



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

SP2063-2024

Radicado No 66370

Acta No. 177

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ y por su defensor, en contra de la sentencia proferida el 17 de abril de 2024 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que lo condenó por la comisión del delito de prevaricato por omisión.

HECHOS

Mediante Resolución 0180 de 20 de febrero de 2018 el Fiscal General de la Nación, Néstor Humberto Martínez

Neira, dispuso variar la asignación, para su consecuente remisión ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, de las investigaciones identificadas con los números de radicación 80016001257 2016 05688 -en adelante 2016-05688- y 080016001257 2016 06053 -en adelante 2016-06053-, inicialmente asignadas a la Fiscalía 56 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico de Barranquilla. Dichas actuaciones, importa destacar, se adelantaban por hechos acaecidos en el marco de la disputa por la administración de los bienes afectos a la Fundación Acosta Bendek, el Hospital Universitario Metropolitano de Barranquilla y la Universidad Metropolitana de Barranquilla.

No obstante, GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ, para entonces titular del despacho requerido, retardó injustificadamente por más de tres meses el cumplimiento de lo dispuesto por el Fiscal General.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los hechos descritos en precedencia, la fiscalía en audiencia preliminar del 24 de mayo de 2019, ante el Juez 19° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, le formuló imputación a GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ¹ por el delito de prevaricato por omisión (artículo 414 del C.P.). No hubo aceptación de cargos.

¹ Esta audiencia se hace con la participación del implicado, no obstante que, en diligencia del 17 de mayo de 2019, el Juez 19 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá, declaró contumaz a Gustavo Adolfo Orozco Pertuz.

El 20 de junio de 2019 se radicó escrito de acusación. Para su formulación, luego de algunos aplazamientos, se instaló audiencia el 28 de agosto de 2019 por la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, diligencia que fue suspendida debido a la recusación formulada por parte de la defensa y el procesado contra esa Sala de Decisión.

Desestimada esa postulación en auto del 29 de septiembre de 2019, la audiencia continuó el 17 de febrero de 2020, diligencia en la que se interpuso por parte del acusado y su defensa, recurso de apelación contra el auto de reconocimiento de las víctimas, decisión confirmada por la Corte Suprema de Justicia el 3 de marzo de 2021 - CSJ AP768-2021, rad. 57234-.

El 15 de junio de 2021, se retomó la actuación. En esta sesión, la Sala de conocimiento, con fundamento en el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, resolvió adelantar la audiencia sin la presencia del acusado, pero sí de su abogado de confianza.

Instalada audiencia preparatoria, el 4 de agosto de 2021, la defensa solicitó el cambio de radicación del proceso. En providencia CSJ AP3611-2021, del 18 de agosto de 2021, esta Sala dispuso cambiar la radicación del asunto a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Una vez se procuró en tres oportunidades² la continuación de la audiencia preparatoria por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 14 de febrero de 2022 se logró tal cometido, y en ella, el procesado OROZCO PERTUZ, coadyuvado por la defensa, deprecó la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de formulación de acusación, pedimento desestimado por la Sala de conocimiento, mediante auto del 3 de marzo de 2022 que esta Corporación, al desatar los recursos de apelación incoados por los referidos sujetos procesales, confirmó en providencia CSJ AP4468-2022 del 28 de septiembre siguiente.

Se retomó la audiencia preparatoria y luego de cumplidas las sesiones de 16 y 30 de marzo, en la realizada el 30 de mayo de 2023 se resolvieron las postulaciones probatorias. Contra dicha determinación el procesado y la defensa técnica propusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Suspendida la audiencia, el 20 de junio de 2023 la defensa recusó a la Sala de conocimiento; empero, una vez agotado el trámite legal, la postulación se declaró infundada el 18 de julio de la misma anualidad.

² Se fijó fecha para audiencia preparatoria para el 23 de noviembre de 2021, calenda en la que la defensa solicita el aplazamiento, por lo anterior se reprograma para el 9 de diciembre; sin embargo, por fallas en la conectividad de los demás integrantes de esta Sala de decisión es suspendida la audiencia. Se programa nuevamente para el 21 de enero de 2022 en donde la defensa presenta un escrito de aplazamiento por cuanto padecía de COVID- 19, fijándose el 14 de febrero de 2022 para su celebración.

En sesión del 9 de agosto de 2023 se reanudó la actuación y se escucharon los argumentos que soportaban los recursos interpuestos; el mecanismo horizontal se desató en proveído del 16 de agosto de 2023 de manera adversa, motivo por el cual se concedió la alzada ante esta Corporación que, mediante proveído CSJ AP3043-2023 del 4 de octubre siguiente, confirmó la decisión de primer grado.

El juicio oral se instaló el 12 de diciembre de 2023 y culminó el 5 de abril de 2024, sesión en la que el Tribunal anunció el sentido condenatorio del fallo y corrió traslado a las partes para que se pronunciaran en relación con el contenido del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

Consecuentemente, libró orden de captura contra GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ; determinación que se hizo efectiva el 8 de abril siguiente, pues el procesado se presentó voluntariamente en las instalaciones del CTI, Seccional Barranquilla.

Tras verificar la satisfacción de los presupuestos legales y constitucionales de la aprehensión, el magistrado ponente, mediante auto de 8 de abril de 2024, declaró legal el procedimiento de captura y libró la correspondiente boleta de encarcelación.

El 17 de abril de 2024 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá profirió decisión condenatoria en contra de GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ.

SENTENCIA RECURRIDA

Tras exponer las particularidades dogmáticas del delito de prevaricato por omisión, previsto en el artículo 414 del Código Penal, la Sala de primer grado pasó a analizar la conducta endilgada GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ. En este ámbito, se argumentó lo siguiente:

1. No está sujeto a discusión la condición de sujeto activo del procesado, pues conforme se demostró en juicio, se conoce que OROZCO PERTUZ fue designado desde el año 2009 como titular de la Fiscalía 56 Seccional de Barranquilla, en provisionalidad.

En igual sentido, se encuentra probado que, mediante Resolución 180 de 20 de febrero de 2018, emitida por el Fiscal General de la Nación, las investigaciones identificadas con radicados 2016-05688 y 2016-06053, de las que estaba a cargo el despacho presidido por el procesado, se reasignaron a Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá. Esa determinación, se le comunicó a GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ el 23 de febrero siguiente.

Pese a ello, el implicado retardó por más de 100 días la remisión de los expedientes, como incluso lo admitió la defensa material y técnica en las alegaciones conclusivas, aunque con justificaciones infundadas.

2. De otra parte, frente al primer reparo exteriorizado por la defensa, relativo a que «*la Fiscalía no determinó el*

elemento objetivo del tipo, en ejercicio de sus funciones», debe recordarse que el ente persecutor, en la audiencia de formulación de acusación, «reprochó a OROZCO PERTUZ la inobservancia»: (i) del artículo 251.3 de la Constitución Política, relativo a las funciones especiales del Fiscal General de la Nación, dentro de las que se destaca la de «asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos»; (ii) del canon 4.4 del Decreto 016 de 2014, por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación; (iii) de la sentencia C-873 de 2003 de la Corte Constitucional, en la que el alto tribunal consideró: «el fiscal general de la Nación es el único funcionario competente para ordenar la reasignación de una investigación en curso»; (iv) del artículo 7.3 de la Resolución 0689 de 28 de marzo de 2012, según el cual «El Fiscal General de la Nación decidirá la solicitud de asignación especial, variación o reasignación de la investigación o proceso penal, mediante resolución motivada contra la cual no procede recurso alguno»; así como (v) del artículo 116.2 de la Ley 906 de 2004, concordante con el precepto constitucional antes citado.

De tal suerte, la Resolución 0180 de 2018 se profirió al amparo de tales disposiciones, determinación contra la cual no procedían recursos, «ni siquiera el de “reconsideración”». Por esa razón, el retardo en la remisión de los expedientes «así haya sido por un margen de tiempo de más de 100 días, es constitutivo de la omisión que se reprocha», si se toma en cuenta que «el fiscal acusado no podía hacer caso omiso de la

multicitada Resolución, pues la misma encarnaba el cumplimiento de un deber jurídico emanado de aquella».

3. En la estructuración de la premisa jurídica de la acusación, la fiscalía señaló que OROZCO PERTUZ actualizó los verbos rectores *rehusar* y *retardar*, contenidos en el tipo penal de prevaricato por omisión. Si bien dichos comportamientos difieren sustancialmente, lo cierto es que el implicado incurrió en el segundo, habida cuenta que los expedientes finalmente fueron remitidos a Bogotá.

La tardanza injustificada se probó a través de diferentes documentos públicos en los que pueden apreciarse las «*explicaciones o justificaciones que emitió el acusado procurando elucidar el creciente retardo que acusaba el cumplimiento de la Resolución de marras (...)*».

Se trata de correos electrónicos y oficios a través de los cuales el acusado expresó las razones por las que se abstuvo de darle cumplimiento a lo ordenado por su superior.

Los elementos revelan que OROZCO PERTUZ:

(i) asumió lo dispuesto por el Fiscal General como «*acoso laboral*», dada su ingente carga laboral -correo de 27 de febrero de 2018-;

(ii) solicitó la *reconsideración* de la Resolución 0180, con el fin de que se protegiera su «*dignidad y buen nombre*» -oficio de 28 de febrero-;

(iii) adujo que la Resolución no se ajustaba a la legalidad «*por su falsa motivación*», circunstancia que no la hacía «*obligante*» -23 de marzo de 2018-;

(iv) insistió en que el acto administrativo en comento es ilegal y agregó que «*(...) existe un compromiso por parte del señor Fiscal General de la Nación, en pronunciarse frente a mi solicitud de reconsideración por la vulneración de mis derechos fundamentales (...)*» -4 de abril de 2018-;

(v) reiteró que está siendo víctima de una «*escalada acosadora*», ya que, frente a la solicitud de reconsideración, no ha «*obtenido respuesta alguna frente a la vulneración de mis derechos fundamentales y constitucionales bajo pretexto que los fiscales de turno a quienes se les asigno (sic) las carpetas (...) solicitan en físico las mismas; las cuales las recibirán una vez se haya pronunciado el señor Fiscal General de la Nación, rectificando el sustento de la Orden de Variación de la Asignación*» -17 de abril de 2018-;

(vi) señaló que «*no basta con decir que contra dicho acto no cabe recurso alguno, o que el suscrito no tiene competencia constitucional para indagar o decidir sobre las decisiones del Fiscal General de la Nación, cuando son mis derechos que están siendo vulnerados, a través de dicha resolución, soportados en unos considerandos falaces*» -4 de mayo de 2018-

(vii) aseguró que no dará cumplimiento a la Resolución, mientras no exista un pronunciamiento del Fiscal General de

la Nación *«respecto de la vulneración de sus derechos fundamentales»* -4 de mayo de 2018-;

(viii) en respuesta a un fiscal seccional, indicó: *«no puedo permitir que se vulneren mis derechos, y será el Fiscal General de la Nación, quien adopte la decisión correspondiente reivindicando mis derechos, y así le será remitida la carpeta respectiva, ya que no existe interés de mi parte en seguir conociendo la misma»* -16 de mayo de 2018-; y

(ix) finalmente anunció que daría cumplimiento a la orden *«dentro de un término perentorio»*, con la aclaración de que *«se encuentra pendiente por resolver la solicitud de Reconsideración presentada ante el señor Fiscal General de la Nación, contra la falsa motivación de la Resolución No. 0-0180 del 20 de febrero del año en curso»* -24 de mayo de 2018-.

Las justificaciones presentadas por el procesado carecen de fundamento, pues no existe evidencia que acredite el alegado cúmulo de trabajo, como tampoco se constata que el acto administrativo censurado hubiere conculcado el derecho al buen nombre del funcionario. Por el contrario, tales comunicados permiten colegir que el acusado actuó *«a sabiendas de que estaba retardando el cumplimiento de un acto propio de sus funciones»*.

No devenía, por lo antes indicado, necesario probar la validez de las justificaciones invocadas por el procesado; además, si verdaderamente consideraba que existían irregularidades subyacentes a la variación de asignación,

retardar el envío de los expedientes no era la vía para reivindicar sus derechos fundamentales.

4. Si bien no se fijó un término para el cumplimiento de lo ordenado en la Resolución 0180, podía colegirse que era inmediato; no solo por la permanencia de la función jurisdiccional, sino porque el procesado así lo entendió, según se constata en la redacción del correo electrónico del 27 de febrero de 2018, en el que anunció que no podría remitir los expedientes de manera inmediata.

Adicionalmente, las comunicaciones emitidas por la directora seccional de fiscalías del Atlántico y el coordinador del Grupo de Trabajo de Asignaciones Especiales, así como los registros de consulta del SPOA, según los cuales los expedientes 2016-05688 y 2016-06053 fueron reasignados a las Fiscalías 102 y 139 Seccionales de Bogotá el 28 de febrero de 2018, dan cuenta que la remisión de las actuaciones debía ser inmediata.

5. La prueba de la defensa no desvirtuó lo demostrado por la Fiscalía.

Si bien el procesado, en su ejercicio a la defensa material, declaró en juicio que la actuación del Fiscal General de la Nación es ilegal y que, además estaba siendo víctima de *ataques* provenientes de los sujetos procesales que actuaron al interior de los expedientes cuya remisión se ordenó, lo cierto es que tales aserciones no resultan relevantes para el caso concreto. Por el contrario, la referida situación,

«reafirma la necesidad de desplazamiento del conocimiento de los precitados procesos».

6. Se descarta la postulación defensiva según la cual el comportamiento omisivo no fue antijurídico, en la medida que la tardanza en la remisión de los expedientes no produjo una afectación en los procesos. La razón es que, conforme lo enseñan las pruebas, *«la administración pública, bien jurídico protegido, se ha visto quebrantada o puesta en peligro, injustificadamente»*. Además, se trata de una conducta desplegada por un imputable que conocía la ilicitud de su comportamiento, aspectos que se han demostrado más allá de toda duda.

7. En cuanto a la pena, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del Código Penal, el Tribunal fijó la sanción mínima prevista en el primer ámbito de movilidad, ya que no se imputaron circunstancias genéricas de mayor punibilidad. Por tanto, fijó pena de prisión de 32 meses y multa de 13,33 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En cuanto a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, prevista como *pena única* en el canon 414 del estatuto represor, *«no hay lugar a aplicar el sistema de cuartos, por lo que esta será la pena a imponer, esto es, 80 meses»*.

8. Finalmente, por expresa prohibición legal, negó la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como de la prisión domiciliaria.

LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ y su defensor impetraron y sustentaron en término, mediante memoriales separados, el recurso de apelación. Los argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

1. Apelación de la defensa técnica.

1.1 En primer término, las disposiciones legales, reglamentarias, así como la jurisprudencia constitucional evocada por el Tribunal como fundamento normativo del deber funcional aparentemente soslayado por el procesado, en realidad no le asignan a este *«la función o el acto que se predica retardado en su cumplimiento, ni mucho menos le señalan un término o plazo para ejecutar el mismo»*. Así, contrario a lo que se exige para la estructuración de la conducta endilgada, en el presente asunto *«la fiscalía no entregó al tribunal la norma concreta que le permitía sustentar la existencia del retardo en el actuar de mi defendido»*.

Tales disposiciones regulan los deberes del Fiscal General de la Nación, *«pero en ningún caso se refieren a los fiscales delegados»*. Además, ninguno de los preceptos aludidos en el fallo *«le impone a ningún fiscal delegado (...) acatar las decisiones de carácter administrativo provenientes del Fiscal General de la Nación a ciegas, sin derecho a exponer su inconformidad o poderlas cuestionar, como si se tratara de un régimen militar»*.

En el mismo sentido, la Resolución 00180 de 2018 no tenía aptitud para suplir el ingrediente normativo del tipo, referido al deber funcional, porque «*al tratarse de un acto administrativo o si se quiere judicial, el mismo no puede ser empleado para estructurar el elemento normativo que exige el tipo penal de prevaricato omisivo*»; el fundamento del deber, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal -concretamente CSJ AP, 13 ago. 2014, rad. 41600, CSJ AP127-2020, rad. 53630, CSJ SP, 8 feb. 2023, rad. 56218-, desconocida por el *A quo*, solo puede emanar de la Constitución o la ley.

Al no existir una norma extrapenal de tal raigambre, la conducta reprochada es objetivamente atípica.

1.2 La inferencia que realiza el Tribunal en relación con la naturaleza y alcance del *deber* supuestamente infringido por el procesado resulta arbitraria, pues se funda no solo en las disposiciones normativas aludidas por la fiscalía, sino en otras «*no citadas expresamente en la acusación*» -concretamente los Decretos 016 de 2014 y 898 de 2016-, con lo que el *A quo*, a más de conculcar el derecho al debido proceso de que es titular el procesado, asumió «*inaceptablemente el rol del acusador*».

En todo caso, ninguna de las referidas normas contempla, de manera clara y expresa, el deber jurídico que se reputa retardado.

1.3 De otra parte, la Resolución 0180 de 2018 no estableció un plazo para la remisión de los expedientes;

hecho que, incluso, reconoció el Tribunal. En este sentido, la Sala Especial de Primera Instancia, mediante fallo SEP 015-2024, rad. 00034, precisa que la norma extrapenal para el delito de prevaricato por omisión, debe determinar tanto la función específica como el «*plazo para su realización*».

El plazo para el cumplimiento constituye un elemento esencial del delito endilgado a GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ, pues es apenas necesario para pregonar que existió un *retardo*. Es por ello errado que el Tribunal haya deducido que se trataba de una orden de inmediato cumplimiento, ya que el término de cumplimiento no estaba descrito en la Constitución o en la ley.

Lo anterior afianza la atipicidad objetiva del comportamiento materia de juicio.

1.4 En cuanto al aspecto subjetivo, debe recordarse que el delito de prevaricato por omisión solo admite modalidad dolosa. De tal suerte, el servidor debe conocer que se está apartando de sus deberes funcionales y, además, enfilear su conducta con ese propósito.

En el presente asunto, según se desprende de la declaración rendida en juicio por GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ, éste desconocía el «*mandato legal o constitucional que le impusiera la obligación como fiscal delegado de guardar completo silencio frente a un acto administrativo emanado de su superior cuando ha advertido la existencia de graves*

irregularidades que incidieron en su creación, como por ejemplo presuntos actos de corrupción judicial».

No conocía el procesado disposiciones legales o constitucionales que le impusieran, en su condición de fiscal, «*cumplir a ciegas*» las órdenes impartidas por sus superiores, como tampoco normas que, fijaran el plazo de cumplimiento, o que le prohibieran «*hacer valer sus propios derechos y garantías constitucionales como servidor judicial, ante un acto administrativo emanado de su superior que estima atenta contra su buen nombre, honra y buena reputación*».

Esas normas, contrario a lo discernido por el Tribunal, no existen y, por tanto, «*[n]o se puede exigir conocer lo que no existe*».

Sobre esta temática, la sentencia de primer grado no se refirió en su totalidad a las afirmaciones que, en juicio, emitió el procesado, relativas a su desconocimiento de las normas que fijaban el deber funcional aparentemente soslayado. De tal suerte, «*sin conciencia del imperativo que debía acatar*», OROZCO PERTUZ no podía retardar nada.

Así las cosas, el Tribunal no se basó en ninguna evidencia para sostener que el procesado actuó con conocimiento y voluntad. Consecuentemente, la conducta es subjetivamente atípica.

1.5 Tanto la prueba de la fiscalía como la de descargo, evidencian los motivos razonables por los cuales OROZCO

PERTUZ no remitió de forma inmediata los expedientes. Así, al solicitar tiempo adicional para proceder con lo ordenado en la Resolución 180 de 2018, se descarta que el procesado hubiere actuado de forma arbitraria. Pese a ello, el Tribunal desestimó las justificaciones elevadas por el implicado, pues su decisión se basó en las pruebas aportadas por el ente acusador.

El Tribunal pasó por alto no solo los elementos que daban cuenta del cúmulo de trabajo que tenía el procesado - 1600 procesos-, sino que, para el momento en que se profirió la Resolución 180 de 2018, el Fiscal General de la Nación no tenía conocimiento de los *«actos fraudulentos y ni de la influencia que al parecer estaban ejerciendo los denunciantes en niveles superiores de esa seccional para manipular los casos promovidos por ellos y en su contra»*, en el marco de las investigaciones que se iniciaron con ocasión de la disputa por el control de la Universidad y el Hospital Metropolitano de Barranquilla.

En ese contexto, la resolución en comentario adolece de *«posible ilegalidad y falsa motivación»*, porque la directora Seccional del Atlántico, Ángela Bedoya Vargas, indujo en error al Fiscal General de la Nación *«al suministrarle información inexacta en el concepto que le rindió antes de emitirse dicho acto administrativo y que sirvió de apoyo para sus consideraciones»*. Por tanto, se trataba de un acto administrativo que *no obligaba*.

El contorno fraudulento que rodeó la emisión de la resolución puede deducirse de los procesos penales y las condenas que se han emitido en desarrollo de dicha contienda corporativa, pero así mismo, de decisiones proferidas por la Corte Suprema de Justicia -como la CSJ AP3611-2021, rad. 60004- en las que se revela el profundo entramado de corrupción que los grupos en disputa por el control de los referidos entes han propiciado en la administración de justicia de Barranquilla.

Otros factores, pretermitidos por el Tribunal, acreditan las mencionadas irregularidades.

Así, entonces, se tiene: (i) una acción de tutela instaurada en 2017 por quienes fungen como denunciante dentro de la presente actuación, «*con la que pretendían la variación de asignación de las carpetas a la fuerza*»; (ii) las recusaciones incoadas por los referidos sujetos procesales, con las que pretendían remover al fiscal OROZCO PERTUZ de las investigaciones y que, finalmente, prosperaron con ocasión «del amañando concepto rendido por la Directora Seccional del Atlántico»; (iii) la autorización que recibió el procesado en un comité técnico jurídico de 2017; (iv) la filtración ilegal de las actas de dicho comité por parte de la directora seccional de fiscalías de Barranquilla; (v) la presión constante de los abogados de los denunciante, para que en esas investigaciones «*se imputara a toda costa y sin evidencias*»; (vi) así como la condena proferida contra un exsenador de la República, por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia -CSJ SEP00064-

2021-, según la cual el entonces congresista se habría asociado con Luis Fernando Acosta Ossio, denunciante, para manipular procesos penales relacionados por la pugna antes aludida.

Lo expuesto demuestra que el procesado no actuó con intención ilícita; por el contrario, sus justificaciones demuestran que estaba siendo objeto de persecución.

1.6 Por otro lado, el Tribunal no se refirió al aspecto material de la antijuridicidad, pues en la sentencia solo se refirió a la presunta transgresión normativa. En todo caso, no está demostrado en este asunto que se hubiere presentado una *«afectación clara y concreta de las expectativas legítimas de los ciudadanos en su relación con la administración»*. Lo anterior implica, consiguientemente, que no se trató de una conducta materialmente antijurídica, por lo cual no se configura el injusto penal.

1.7 Con fundamento en tales premisas deprecó la revocatoria del fallo de primer grado para, en su lugar, absolver a GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ.

2. Apelación de GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ.

2.1 El acto administrativo presuntamente desconocido no estableció el término en que las actuaciones debían remitirse a las Fiscalías Seccionales de Bogotá; de tal suerte, el carácter inmediato de esa tarea fue algo que coligió el Tribunal.

Por tanto, no podía emitirse una decisión de condena con fundamento en la *causalidad*; por el contrario, debía estar suficientemente demostrado el *deber jurídico* presuntamente omitido, lo que no ocurrió.

En el caso concreto, a más de la ausencia de un precepto que estableciera el término en que debía procederse con la orden del Fiscal General, mismo que no podía *colegirse* o *suponerse*, debe tenerse en cuenta que el acto administrativo en el que consta tal determinación, «*no tiene la calidad de NORMA dentro del criterio constitucional*».

El canon 138 de la Ley 906 de 2004 establece que los servidores públicos deben resolver los asuntos sometidos a su conocimiento «*dentro de los términos previstos en la ley*». Así las cosas, «*en mi caso concreto no existe un término definido en LA LEY, (el acto administrativo del fiscal no es ley) y por tanto sobre el mismo no se puede entrar a realizar juicios de valor y mucho menos “COLEGIR” manifestaciones de “INMEDIATEZ”, que están por fuera de las reglas indicadas en los artículos 10 inciso segundo sustantivo y 138 procesal numeral 1*».

2.2 El bien jurídico nunca fue puesto en *riesgo* habida cuenta que la satisfacción del deber jurídico, en este caso el *término* para ejecutar la orden impartida por el superior, estaba sujeta a una condición que «*no existe en mi caso concreto*», pues no existe regulación legal o constitucional.

2.3 Por *atipicidad objetiva*, el enjuiciado solicitó la revocatoria de la decisión confutada y, consecuentemente, se le absuelva por el delito materia de condena.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

El fiscal 4° delegado ante el Tribunal Superior de Barranquilla deprecó que la sentencia de primera instancia se confirme integralmente. Las razones son las siguientes.

1. Contrario a lo que sostiene el recurrente, sí existen normas jurídicas que obligaban al procesado a dar cumplimiento inmediato de la orden impartida por el Fiscal General. Tales disposiciones -que transcribe- son las que se plasmaron en el escrito de acusación.

Tales normas establecen que el Fiscal General de la Nación es la única autoridad con la facultad para remover de una investigación a los fiscales delegados; precisamente, fue en ejercicio de la misma que reasignó los dos expedientes, a cargo del fiscal OROZCO PERTUZ, a dos fiscalías de Bogotá.

La reasignación en el sistema SPOA se produjo el mismo día en que se emitió la Resolución 0180 de 2018; pese a lo cual, el procesado retardó injustificadamente, al abrigo de «*excusas y pretextos*», la remisión de las actuaciones por más de 100 días, pese a que conocía que la orden del Fiscal era inapelable.

2. En cuanto a los reparos formulados por el recurrente, relativos a la falta de antijuridicidad de la conducta, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, al desatar el recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Superior de Barranquilla en la que reconoció a Juan José Acosta Osio, Alberto Enrique Acosta Pérez, María Cecilia Acosta y Luis Fernando Acosta Osio como víctimas, estableció que el retardo en que incurrió el procesado en la remisión de los expedientes, *«representó para ellos, en su condición de interesados y posibles perjudicados con las conductas delictivas materia de investigación, dilaciones y tropiezos para la materialización de sus garantías a la verdad, justicia y reparación»*.

Es, por consiguiente, acertada la decisión impugnada en cuanto estableció que el retardo en que incurrió el implicado constituye una puesta en peligro del bien jurídico de la administración pública. Justamente, los denunciantes, a quienes se reconoció la calidad de víctimas, *«recusaron [a GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ], presentaron contra el mismo quejas y tutelas y por ultimo (sic), denuncia y solicitud de reasignación (sic), lo que lleva además (sic), a probar la conciencia que tenía (sic) el acusado del perjuicio que con su retardo ocasionaba a los mencionados por el (sic)»*.

En ese orden, el fiscal OROZCO PERTUZ tenía conocimiento de la identidad de las víctimas, así como *«perjuicio claro que les estaba ocasionando a las mismas»* con su renuencia a tramitar la orden impartida por el Fiscal

General; hecho que, paralelamente, «*sirve como prueba de la intensidad del dolo con actuo (sic) el acusado*».

3. La atipicidad subjetiva que alega el recurrente con base en los presuntos visos de corrupción judicial, la afectación de su buen nombre, la inexistencia de una norma legal o constitucional que lo obligara a proceder como lo ordenó su superior, el cercenamiento de la prueba por parte del Tribunal, etc., no tiene fundamento.

Un análisis de las evidencias aportadas en juicio, edificado sobre los parámetros de la sana crítica, permite conocer, en modo adverso a como lo presentan los recurrentes, que:

(i) La Resolución a través de la cual se dispuso la reasignación de los expedientes a cargo del fiscal OROZCO PERTUZ, no incorporó juicios de valor de los que fundadamente pudiera colegirse que el acusado estaba siendo agredido, como lo sugiere. En modo adverso, la motivación de la referida determinación se advierte objetiva.

(ii) Si bien el procesado inicialmente solicitó, de manera objetiva y razonable, una ampliación del término para remitir los expedientes a Bogotá fundada en lo voluminoso de las carpetas y el cúmulo de trabajo, las demás justificaciones carecen de fundamento.

(iii) Lo anterior porque, como quedó demostrado, el concepto emitido por la Dirección Seccional de Fiscalías de

Barranquilla, en el que se basó la Resolución de reasignación, no contiene información contraria a la realidad: *«la mentira, la falacia y el sofisma, no fueron de la señora directora del Atlántico (sic) y del señor Fiscal General de la Nación (sic), sino del acusado»*.

(iv) El término de cuatro días que el fiscal OROZCO PERTUZ solicitó inicialmente, a título de prórroga, era perentorio, lo que hacía suponer que *«desde ese 2 de marzo, ya tenía (sic) ordenas las carpetas con sus 3.000 folios»*. De ello se sigue que el procesado tenía plena conciencia de que el retardo en el cumplimiento de lo dispuesto por el Fiscal General, era ilegal.

(v) Lo anterior produjo que las labores de los fiscales de Bogotá, a quienes se asignaron las carpetas se retrasaran.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó que la sentencia de primer grado se confirme integralmente.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el numeral 2° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 1 de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos por el acusado, GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ,

y su apoderado contra la sentencia proferida el 17 de abril de 2024 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual condenó al primero de los nombrados por el delito de prevaricato por omisión.

Así mismo, con observancia del principio de limitación que rige la impugnación, artículo 320 del Código General del Proceso aplicable al procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004 por integración, se examinará y decidirá la pertinencia de la inconformidad formulada por los recurrentes y la legalidad de la determinación cuestionada.

En esa proyección, la Sala partirá por memorar las particularidades dogmáticas del delito materia de pronunciamiento y, seguidamente, emprenderá el estudio del caso concreto.

1. Del delito de prevaricato por omisión.

El artículo 414 del Código Penal, modificado por el canon 33 de la Ley 1474 de 2011 y el 14 de la Ley 890 de 2004, vigente para la época de los hechos, sanciona con prisión, multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas al «*servidor público que omite, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones*».

De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, se trata de un tipo penal de (i) omisión propia; (ii) de sujeto activo cualificado, pues de acuerdo con el precepto, solo puede

actualizar el comportamiento un servidor público; (iii) alternativo; y (iv) abierto.

En igual sentido, se ha precisado el alcance de las conductas alternativas del tipo, así: *«omitir es abstenerse de hacer una cosa, pasarla en silencio; retardar es diferir, detener, entorpecer, dilatar la ejecución de algo; rehusar es excusar, no querer o no aceptar una cosa; y denegar es no conceder lo que se pide o solicita»*³.

Desde luego, atendiendo el carácter abierto del tipo, el comportamiento omisivo recae directamente sobre un *deber funcional* del servidor. Por tanto, *«es condición necesaria establecer la norma extrapenal que asigna al sujeto activo la función que omitió, rehusó, retardó o denegó, y el plazo para hacerlo, al igual que su preexistencia al momento de la realización de la conducta, con el fin de poder constatar el cumplimiento del tipo penal objetivo»*⁴.

De igual forma, el prevaricato por omisión solo admite modalidad dolosa. De tal suerte, además de verificar los presupuestos objetivos de la tipicidad, es preciso acreditar que el agente obró con la finalidad de sustraerse del acatamiento de su deber funcional, *«no siendo suficiente para estos efectos la omisión del deber sin la comprobación de este elemento»*⁵.

³ CSJ AP, 27 oct. 2008, rad. 26243, CSJ SP1339-2024, rad. 57303, entre otras.

⁴ CSJ SP3728-2022, rad. 61526, CSJ SP449-2023, rad. 61490, entre otras.

⁵ CSJ SP5332-2019, rad. 53445.

Finalmente, la estructuración del punible no reclama la verificación de un resultado específico; al tratarse de un tipo de mera conducta, el comportamiento se realiza con la sola acción omisiva, o con la simple infracción del deber de actuar⁶.

2. Del caso concreto.

Los recurrentes no cuestionan el contenido objetivo de las pruebas practicadas en desarrollo del juicio oral. En su lugar, la discusión preponderantemente se plantea desde el contorno jurídico de los hechos.

2.1 En ese orden, no concita discusión y se encuentra suficientemente demostrado lo siguiente:

2.1.1 GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ, profesional del derecho, tomó posesión en el cargo en provisionalidad de fiscal delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz, grupo satélite de investigación de Santa Marta, el 8 de junio de 2009; menester para el cual fue designado mediante Resolución 02200 de 3 de junio de 2009, proferida por el entonces Fiscal General de la Nación, Mario Germán Iguarán Arana⁷.

Para 2018, OROZCO PERTUZ se desempeñaba como titular de la Fiscalía 56 Seccional de Barranquilla, despacho ante el que cursaban, entre otras, las investigaciones

⁶ CSJ AP1834-2021, rad. 58193.

⁷ Folios 190 y 192, cuaderno de primera instancia 4.

penales identificadas con los radicados 2016 05688 y 2016 06053, adelantadas con ocasión de las denuncias interpuestas por Juan José Acosta Osio, Alberto Enrique Acosta Pérez, María Cecilia Acosta y Luis Fernando Acosta Osio, por hechos relacionados con la conocida disputa por el control de la Fundación Acosta Bendek, el Hospital Universitario Metropolitano de Barranquilla y la Universidad Metropolitana de Barranquilla.

2.1.2 Mediante Resolución 00180 proferida el 20 de febrero de 2018, el entonces Fiscal General de la Nación⁸, Néstor Humberto Martínez Neira, en virtud de las facultades consagradas en el artículo 251 numeral 3° de la Constitución Política, resolvió:

«ARTICULO PRIMERO: VARIAR ASIGNACION de las investigaciones identificadas con los números de noticia criminal 080016125720165688, 080016001257201606053 080016001257201602661, adelantadas por la FISCALIA 56 SECCIONAL DE BARRANQUILLA.

ARTICULO SEGUNDO: ASIGNAR ESPECIALMENTE el conocimiento de las investigaciones objeto de variación de asignación en el artículo anterior a un Fiscal adscrito a la Dirección Seccional de Bogotá, que por reparto corresponda, para que las asuma hasta su culminación, así como todos aquellos asuntos que se generen o relacionen con ella.

ARTICULO TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la Delegada para la Seguridad Ciudadana, a la Dirección Seccional del Atlántico y a la Dirección Seccional de Bogotá, por cuyo conducto se comunicará al fiscal delegado que corresponda asumir el conocimiento de las investigaciones objeto de variación de asignación, AL FISCAL DESPLAZADO DEL CONOCIMIENTO, al agente del Ministerio Público y a las demás partes e intervinientes.

ARTICULO CUARTO: *Contra esta decisión no procede recurso.*» (Subrayas fuera del texto original).

⁸ F. 187, ib.

De acuerdo con las consideraciones plasmadas en el acto, la determinación se adoptó con ocasión de la solicitud elevada por el Delegado para la Seguridad Ciudadana, *«en atención a la denuncia instaurada por el señor Luis Fernando Acosta Osio, por presuntas irregularidades en el desarrollo de las citadas investigaciones adelantadas por la Fiscalía 56ª de Barranquilla donde en unas es denunciante y en otra es indiciado»*.

Adicionalmente, se indicó en la Resolución, la Directora Seccional de Fiscalías del Atlántico conceptuó favorablemente la reasignación de las anotadas actuaciones, en razón a que

«(...) haciendo un detallado análisis de las diferentes situaciones que se han presentado en estas investigaciones, y que se refieren particularmente a recusaciones, quejas, tutelas en contra del Fiscal de conocimiento, solicitudes de variación de asignación, entre otras, (...) situaciones que considera esta Dirección Seccional que de alguna manera son circunstancias que puedan afectar las garantías que integran el debido proceso, como quiera [a]demás que ese mismo despacho adelanta investigaciones en las que es denunciante en unas, es indiciado en otras, lo que le exige al Fiscal aplicar normas frente a cada situación específica, afectando la objetividad y desenlace de cada conflicto particularmente denunciado (...)»

En ese contexto, el Fiscal General concluyó que se *«considera justificado variar su asignación y asignar especialmente su conocimiento a un fiscal delegado adscrito a la Dirección Seccional de Bogotá»*.

2.1.3 La decisión adoptada se le comunicó al fiscal 56 seccional de Barranquilla, GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ, a las 3:05 pm del **23 de febrero de 2018**⁹.

Así mismo, la reasignación de los procesos 2016 05688 y 2016 06053 en la plataforma Sistema Penal Oral Acusatorio -SPOA-, se registró el 28 de febrero de esa anualidad¹⁰.

2.1.4 Enterado del contenido de dicha determinación, mediante correo del **27 de febrero de 2018**¹¹, el destinatario de la orden informó a la directora seccional de fiscalías del Atlántico, Ángela María Bedoya Vargas, que le resultaba *«imposible darle cumplimiento de manera inmediata»* a la orden, no solo porque se trata de carpetas que suman *«más de tres mil folios»*, sino por el cúmulo de obligaciones que tiene a cargo el despacho.

Consideró, en la misma comunicación, que asume dicha orden como *«un acoso laboral, más aún cuando se trata del caso de la Universidad Metropolitana, el cual es bastante delicado, por la cantidad de conductas delictuales que viene cometiendo contra el suscrito»*.

Con base en lo expuesto, solicitó plazo para remitir las carpetas requeridas hasta el 2 de marzo de esa anualidad.

⁹ Fs. 183 y 184, ib.

¹⁰ Fs. 110 y 111, ib.

¹¹ F. 183, ib.

2.1.5 En oficio de **28 de febrero de 2018**¹², dirigido al Fiscal General de la Nación, el fiscal OROZCO PERTUZ solicitó la «reconsideración» de la Resolución 00180, al sostener que la directora seccional de fiscalías, al parecer en connivencia con quienes actúan como denunciantes dentro de los procesos 2016 05688 y 2016 06053, habría elaborado irregularmente un concepto favorable de reasignación de tales actuaciones; con lo que afectaba sus derechos constitucionales a la dignidad y el buen nombre.

En este sentido, indicó:

*«Por lo anterior no puedo permitir que se mancille mi dignidad y buen nombre, atendiendo el querer de unos presuntos delincuentes y que en otras figuran como presuntas víctimas, quienes a través de derechos de peticiones quejosos, recusaciones, y tutelas, entre otras, han logrado en complacencia con la Dirección Seccional, que se varíe la asignación de unas noticias criminales, sobre lo cual resulta macondiano el querer de la señora directora, el que tomo como **UN ACOSO LABORAL**, para su conocimiento, denegando en meses anteriores el apoyo de policía judicial para el desarrollo de las investigaciones ya señaladas ante tantos obstáculos y ahora las infundadas quejas, recusaciones, y tutelas contra el suscrito entre otras, se tomen como argumentos para solicitar la variación de asignación; es decir bajo el principio "alegando mi propia negligencia", solicitó dicha variación, lo cual no es posible atendiendo el principio de **LEALTAD** para con la institución como para el suscrito, ya que los ataques al suscrito se agudizaron desde que la Dra. ANGELA MARIA BEDOYA VARGAS, hizo entrega a los hoy abanderados de la variación de asignación LUIS FERNANDO ACOSTA OSIO, ALBERTO ACOSTA PEREZ, JUAN JOSE ACOSTA OSIO, MARIA CECILIA AGOSTA MORENO, GINA DIAZ BUELVAS, de una información privilegiada contenidas en actas de un comité técnico jurídico y de un comité de priorización, en la que debatieron asuntos concernientes en especial a la investigación 080016001257201605688, y así lo confirmaron haciéndolo saber*

¹² F. 173, ib.

en audiencia ante el Juez Primero Penal Municipal de esta localidad distrital, que contaban con esa información privilegiada, lo que si amerita una investigación al respecto.»

Y más adelante, refirió:

*«Cabe solicitar, que si bien es cierto que el acto administrativo cuestionado no es objeto de recurso alguno, no es menos cierto que la solicitud de reconsideración está basada **en proteger mi dignidad y buen nombre**, por lo que le solicito respetuosamente se pronuncie al respecto, reconsiderando los argumentos de dicho acto administrativo, ordenando se verifique lo sustentado por el suscrito, que desestimaría lo argumentado por la señora Directora Seccional, al conceptuar positivamente la variación de asignación, independiente del cumplimiento que le daré a la ordenada variación de asignación, si en ultima lo considera.»*

2.1.6 En respuesta de 8 de marzo de 2018¹³, el Coordinador Grupo de Trabajo de Asignaciones Especiales de la Fiscalía informó al procesado que contra la Resolución 00180 no procede recurso alguno y, consecuentemente, es necesario *«remitir la carpeta que corresponda con los hechos allí anotados para el respectivo reparto en la Dirección Seccional de Bogotá»*.

2.1.7 Ante la negativa a impartirle trámite a la referida solicitud, el **23 de marzo siguiente**¹⁴ el procesado insistió en que dicha reconsideración se encontraba orientada a la salvaguarda de sus derechos fundamentales, pero así mismo, a propugnar porque el Fiscal General emitiera una nueva decisión *«revestida de legalidad»*.

¹³ F. 171, ib.

¹⁴ F. 168, ib.

2.1.8 Al no verificarse la remisión de los expedientes conforme lo ordenado en la Resolución 00180, el 4 de abril de 2018¹⁵, la directora seccional encargada, Claudia Patricia López Duncan, solicitó al fiscal OROZCO PERTUZ un informe en el que precisara las razones de la mora evidenciada en el cumplimiento de la referida orden. En el mismo oficio, reiteró que *«es competencia del señor Fiscal General de la Nación asumir directamente las investigaciones y procesos. cualquiera que sea su estado, lo mismo que asignar libremente a sus servidores en las investigaciones»*

2.1.9 En respuesta entregada a la Dirección Seccional de Fiscalías el **5 de abril de 2018**¹⁶, el procesado recordó a la funcionaria requirente lo concerniente al mecanismo de reconsideración promovido contra la Resolución 00180 y seguidamente expresó:

«Si bien es cierto que les manifesté mi compromiso con el envío de las tres carpetas, no es menos cierto que también existe un compromiso por parte del señor Fiscal General de la Nación, en pronunciarse frente a mi solicitud de reconsideración por la vulneración de mis derechos fundamentales y constitucionales, lo cual resultaría ser el verdadero motivo legal para el envío de las mismas».

2.1.10 En oficio complementario, presentado ante la directora seccional el **18 de abril siguiente**¹⁷, informó a la funcionaria que, tras varias comunicaciones sostenidas con el coordinador del Grupo de Asignaciones Especiales, Helmer Andrés Varela Villazón, a través de las cuales se le

¹⁵ F. 165, ib.

¹⁶ F. 162, ib.

¹⁷ F. 157, ib.

ha requerido la remisión física inmediata de los expedientes 2016 05688 y 2016 06053, se procederá con el envío *«una vez se haya pronunciado el señor Fiscal General de la Nación, rectificando el sustento de la Orden de Variación de la Asignación»*.

Al final del documento, indicó:

«Espero que con esta respuesta se satisfaga al señor Coordinador Grupo de Asignaciones Dr. CARLOS ARTURO SALCEDO TORRES, quien deberá en esta ocasión informar al señor Fiscal General de la Nación, para que se tomen los correctivos del caso, frente a la vulneración de mis derechos.»

2.1.11 El 20 de abril de 2018¹⁸, el coordinador del Grupo de Asignaciones Especiales, Helmer Andrés Varela Villazón, reiteró al fiscal procesado que *«es improcedente la reconsideración de la Resolución 0-0180 del 20 de febrero de 2018»*, razón por la cual *«deviene necesario (...) su inmediato cumplimiento»*.

2.1.12 El 30 de abril siguiente¹⁹, la fiscal 388 seccional, con funciones de jefe de unidad de Bogotá, solicitó al fiscal la remisión de la carpeta 2016 06053, conforme a lo ordenado por el Fiscal General.

2.1.13 El 4 de mayo de 2018²⁰, previo requerimiento realizado por la directora seccional de Atlántico así como del

¹⁸ F. 154, ib.

¹⁹ F. 152, ib.

²⁰ F. 145, ib.

coordinador del Grupo de Asignaciones Especiales, el fiscal OROZCO PERTUZ expresó:

«Mi posición que no es caprichosa, si no soportada en fundamentos de derecho, y sin interés alguno como lo han pretendido hacer ver me puede acarrear dentro de una actuación arbitraria una declaratoria de insubsistencia, un proceso disciplinario, un traslado a otra unidad u otra seccional, o no sé qué, pero me mantendré en la lucha hasta las últimas consecuencias y logre que se dignifique mi nombre.»

Tras recordar el contenido de oficios de respuesta previos, continuó:

«Para resolver los petitorios del suscrito ante tantas solicitudes por parte del nivel central, se debe adoptar una posición objetiva pero ante todo jurídica y no sesgada, dándole una interpretación errónea a mis solicitudes, ya que no basta con decir que contra dicho acto no cabe recurso alguno, o que el suscrito no tiene competencia constitucional para indagar o decidir sobre las decisiones del Fiscal General de la Nación, cuando son mis derechos que están siendo vulnerados, a través de dicha resolución, soportado en unos considerandos falaces.»

2.1.14 En oficios del 4²¹ y el 16²² de mayo, con la misma relación de los hechos presuntamente vulneradores de sus derechos, el procesado informó a la directora seccional de fiscalías de Bogotá, así como a los delegados del ente acusador de la capital a quienes se reasignaron las investigaciones, que los expedientes relacionados en la Resolución 00180 serán enviados «una vez se haya pronunciado el señor Fiscal General de la Nación. rectificando el sustento de la Orden de Variación de la Asignación».

²¹ F. 139, ib.

²² F. 135, ib.

2.1.15 El 24 de mayo, OROZCO PERTUZ informó a la directora seccional de fiscalías, lo siguiente:

«Es de anotar que aunque se encuentra pendiente por resolver la solicitud de Reconsideración presentada ante el señor Fiscal General de la Nación, contra la FALSA MOTIVACIÓN de la Resolución No. 0-0180 del 20 de Febrero del año en curso, repito se la dará cumplimiento a sendas resoluciones.»

2.1.16 Finalmente, los expedientes fueron remitidos el 6²³ y el 15²⁴ de junio de 2018, ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá.

2.1.17 Para 2018, el despacho presidido por el procesado tuvo a su cargo procesos, entre febrero y junio de 2018, que oscilaron entre las 1584 y 1669 carpetas²⁵, según lo certificó la Dirección Seccional de Fiscalías Atlántico.

2.1.18 El contenido material de los medios documentales incorporados, así como las manifestaciones vertidas en juicio por GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ²⁶, dan cuenta que, como el procesado lo informó en los oficios remitidos ante el despacho del Fiscal General, así como a otras dependencias de la entidad, los denunciados en los procesos 2016 05688 y 2016 06053, fungían como indiciados dentro de otras investigaciones -como la 2017 01150- que se surtían ante la Fiscalía 56 Seccional de Barranquilla.

²³ F. 230, ib.

²⁴ F. 233, ib.

²⁵ F. 225, ib.

²⁶ Sesión de juicio del 24 de febrero de 2024, audio 1, record. 41:00.

Precisamente, como enfatizó el implicado a lo largo de su intervención en juicio, la condición dual que las referidas personas ostentaban en las investigaciones por aquel adelantadas, generó serias dificultades para el desarrollo del plan metodológico que se trazó para la instrucción de los expedientes 2016 05688 y 2016 06053.

En igual medida, los denunciantes promovieron varias recusaciones, tutelas, quejas disciplinarias y solicitudes de reasignación de los expedientes a su cargo, con lo que se propició un estancamiento en el correcto curso de las referidas investigaciones.

2.2 Como se anunció, los embates formulados por los recurrentes gravitan primordialmente en torno a las incidencias jurídicas del asunto. Las censuras pueden sintetizarse así:

(i) La Resolución emitida por el Fiscal General de la Nación, a través de la cual se dispuso la reasignación de las investigaciones 2016 05688 y 2016 06053, carece de aptitud sustancial como la norma de reenvío en el tipo penal de prevaricato por omisión para el caso concreto, dada su naturaleza como acto administrativo a más de su manifiesta ilegalidad.

(ii) La Resolución 00180 de 2018 no fijó un plazo para el cumplimiento de la orden y, en consecuencia, no podía actualizarse el verbo rector *retardar*.

(iii) La conducta investigada es subjetivamente atípica dado que la tardanza en el envío de las actuaciones por parte del acusado no obedeció a propósito ilícito de alguna estirpe, sino por la finalidad de proteger su buen nombre; además no conocía -porque no existía - ninguna disposición normativa que le obligara a proceder con la remisión de los expedientes, conforme lo dispuso el Fiscal General.

(iv) Con todo, no existió antijuridicidad material, en tanto que los expedientes finalmente fueron remitidos a Bogotá.

Ninguno de los planteamientos propuestos por los opugnadores tiene vocación de prosperidad.

2.3 Sobre la norma de reenvío en el delito de prevaricato por omisión.

2.3.1 Los recurrentes consideran que la Resolución 00180 de 2018 carecía de efectos vinculantes - «*no obligaba*», en su decir- dado que, por un lado, se trataba de un *acto administrativo* y, en tal virtud, no podía constituir el referente normativo del tipo penal de prevaricato por omisión, pues la jurisprudencia tiene sentado que la norma extrapenal complementaria del reato en comento no puede ser otra que la *Constitución* o la *ley*; por otro, porque se trata de un acto viciado de «*posible ilegalidad y falsa motivación*».

Como se expuso en precedencia (*supra* §1), el prevaricato por omisión es un tipo penal en blanco y

consiguientemente, supone su integración con otras normas del ordenamiento jurídico que lo proveen de contenido. Empero, contrario a lo que proponen los recurrentes, esas normas complementarias del tipo no se limitan a la ley en sentido estricto o a la Constitución pues, como se explicará, algunos actos administrativos, como la Resolución 00180 de 2018, ostentan vocación normativa integradora.

2.3.2 En primer lugar, es importante recordar que, conforme lo tiene decantado de antaño la jurisprudencia del Consejo de Estado, los actos administrativos constituyen «*la unilateral expresión de voluntad de la Administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracto, o bien, de carácter subjetivo, individual y concreto*»²⁷.

Pese a su rango inferior, los actos de la administración constituyen, en esencia, un desarrollo material de los contenidos de la ley así como de los principios y cometidos constitucionales del Estado; preceptos de orden superior a los cuales los actos de las autoridades del Estado se encuentran ligados, en virtud de una relación de sujeción permanente e irrestricta que responde al principio de jerarquía normativa.

En efecto, la complejidad y variedad de las funciones básicas que debe acometer el Estado tornan impracticable la pretensión de una regulación *legal* o *constitucional* directa de

²⁷ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 22 de enero de 1988, rad. 00549.

la totalidad de situaciones jurídicas que puedan surgir en desarrollo de la cotidianidad.

Precisamente, la Corte Constitucional ha destacado que «*la Constitución no es un huevo jurídico originario a partir del cual pueda preverse con detalle la regulación de todos y cada uno de los asuntos de la vida (...)*»²⁸. De ahí que el sistema -u ordenamiento- jurídico que encabeza la Constitución Política (art. 4° C.N), requiera de una subdivisión estratificada de sistemas normativos -leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones, reglamentos- administrados por diferentes autoridades.

Los preceptos constitucionales, en ese ámbito de compartimentación de la función pública, confieren facultades a las autoridades de diferente nivel para manifestar la voluntad del Estado, en un marco reglado de discrecionalidad.

No concita perplejidad, entonces, que el acto administrativo, como expresión jurídica institucional, puede concebirse como un ente abstracto integrante del sistema normativo que rige la sociedad y, subsecuentemente, constituir fuente legítima de deberes, derechos y obligaciones.

Lo expuesto sirve de fundamento para establecer que, dada su naturaleza genitora de mandatos -positivos y

²⁸ CC, C-983 de 2005.

negativos- constitucionalmente legitimados, los actos de las autoridades revisten capacidad para integrar, según las circunstancias, el núcleo prohibitivo de los tipos penales en blanco.

Tal comprensión ha sido prohijada por la jurisprudencia.

En efecto, la Sala ha reconocido la condición, como norma de reenvío, de las resoluciones expedidas por el Fiscal General de la Nación en ejercicio de sus funciones constitucionales.

Ciertamente, en un asunto con similitudes fácticas a las de la presente actuación²⁹, la Sala declaró penalmente responsable, por el delito de prevaricato por omisión agravado -entre otros punibles-, a un delegado de la Fiscalía que -entre otras conductas- retardó injustificadamente la remisión de algunas actuaciones que tenía a su cargo, conforme lo ordenó, mediante resolución, el entonces Fiscal General de la Nación:

*«Además, A(...) **tenía claros deberes funcionales señalados, de manera expresa, en la Resolución** número 01(...) del 13 de septiembre de 2012 y en el artículo 20 de la Ley 1708 del 20 de enero de 2014, cuyo cumplimiento, precisamente, omitió, al no entregar las carpetas contentivas de las actuaciones reasignadas especialmente, incluyendo la correspondiente al radicado 11(...)*

Por tanto, a partir de lo anterior se refuerza el comportamiento desviado del acusado al recibir un apartamento, para otro, a cambio de omitir un acto propio de su cargo, vale decir, negarse de

²⁹ CSJ SP14985-2017, rad. 50366.

manera persistente y obstinada a entregar las seis actuaciones, de lavado de activos y extinción de dominio, entre ellas la radicada bajo el número 11(...), que le fueron asignadas por el entonces Fiscal General de la Nación mediante Resolución número 01(...) del 13 de septiembre de 2012.» (Negrilla fuera del texto original)

2.3.3 Es importante resaltar, de otra parte, que, como observa el profesor Jaime Orlando Santofimio, «*no todas las manifestaciones de los poderes del Estado pueden ser calificadas de administrativas, en la medida que, orgánica o formalmente, las fuentes de decisión pública revisten diferente naturaleza*»³⁰.

En concordancia, las autoridades que integran la Rama Judicial, entre ellas la Fiscalía General de la Nación, en cuanto es de interés para el presente asunto, no solo expiden decisiones en el ámbito *jurisdiccional*, sino determinaciones administrativas orientadas a garantizar el funcionamiento armónico de la institución.

La Corte Constitucional ha destacado que, en el ámbito de la función **jurisdiccional**, los delegados de la Fiscalía

*«(...) son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, y deben cumplir con el mandato de imparcialidad para preservar los derechos del investigado al debido proceso y la igualdad; en consecuencia, **ni siquiera el Fiscal General puede intervenir en el desarrollo específico de las investigaciones asignadas a cada fiscal, puesto que ello equivaldría a inmiscuirse indebidamente en un ámbito constitucionalmente resguardado de autonomía en el ejercicio de la función jurisdiccional**»*

³⁰ Jaime Orlando Santofimio Gamboa. “Tratado de derecho administrativo. Tomo II. El Acto Administrativo”, p. 107.

Sin embargo, continuó el alto tribunal,

*«Lo anterior no obsta para que, **en ejercicio de sus poderes generales de dirección y orientación de las actividades de investigación penal, el Fiscal General de la Nación** trace políticas generales aplicables a las distintas actividades desarrolladas por los funcionarios de la Fiscalía; tales políticas pueden estar referidas a aspectos fácticos o técnicos del proceso de investigación, así como a asuntos jurídicos generales de índole interpretativa, y pueden fijar prioridades, parámetros o criterios institucionales para el ejercicio de la actividad investigativa, así como designar unidades especiales para ciertos temas»³¹*

En consecuencia, la misma Corporación, en ulterior pronunciamiento, reiteró que *«[r]especto de las funciones no jurisdiccionales de la Fiscalía, los principios de la función jurisdiccional resultan inaplicables»*; pues en este marco de atribuciones, operan *«los principios constitucionales de unidad de gestión y jerarquía»³²*, consagrados en el artículo 251.3 de la Carta.

Si el ámbito de aplicación de los principios aludidos es diferente, sobreviene lógico deducir que los delegados del ente persecutor no cuentan con las mismas prerrogativas en relación con el manejo que pueden impartir a los diferentes asuntos sometidos a su conocimiento.

Como consecuencia de lo anterior, en virtud del principio de *autonomía*³³, un fiscal tiene la libertad de -entre otras cosas- adoptar el derrotero investigativo que estime

³¹ CC C-873 de 2003.

³² CC C-232 de 2016.

³³ Cfr. CSJ AP3046-2024, rad. 59441, CC C-1092 de 2003.

expedito para establecer la existencia de una conducta punible, así como para emitir un juicio de imputación contra el responsable. Por su parte, en razón de los principios de *unidad de gestión y jerarquía*, los delegados del Fiscal General de la Nación, como miembros integrantes de un cuerpo institucional unificado, deben acatar las directrices de orden administrativo y organizacional que aquel expida.

No es deseable ni compatible, pues, con los fines constitucionales, que el principal órgano de persecución penal del Estado, opere bajo un modelo de atomización institucional.

2.3.4 En este caso, lo primero a resaltar es que la Resolución 00180 de 2018 fue emitida por el Fiscal General de la Nación, al amparo de las facultades previstas en el artículo 251.3 constitucional:

«Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

(...)

*3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que **asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos**. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.»*

Al no constituir una decisión de orden *jurisdiccional*, como, por ejemplo, las contenidas en el canon 251.1 del mismo ordenamiento superior, la orden de reasignación de

investigaciones constituye un acto *no jurisdiccional* y, subsecuentemente, tanto su producción como sus efectos, se encontraban sujetos al régimen del derecho administrativo.

Así las cosas, al contener la prescripción de un *deber individual* de carácter funcional, fundado en los principios constitucionales de unidad de gestión y jerarquía, del cual era destinatario directo el fiscal GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ, la Resolución 00180 de 2018 constituía un acto administrativo con plena capacidad para complementar, a modo de ingrediente normativo extrapenal, el tipo de prevaricato por omisión para el caso concreto.

2.3.5 La defensa técnica critica que «*la fiscalía no entregó al tribunal la norma concreta que le permitía sustentar la existencia del retardo en el actuar*» del procesado, pues las disposiciones a que hizo alusión el fallo de primer grado, concretamente el artículo 251.3 de la Constitución Política, el canon 4.4 del Decreto 016 de 2014³⁴, la sentencia C-873 de 2003 de la Corte Constitucional³⁵, el artículo 7.3 de la Resolución 0689 de 28 de marzo de 2012³⁶ expedida por la

³⁴ **Artículo 4. Funciones del Fiscal General de la Nación.** El Fiscal General de la Nación, además de las funciones especiales definidas en la Constitución Política y en las demás leyes, cumplirá las siguientes:

(...)

4. Asignar al Vicefiscal y a los Fiscales las investigaciones y acusaciones cuando la necesidad del servicio lo exija o la gravedad o la complejidad del asunto lo requiera.

³⁵ La Corte Constitucional destacó, entre otros asuntos, que «*el fiscal general de la Nación es el único funcionario competente para ordenar la reasignación de una investigación en curso*».

³⁶ **Artículo séptimo. trámite de la solicitud de asignación especial, variación o reasignación.** Las solicitudes de asignación especial, reasignación o variación formuladas por el interesado, serán sometidas al siguiente procedimiento:

(...)

Fiscalía General de la Nación, así como el artículo 116.2 de la Ley 906 de 2004³⁷, se refieren a las facultades del titular del ente de persecución penal, pero en modo alguno condensan deberes funcionales que directamente vinculen al fiscal GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ.

No obstante, las disposiciones evocadas por el Tribunal, concernientes tanto al trámite como a las facultades que le asisten al Fiscal General de la Nación para asumir personalmente o reasignar, entre sus delegados, las investigaciones que cursan en la entidad, más que normas integrantes del núcleo prohibitivo de la conducta materia de juicio -como lo comprende el recurrente-, se trataba de preceptos que le conferían *validez* a la orden impartida por el Fiscal General de la Nación.

2.3.6 De otra parte, los opugnadores sostienen que GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ no se encontraba obligado a acatar la orden impartida por el Fiscal General de la Nación, pues se trataba de un acto que adolecía de ilegalidad a más de defectos de motivación, ya que su expedición obedeció a los «*actos fraudulentos*» y de «*influencia que al parecer estaban ejerciendo los denunciantes en niveles superiores de esa seccional para manipular los casos promovidos por ellos*»

3. El Fiscal General de la Nación decidirá la solicitud de asignación especial, variación o reasignación de la investigación o proceso penal, mediante resolución motivada contra la cual no procede recurso alguno.

³⁷ **Artículo 116. atribuciones especiales del Fiscal General de la Nación.** Corresponde al Fiscal General de la Nación en relación con el ejercicio de la acción penal:

(...)

2. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos, mediante orden motivada.

y en su contra»; con lo cual se conculcaron derechos fundamentales en perjuicio del acusado.

Buena parte de la actividad probatoria defensiva se enfocó a demostrar, justamente, las incidencias que en el ámbito judicial ha tenido la conocida pugna por el control de la Fundación Acosta Bendek, el Hospital Universitario Metropolitano de Barranquilla y la Universidad Metropolitana de Barranquilla, y que involucra no solo a varios funcionarios judiciales de esa ciudad - incluso a un exsenador de la República condenado-, sino a quienes ostentan la condición de denunciante dentro del presente asunto.

Precisamente, en desarrollo del debate contradictorio³⁸, GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ enfatizó en los defectos de motivación de la determinación adoptada por el Fiscal General, tras considerar que el concepto emitido por el Comité Técnico Jurídico y de Priorización presidido por la directora seccional de fiscalías, Ángela María Bedoya Vargas, en torno al cual se fundamentó la Resolución 00180 de 2018, *«(...) fue sesgado; un concepto donde ella está afirmando cosas que no son ciertas. Yo creo que lo único cierto era que se llevaban del despacho eran carpetas donde el hoy denunciante, en mi caso, fungía como denunciante y en otros fungía como denunciado»*

No obstante, al tratarse de una resolución emanada del Fiscal General en ejercicio de sus facultades administrativas,

³⁸ Sesión de juicio del 24 de febrero de 2024, audio 1, record. 41:00.

la orden de reasignación de los procesos, en cuanto acto sujeto a las reglas del derecho administrativo según se explicó (*supra* § 2.3.4), no podía desacatarse, sin más, por su destinatario directo.

La razón es que se trataba de una decisión amparada por la presunción *-iuris tantum-* de legalidad (art. 88, Ley 1437 de 2011). De tal suerte, el sendero expedito del que podía servirse el procesado para rebatir la *legalidad* o los defectos de motivación de dicha orden, no era, de ninguna manera, el de su llana inobservancia. En su lugar, la legislación nacional tiene previstos mecanismos jurisdiccionales -los medios de control desarrollados en la Ley 1437 de 2011- dispuestos para excluir del ordenamiento jurídico los actos contrarios a la Constitución y la ley e incluso para lograr el restablecimiento de derechos.

Téngase en cuenta que, en virtud de los principios de *ejecutividad* y de *presunción de legalidad* de los actos administrativos (art. 88, Ley 1437 de 2011), las manifestaciones de voluntad de las autoridades están llamadas a producir plenos efectos jurídicos desde su vigencia, siempre que jurisdiccionalmente no se suspendan o se declare su nulidad.

Por lo tanto, al sustraerse deliberadamente del cumplimiento de lo ordenado por el Fiscal General de la Nación, so pretexto de supuestas irregularidades, GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ se arrogó arbitrariamente la facultad de ejercer una suerte de control difuso de legalidad respecto

de la Resolución 00180 de 2018; acto que, para la época de los hechos, surtía plenos efectos jurídicos en tanto que no había sido excluido del ordenamiento en virtud de control jurisdiccional.

El procesado, entonces, no podía, *motu proprio*, privar a dicha determinación de sus atributos de ejecutividad, presunción de legalidad y obligatoriedad (arts. 87 a 92, Ley 1437 de 2011).

Como lo enseña la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁹, es a esa Corporación a la que compete conocer de los medios de control que se promuevan contra las resoluciones emanadas por las autoridades de orden nacional como la Fiscalía General de la Nación.

Por ello, se insiste, si el fiscal OROZCO PERTUZ, conocedor del derecho, tenía reparos en torno a la legalidad de la Resolución 00180 de 2018 y consideraba que sus derechos fundamentales estaban siendo conculcados, lo propio es que, tratándose de un acto ejecutoriado -pues en su contra no procedía recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en dicho acto administrativo así como en el artículo 7.3 de la Resolución 00689 de 2012 de la Fiscalía General de la Nación-, hubiese acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, de ser el caso, solicitar medidas precautelativas de suspensión

³⁹ Sentencia de 24 de junio de 2015, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. En este asunto, el Consejo de Estado estudió una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por una delegada de la Fiscalía en contra de una resolución expedida por el Fiscal General de la Nación, a través de la cual dispuso la reasignación de algunas investigaciones.

orientadas a una cesación de los efectos presuntamente adversos de los que adolecía tal determinación.

El proceso penal no se encuentra instituido para determinar, en el caso concreto, la *sindéresis* de la resolución cuestionada por el procesado; por ello, la Sala, en proveído CSJ AP3043-2023, rad. 64577, a través del cual se resolvió el recurso de apelación contra el auto proferido en audiencia preparatoria, indicó, precisamente, que los hechos atinentes a las supuestas irregularidades, presiones y manipulaciones que rodearon la emisión de la orden emitida por el Fiscal General, no guardan relación con los presupuestos fácticos de la conducta prevaricadora materia de juicio.

La Sala carece de competencia, subsecuentemente, para emitir juicios de valor en derredor de los presupuestos fácticos y normativos sobre los que se apoyó la Resolución 00180 de 2018, como pretende la defensa, pues, se itera, ello no constituye premisa fáctica de la presente actuación.

2.3.7 Con fundamento en lo expuesto, (i) la orden de reasignación expedida por el Fiscal General de la Nación constituía, *per se*, fuente normativa de deberes funcionales y, de contera, tenía vocación como ingrediente normativo extrapenal; por otro lado, (ii) el fiscal OROZCO PERTUZ carecía de competencia para declarar la ilegalidad de la resolución y, consecuentemente, sustraerse de su cumplimiento; para ello, disponía de senderos legales expeditos.

2.4. Sobre el «plazo» para el cumplimiento de lo ordenado.

Igualmente, en el ámbito de la tipicidad objetiva, los recurrentes aseguran que ni la Resolución 00180 de 2018, ni las disposiciones legales o constitucionales vigentes para la época de los hechos, fijaban un *plazo* para darle cumplimiento a lo ordenado por el Fiscal General.

Por tanto, el Tribunal no podía «*colegir*» o «*suponer*» que el acatamiento de lo ordenado tenía carácter «*inmediato*» para concluir, a partir de ello, que se había generado un *retardo* en los términos del artículo 414 del Código Penal.

Es cierto que la orden aludida no consignó en su acápite resolutivo el término en que el fiscal 56 seccional debía remitir los expedientes 2016 05688 y 2016 06053 ante las Fiscalías Seccionales de Bogotá.

Empero, la ausencia de tal elemento no se traducía, como se proponen convencer los opugnadores, en que el destinatario de la determinación pudiera postergar indefinidamente y a su arbitrio el cumplimiento de tal mandato, como pasa a explicarse.

2.4.1 Según se indicó (*supra* § 2.3.4), el acto proferido por el Fiscal General al amparo de sus facultades *no jurisdiccionales*, se encontraba sujeto a las reglas del derecho administrativo.

En tales condiciones, se ofrece oportuno recordar que los actos administrativos, como la Sala⁴⁰ lo ha destacado al amparo de la jurisprudencia del Consejo de Estado, tiene tres elementos esenciales de los cuales emana su carácter obligatorio: *existencia, validez y eficacia*.

El máximo tribunal de lo contencioso administrativo, ha desarrollado tales elementos en los siguientes términos:

«Presupuestos de existencia y validez de los actos administrativo

37. Doctrinariamente se ha considerado que el acto administrativo tiene como elementos esenciales los de existencia, que han sido ubicados en el órgano y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la eficacia u oponibilidad, sumergidas en las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos.

*38. Al referirnos a la **validez** de un acto administrativo, se hace alusión a la conformidad que este tiene con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, o en otras palabras, se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado*

*39. En lo que respecta a la **existencia** del Acto Administrativo, la Corte Constitucional ha considerado que está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. De forma que, **el Acto Administrativo existe desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del Acto Administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada a su publicación o notificación***

⁴⁰ CSJ SP085-2023, rad. 52904.

40. De lo anterior, se deduce que la existencia del acto está aparejada a un requisito de tiempo, de forma y de efectos. Y es, en este último requisito donde la Corte Constitucional hace recaer la sinonimia de los efectos que produce la existencia a la consideración de ser un acto eficaz, vale decir, que **el acto existente es eficaz y vigente si se ha cumplido con la publicación (en el caso de los actos generales) o se ha cumplido con la notificación (si es acto subjetivo)**⁴¹.

2.4.2 En el asunto que concita la atención de la Sala, la Resolución 00180 de 2018 satisfizo tales presupuestos en la medida que (i) se profirió por la autoridad estatal competente para ese efecto; (ii) en ejercicio de sus funciones constitucionales; y (iii) se le notificó a su destinatario, el fiscal GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ, el 23 de febrero de 2018, a través de correo electrónico.

A partir de ello, se desprende que se trataba de un acto plenamente apto para producir efectos jurídicos desde el momento de su notificación, máxime si en cuenta se tiene que dicha determinación se encontraba en firme, en tanto que contra la misma no procedía recurso alguno (art. 87.1, Ley 1437 de 2011).

Adicionalmente, la sustancialidad del acápite resolutivo de la determinación adoptada por el Fiscal General, no revela *condición* previa de alguna estirpe a la que se supeditara la satisfacción de la orden allí plasmada. En modo adverso, la motivación consignada en el acto sugería, meridianamente, la premura de reasignar las investigaciones 2016 05688 y

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Segunda, sentencia del 31 de enero de 2019.

2016 06053, dadas las «*irregularidades*» que se habían verificado a lo largo del trámite instructivo, y de las que incluso, como ya se vio, dio cuenta el procesado en juicio.

Muestra de ello es, justamente, que la reasignación de los expedientes en comento a los fiscales seccionales de Bogotá, se registró en la plataforma Sistema Penal Oral Acusatorio -SPOA-, el 28 de febrero de 2018, esto es, cinco días después de que se le notificara la decisión al fiscal OROZCO PERTUZ.

2.4.3 Lo expuesto, pone de relieve que la única interpretación que se ofrecía adecuada y coherente con los mandatos constitucionales, dadas las incidencias fácticas y jurídicas de la Resolución cuestionada por el procesado, es que se trataba de una orden de cumplimiento *inmediato*, como acertadamente lo comprendió el Tribunal.

De hecho, así también lo interpretó, en su momento, el fiscal GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ, pues el 27 de febrero de 2018, esto es, cuatro días después de que se le notificara la decisión aludida, aquel manifestó a la directora seccional de fiscalías que, dado el volumen de las carpetas y la ingente carga de trabajo, le resultaba «*imposible darle cumplimiento de manera **inmediata***»; por esa razón, solicitó «*un plazo hasta el día Viernes 02 de Marzo del cursante año, para enviar lo solicitado en debida forma*».

Admitir que el cumplimiento de la determinación administrativa del Fiscal General de la Nación podría darse

según el arbitrio personal del destinatario, como ahora lo consideran los opugnadores, conllevaría por lógica a asumir que los mandatos emanados en virtud de los principios de *unidad de gestión y jerarquía*, son de facultativo acatamiento para los servidores adscritos a esa entidad, lo que, sin ambages, resquebrajaría el diseño institucional del ente persecutor, desarrollado en la Carta Política.

2.4.4 Así las cosas, no existe perplejidad en torno a que, haber dilatado la remisión de las actuaciones por casi cuatro meses -los expedientes se remitieron el 6 y el 14 de junio de 2018-, cuando la orden emitida el 20 de febrero de 2018 por el Fiscal General de la Nación se preciaba de carácter inmediato, estructura la conducta alternativa retardar, del tipo penal de prevaricato por omisión.

2.5 Sobre la tipicidad subjetiva.

Conforme lo expuesto por la defensa, el fiscal OROZCO PERTUZ desconocía *«mandato legal o constitucional que le impusiera la obligación como fiscal delegado de guardar completo silencio frente a un acto administrativo emanado de su superior cuando ha advertido la existencia de graves irregularidades que incidieron en su creación»*.

Indicó que tales normas no existen y, consecuentemente, *«[n]o se puede exigir conocer lo que no existe»*; de manera que el procesado, quien actuó *«sin conciencia del imperativo que debía acatar»*, no pudo

actualizar el comportamiento descrito en el artículo 414 del Código Penal.

2.5.1 Al asegurar que OROZCO PERTUZ no conocía ninguna disposición normativa de la que emanara el deber funcional infringido, la defensa técnica reclama implícitamente el reconocimiento de un *error* sobre el ingrediente normativo del tipo, cuyos elementos estructurales pasa por alto desarrollar.

Pero más allá de ser un enunciado apuntalado a la eficiencia retórica de la impugnación, lo que se advierte en realidad es que ninguna de las premisas que cimentan la tesis de atipicidad subjetiva, es pasible de admisión.

2.5.2 En primer lugar, porque, como ya se indicó en acápites precedentes (*supra* § 2.3), la Resolución 00180 de 2018, sí tenía capacidad para complementar el tipo penal en blanco de prevaricato por omisión, al constituir una fuente legítima de deberes funcionales. De suerte que, la norma cuya inexistencia pregona el censor, sí tenía vigencia para el momento de los hechos y era conocida por el procesado.

Adicionalmente, no es plausible admitir, como lo presenta el opugnador, que el procesado es lego en el derecho. Por el contrario, debe tenerse en cuenta que se trata de un profesional del derecho y que para el momento de los hechos, llevaba casi una década de vinculación a la Fiscalía General de la Nación, lo que constituye razón suficiente para establecer que tenía conocimiento tanto del diseño

institucional de la entidad, como de las normas legales y constitucionales que regían su actividad como fiscal delegado.

2.5.3 En segundo término, porque GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ actuó con el designio inequívoco de dilatar el cumplimiento inmediato de la orden impartida por el Fiscal General.

Ciertamente, luego de ser notificado de la resolución, el implicado, a través de correo electrónico dirigido a la directora seccional de fiscalías del Atlántico, Ángela María Bedoya, informó que le resultaba imposible acatar la orden de manera *inmediata*, fundamentalmente por el volumen de los expedientes y la carga laboral que para entonces tenía asignada.

Se trataba, en principio, de un motivo plausible para postergar por un lapso razonable -hasta el 2 de marzo de 2018- el envío de los expedientes. Sin embargo, los oficios y escritos que sucedieron al anterior, antes referidos (*supra* § 2.1), contenían justificaciones al retardo en el envío de las carpetas, amparadas en motivos sustancialmente diversos a los expuestos en la primera misiva.

Entre las justificaciones, se destacan: (i) la solicitud de «*reconsideración*» que inicialmente le remitió OROZCO PERTUZ al Fiscal General, fundada en las graves irregularidades en que habría incurrido la directora seccional de fiscalías que conceptuó favorablemente la reasignación de los

expedientes; (ii) la conminación del implicado al Fiscal General, ante la respuesta negativa a *reconsiderar* el acto, para que prohiriera una nueva resolución «*revestida de legalidad*»; (iii) la advertencia emitida por OROZCO PERTUZ a la directora seccional encargada, según la cual se daría cumplimiento a lo ordenado por el nivel central solo en la medida que Fiscal General *reivindique* sus derechos; (iv) la queja comunicada a la directora seccional por la supuesta «*escalada acosadora por parte del nivel central*» y la exigencia que, a través de ese oficio, le hizo al Fiscal General para que «*tome los correctivos del caso*»; (v) el comunicado a través del cual anunció que mantendría su «*lucha hasta las últimas consecuencias*» hasta que se *dignifique* su nombre, y reiteró la exigencia de rectificación de la resolución 00180; y (vi) el comunicado remitido al fiscal 139 seccional de Bogotá, a quien OROZCO PERTUZ informó que solo remitiría uno de los expedientes reasignados cuando el Fiscal General *reivindique* sus derechos.

Tales manifestaciones revelan una pertinaz e indiferente actitud del fiscal OROZCO PERTUZ frente a los requerimientos de sus superiores, pero esencialmente, muestran la ostensible falta de fundamentación jurídica de las excusas invocadas.

Ciertamente, de lo que se sirvió principalmente GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ como insumo para justificar el retardo en la orden emitida, esto es, la solicitud de «*reconsideración*» contra la resolución del Fiscal General, carece de bases jurídicas.

En primer término, porque por expresa disposición de la Resolución 00180 de 2018 emitida por el Fiscal General de la Nación, plenamente conocida por su destinatario directo, contra dicha determinación no procedía recurso alguno.

De hecho, frente a la primera solicitud que el implicado elevó ante el director del ente de persecución penal, el coordinador del Grupo de Trabajo de Asignaciones Especiales de la Fiscalía le informó, desde el 8 de marzo de 2018, que tales mecanismos de control son improcedentes contra el acto cuestionado.

En efecto, el mecanismo de la *reconsideración* se encuentra desarrollado en el artículo 10 de la Resolución 1053 de 2017⁴² de la Fiscalía General de la Nación, y procede exclusivamente contra las decisiones o recomendaciones que se adopten por los comités técnico-jurídicos de revisión de situaciones y casos.

De modo subsecuente, la reconsideración resultaba abiertamente improcedente como mecanismo para rebatir resoluciones expedidas por el Fiscal General.

Pese a ello, OROZCO PERTUZ persistió en su negativa a remitir las actuaciones ante sus homólogos de Bogotá, hasta tanto el Fiscal General de la Nación no rectificara los considerandos de la Resolución 00180 y con ello, *reivindicara*

⁴² Por medio de la cual se reglamentan los comités técnico-jurídicos de revisión de las situaciones y casos.

los derechos fundamentales que supuestamente se le conculcaron con ese acto.

Por tanto, no emerge duda en torno a que la renuencia al cumplimiento de la orden que se le impartió al procesado, lejos de constituir un medio legítimo de contradicción y reivindicación de derechos constitucionales, como pretende hacerse ver por la defensa, no fue otra cosa que ropaje para encubrir la subyacente y diáfana intención de retardar dicho mandato.

2.5.5 Ahora bien, si, como el mismo procesado aseguró durante su intervención en juicio, (i) los indiciados dentro de los procesos 2016 06053 y 2016 05688 obstaculizaron mediante diferentes maniobras la consecución de los medios de convicción necesarios para proseguir con la investigación, sumado a que, (ii) en sus términos *«no era mi interés quedarme con esas carpetas, no tenía ningún interés (...) en ningún momento quise que se asignaran a mi despacho otras carpetas»*, y que además (iii) tenía a cargo una ingente carga laboral, no resulta en modo alguno comprensible por qué retardó el cumplimiento de la orden de reasignación.

Si en verdad su interés no era otro que actuar con imparcialidad y ética *«mi postura fue siempre imparcial, bajo los principios de ética»*-, como afirmó, entonces lo razonable es que, en acatamiento de las disposiciones emanadas del Fiscal General de la Nación, contra las que no procedían recursos ordinarios o mecanismos como la *«reconsideración»*, hubiese

remitido con celeridad los expedientes ante las autoridades de Bogotá.

2.5.6 Lo expuesto en precedencia permite establecer, como bien lo dedujo el Tribunal, que en el presente asunto el procesado no solo conocía la disposición a través de la cual se le impuso un deber inherente a sus funciones, sino que actuó con el propósito consciente de retardar, de manera inequívocamente injustificada, como se vio, el cumplimiento de la Resolución 00180 de 2018.

Así pues, los presupuestos cognitivo y volitivo del dolo, contrario a lo pretendido por el impugnante, se encuentran demostrados.

2.6 Sobre la antijuridicidad material.

En criterio de los recurrentes, la conducta materia de juicio no generó una *«afectación clara y concreta de las expectativas legítimas de los ciudadanos en su relación con la administración»*; razón suficiente para pregonar que no se trató de un comportamiento materialmente antijurídico.

El planteamiento propuesto soslaya que una de las particularidades dogmáticas del delito de prevaricato por omisión, como ya se explicó al inicio del acápite considerativo (*supra* § 1), es que se trata de un tipo penal de mera conducta; lo que, como ha sostenido la Sala, implica que *«el comportamiento típico se realiza con la sola acción omisiva, o*

con la simple infracción del deber de actuar, sin exigir la causación de un resultado específico separable de ella».⁴³

Para concluir en el asunto bajo examen que la conducta del procesado resultaba materialmente antijurídica, no se requería, como lo propone el censor, que se resquebrajara la confianza legítima de los asociados en la administración pública. Bastaba constatar la infracción del deber para predicar una puesta en peligro del bien jurídico.

Por tanto, la conducta desplegada por el fiscal GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ, a más de típica, resultó formal y materialmente antijurídica.

2.7 Las consideraciones que preceden son suficientes para estimar que la postura adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en los asuntos materia de apelación, resulta acertada, razón por la cual se procederá con su confirmación integral.

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

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de abril de 2024 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por

⁴³ CSJ AP1834-2021, rad. 58193.

medio de la cual condenó a GUSTAVO ADOLFO OROZCO PERTUZ como autor responsable del delito de prevaricato por omisión.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Presidente de la Sala



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

24

CUI 08001600125720180266905

N.I. 66370

Segunda Instancia

Gustavo Adolfo Orozco Pertuz



GERSON CHAVERRA CASTRO



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: DDF83E10A1261B5D1F60A316730EAB49BF38E68E5EB8B14DD5AC50F4D5B6ABA7

Documento generado en 2024-08-05