto, el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 prevé que «el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena».

En ese orden y, en principio, el Juzgador no está legalmente facultado para proferir condena por un delito distinto de aquél por el cual se acusó al enjuiciado, como tampoco por una conducta delictiva por la cual, aunque sea objeto de la acusación, la Fiscalía no haya pedido de manera expresa la condena.

Pero esa regla no es absoluta y admite excepciones. La Sala tiene precisado que «la acusación es un acto dúctil que permite incluso, sin causar infracción al debido proceso, condenar por “delitos” distintos al formulado», en concreto, cuando «(i) la nueva imputación corresponda a una conducta del mismo género (ii) se trate de un delito de menor entidad, y (iii), la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación».

¹⁴ Cfr. CSJ AP, 25 mar 2015, rad. 45.491.

90
4

Aun cuando la Corporación discernió inicialmente que la posibilidad que tiene el sentenciador de condenar por un delito distinto al acusado estaba condicionada a que la Fiscalía así lo solicitara, dicho criterio, como acertadamente lo coligió el a quo y lo expresó la Fiscalía en la intervención como no recurrente, fue revisado con posterioridad, de modo que actualmente no constituye condición necesaria para la variación de la calificación jurídica de la conducta." (CSJ SP7591-2015).

5.2 Atendiendo el antecedente jurisprudencial, se pasa a constar los presupuestos para la variación de la calificación jurídica.

Esta establecido que la conducta objeto de acusación fue desplegada por **LUÍS ALFONSO SOTO SALGADO** al fungir como Juez 1° Civil del Circuito de La Dorada (Caldas); así mismo, la identidad fáctica está delimitada en el hecho de que en tal condición emitió el auto n.º 452 del 26 de septiembre de 2012 dentro del proceso ejecutivo n.º 17380-31-12-001-2012-00195-00, a través del cual dispuso la vinculación de 41 personas y libró mandamiento de pago, a pesar que 31 de ellas no residían, ni habían prestado servicios en esa localidad, quebrantando la competencia territorial dispuesta en el artículo 7° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En ese orden, la conducta a imputar al procesado debió ser la de abuso de función pública y no de prevaricato, de modo que la nueva tipificación respeta de manera íntegra el sustento fáctico sobre el cual se edificó el proceso cuya sentencia se revisa en segunda instancia.

91
ad

En efecto, al revisar las sesiones de juicio oral, se acredita que las pruebas y alegatos de la fiscalía se centraron en demostrar la ausencia de competencia que tenía el procesado para tomar la decisión que se le reprocha, razón por la que se determina que la variación de la calificación jurídica, no puede lesionar derechos fundamentales.

En ese orden, refulge que el tipo penal de prevaricato por acción puede degradarse en el presente asunto al de abuso de función pública, pues corresponden a conductas que afectan la correcta administración pública, y además dicha variación implica una menor punibilidad. (Similar conclusión se ha adoptado en providencias: SP8398-2016, SP067-2018 y SP4902-2018).

6. Caso concreto

El comportamiento reprochado a **LUÍS ALFONSO SOTO SALGADO** está tipificado en el artículo 428 del Código Penal y, sanciona al servidor público que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan.

Como se señaló en el acápite anterior, el ilícito por el cual está siendo juzgado **SOTO SALGADO** configura al menos objetivamente el tipo penal de abuso de función pública, en la medida que el reproche se concreta en haber admitido la reforma a la demanda y librar mandamiento de pago a favor de 31 personas, respecto de las cuales no tenía competencia

territorial, desconociendo así el artículo 7° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Comportamiento que, sin asomo de duda, desbordó los límites de las facultades que el legislador le asignó, lo cual permite concluir que, en efecto, el procesado realizó unas funciones diversas a las que legalmente le correspondían como servidor público.

A pesar que se acreditó objetivamente la conducta endilgada a **SOTO SALGADO**, no ocurre lo mismo con el elemento subjetivo, atinente al dolo, única modalidad de la conducta que resulta punible en relación con el delito en cuestión.

El dolo hace referencia al conocimiento que tiene el agente al instante de cometer el hecho acerca de los elementos objetivos del tipo y bajo ese entendimiento decide voluntariamente llevar a cabo su comportamiento. Descendiendo al caso en estudio, debe acreditarse que el acusado a pesar de conocer su falta de competencia se determinó a emitir la decisión que se le cuestiona, con la intención de lesionar el ordenamiento jurídico aplicable.

En este evento, el Fiscal se limitó a argumentar, vagamente, de cara a la demostración del dolo, lo siguiente: i) **SOTO SALGADO** contaba con la trayectoria suficiente al servicio de la Rama Judicial para tener pleno conocimiento de las normas laborales; ii) de la revisión de los documentos aportados con la reforma de la demanda se podía extraer la falta de competencia por el factor territorial; iii) la emisión del

auto del 26 de septiembre de 2012, que es objeto de reproche, es prueba del querer obrar contrario a derecho.

Para la Sala las manifestaciones del ente acusador no son suficientes para acreditar que las actuaciones del procesado estuvieron encaminadas deliberadamente a desconocer el factor territorial de competencia.

Menos es dable aceptar que únicamente bastaba la emisión de una decisión con carencia de competencia -tipicidad objetiva- para emitir condena, pues ello desconoce que sólo se puede atribuir una determinada conducta al probarse que el individuo conocía los hechos constitutivos de su de la infracción y quería su realización -artículo 22 del Código Penal-.

En este asunto, de las alegaciones de la Fiscalía y los elementos probatorios no se observa que el acusado hubiese actuado de mala fe o maliciosamente, sino que en virtud de la agilidad con que asumió el asunto y al haber admitido la demanda presentada inicialmente por YOLANDA ARENAS ORTIZ, de quien sí tenía competencia territorial, se limitó a verificar el cumplimiento de la normas que regulaban el fenómeno jurídico de la reforma y la acumulación de pretensiones, así como los títulos ejecutivos que se le presentaron, sin reparar en la competencia territorial.

Sobre ese punto, a voces de lo expuesto en los alegatos y en el escrito de apelación, el procesado únicamente verificó la posibilidad de acumular pretensiones, esto es, que se trate del mismo objeto y la misma causa, para lo cual se fundó en lo

dispuesto en el artículo 25A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Si bien, tal y como lo dijo el Fiscal, esa norma también consagraba la competencia del juez frente a todas las demandas, lo que implicaba volver a lo sostenido frente al factor territorial en el canon 7° *ejusdem*, no es suficiente para afirmar que **Soto Salgado** quería obrar contrario a derecho, más, cuando ofreció una explicación plausible. Desde luego, ello no deja de lado su interpretación errada de la norma, no obstante, pone de presente su intención de no contrariar deliberadamente el ordenamiento jurídico.

Es cierto que en los anexos a la demanda se consignó el lugar de residencia y de trabajo de los docentes, pero eso no demuestra por sí solo el dolo del acusado, pues éste requiere la demostración de un estado intelectual y volitivo que, por supuesto, va más allá de la simple observación objetiva del descuido o equivocación.

Así las cosas, en la medida que en este asunto no se identifica una razón por la cual el acusado hubiera querido obrar deliberadamente en desacuerdo con la ley, no se colma el aspecto subjetivo del punible de abuso de función pública.

Se demostró, por el contrario, que con su actuar el mencionado no tuvo como propósito actuar de forma contraria

95
36

a la Ley, sino que el yerro se presentó por la rapidez y ligereza con la que tramitó el asunto. Aunque no se discute que se trata de una actuación reprochable, dicho proceder es atribuible a la falta de cuidado y esmero en el cumplimiento de sus labores como funcionario judicial.

Puede hablarse de una equivocación del funcionario, pero *«estimar que cada vez que se incurre en un error comete un delito, implica establecer que los funcionarios judiciales son infalibles, que no pueden equivocarse, lo cual por supuesto atenta contra la condición de seres humanos que son los jueces y fiscales, cuya esencia es la de ser falibles. En tal virtud, se insiste, sólo cuando se obra con dolo, esto es, de mala fe, con intención dañina, el comportamiento es reprobable penalmente...»* (CSJ SP4902-2018, 14 nov. 2018, rad.52766).

En suma, los motivos expuestos permiten descartar el dolo en el actuar del implicado, por tanto, la condena será revocada frente al delito de abuso de función pública toda vez que la conducta es atípica por ausencia del elemento subjetivo.

Se ordenará la libertad inmediata e incondicional de **LUÍS ALFONSO SOTO SALGADO**, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 3 de agosto de 2017 por la Sala Penal de Conjueces del Tribunal

Superior de Manizales en el sentido de declarar que los hechos por los cuales fue condenado **LUÍS ALFONSO SOTO SALGADO** se adecuan al delito de abuso de función pública previsto en el artículo 428 de la Ley 599 de 2000 y no de prevaricato por acción que trata el artículo 413 del mismo estatuto.

SEGUNDO: ABSOLVER a **LUÍS ALFONSO SOTO SALGADO**, del delito de abuso de función pública, como se dijo en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: COMUNICAR esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que actualice sus registros, en los términos del inciso 2° del artículo 166 de la Ley 906 de 2004 y cancélese las anotaciones realizadas con motivo de este proceso.

CUARTO: ORDENAR la libertad inmediata e incondicional de **LUÍS ALFONSO SOTO SALGADO**, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial.

QUINTO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

97



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER




LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



EYDER PATIÑO CABRERA



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria