

PREVARICATO POR ACCION/ EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

1.-Para desvirtuar la tipicidad del prevaricato por acción no se requiere que la decisión cuestionada se base en fundamentos jurídicamente irrefutables, sino que basta con que corresponda a criterios lógicos y razonablemente sostenibles aunque a la postre no merezcan el respaldo de la mayoría o sean desestimados como verdad objetiva.

2.-La aplicación de la llamada excepción de inconstitucionalidad en ningún caso es obligatoria sino potestativa para cada funcionario según su leal saber y entender.

Proceso No. 10895

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

Aprobado Acta No.185 (13-12-95)

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

VISTOS

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, contra la sentencia de

primera instancia proferida por la Sala Penal de dicha Corporación, el 5 de julio de 1995, mediante la cual absolvió al procesado GUILLERMO ALFONSO MEJIA VALCARCEL del cargo de prevaricato por el que había sido acusado.

HECHOS

El señor Parmenio Galvis Tarazona, quien por varios años se desempeñó como funcionario público en San Mateo (Boyacá) solicitó a la Alcaldía de ese Municipio el reconocimiento de su pensión-sanción de jubilación acorde con lo previsto en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, petición que fuera despachada favorablemente mediante Resolución No. 001 de 6 de Junio de 1991, suscrita por el burgomaestre OLEGARIO RODRIGUEZ OTERO, y en la cual se ordenó al Tesorero Municipal pagar dicha prestación con retroactividad al 1o. de Enero de 1991.

El Tesorero de San Mateo se negó a cumplir aquella Resolución por considerarla ilegal en la medida que el beneficiario de la pensión, aunque superaba los 60 años de edad, no había laborado 20 años al servicio del Municipio. A su turno, el Concejo Municipal de San Mateo improbió el proyecto de Acuerdo 015 presentado a su consideración por el Alcalde Municipal donde se incluía la partida correspondiente al pago de la cuestionada pensión de jubilación.

En vista de lo anterior el señor PARMENIO GALVIS TARAZONA accionó en tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad, cuyo titular era el aquí procesado GUILLERMO ALFONSO MEJIA VALCARCEL, para reclamar el cumplimiento inmediato de la Resolución que le reconoció su pensión de jubilación, pretensión que le fuera resuelta positivamente por considerar el juez tutelante que ese acto del ejecutivo municipal debía acatarse mientras la autoridad competente no dijera lo contrario, aunque advirtió que el accionante no reunía los requisitos legales para gozar de dicha prestación laboral.

Posteriormente, ante el Tribunal Administrativo de Boyacá fue demandada la nulidad del acto que reconoció la pensión de jubilación a Galvis Tarazona, proceso dentro del cual el Señor Procurador 45 en lo Judicial conceptuó favorablemente a la anulación del acto acusado, cuestionando duramente el fallo de tutela emitido al respecto, al punto que remitió copia de su concepto a la Fiscalía Seccional de Santa Rosa de Viterbo con el fin de que se investigara la conducta del entonces Juez Promiscuo Municipal de San Mateo, circunstancia que originó la presente investigación.

ACTUACION PROCESAL

Inicialmente la investigación corrió a cargo del Fiscal 20 de Soatá, pero el 30 de septiembre de 1993 le fue asignada al Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, quien el 6 de octubre siguiente dictó Resolución de Apertura de la instrucción ordenando vincular al sindicado.

El 2 de noviembre de 1993 rindió indagatoria el doctor GUILLERMO ALFONSO MEJIA VALCARCEL a quien se le resolvió la situación jurídica el 7 de Enero de 1994 con medida de aseguramiento de detención preventiva con beneficio de excarcelación como presunto autor del delito de prevaricato por acción. En la misma providencia fue declarado inhábil para ejercer cargos públicos, lo que conllevó la expedición de la Resolución 0013 de 18 de Febrero de 1994, mediante la cual fue suspendido temporalmente del cargo de Fiscal Seccional que venía desempeñando en el Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

La investigación de clausuró el 10 de octubre de 1994 y el 15 de Noviembre siguiente fue calificada profiriéndose resolución acusatoria contra GUILLERMO ALFONSO MEJIA VALCARCEL, como presunto autor responsable del delito de prevaricato por acción.

El juzgamiento corrió a cargo de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, Corporación que luego de realizar la audiencia pública dictó sentencia de primera instancia absolviendo al procesado tras considerar que la conducta materia de la acusación era atípica y además no existía el menor indicio de que hubiere sido realizada con la intención positiva de violar la ley.

Contra dicho fallo el Fiscal Primero Delegado interpuso recurso de apelación, suscitándose así la alzada que actualmente se resuelve.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La inconformidad del recurrente con el fallo impugnado es total, pues en su criterio el procesado debe ser condenado como autor responsable del punible de prevaricato por acción, dado que, en primer lugar, admitió la demanda de tutela presentada por PARMENIO GALVIS TARAZONA a pesar de que era improcedente ya que no había sido ejercitada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y existían otros instrumentos judiciales ordinarios para reclamar el pago de la pensión, como la acción ejecutiva laboral, y en segundo término, porque ordenó el pago de la pensión de jubilación reconocida al accionante no obstante haber advertido que éste no reunía los requisitos legales para disfrutarla, lo cual evidencia el ánimo prevaricador que lo acompañaba.

Además, rechaza el argumento de la defensa según el cual se imponía para el acusado acceder a la tutela en cuestión y hacer cumplir aquella Resolución pensional por tratarse de un acto administrativo debidamente ejecutoriado y amparado por la presunción de legalidad, pues a su juicio lo que el Dr. Mejía Valcárcel estaba obligado a hacer era aplicar la excepción de ilegalidad frente a dicha Resolución para evitar que se pagara la pensión de jubilación que según su propio entendimiento le había sido

indebidamente reconocida al accionante.

Concluye que el comportamiento del acusado es típico, antijurídico y culpable, razón suficiente para solicitar a la Corte revocar el fallo impugnado y, en su lugar, proferir sentencia condenatoria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 149 del Código Penal es del siguiente tenor:

“Prevaricato por acción. El empleado oficial que profiera resolución o dictamen manifiestamente contrarios a la ley, incurrirá en prisión de 1 a 5 años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término.”

Lo primero que debe despejarse, entonces, es si el fallo de tutela proferido el 18 de febrero de 1992 por el doctor Guillermo Alfonso Mejía Valcárcel cuando se desempeñaba como Juez Promiscuo Municipal de San Mateo (Boyacá), es o nó manifiestamente contrario a la ley.

El a-quo consideró que no lo era, pues no existía ninguna disposición que obligara al acusado a decidir el asunto que se le planteaba de determinada manera, ni tampoco prohibición legal de resolverlo como lo hizo. Además, porque dicho fallo de tutela no fue producto de la caprichosa voluntad del funcionario, sino consecuencia lógica de su criterio jurídico expuesto en el cuerpo de la providencia, conforme al cual se imponía dar cumplimiento a la Resolución del Alcalde Municipal de San Mateo que reconocía la pensión de jubilación al accionante, por tratarse de un acto administrativo ejecutoriado y con plena vigencia, toda vez que no había sido suspendido ni anulado por la jurisdicción contenciosa administrativa, única competente para pronunciarse

sobre la legalidad del mismo.

La Corte respalda esa concepción del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, pues la razón esgrimida por el acusado para ordenar al Tesorero de San Mateo pagar la consabida pensión de jubilación a pesar de estar en desacuerdo con el reconocimiento de la misma, evidentemente tiene respaldo legal, como atinadamente se anota en el fallo impugnado.

En este punto bien vale la pena precisar que para desvirtuar la tipicidad del prevaricato por acción no se requiere que la decisión cuestionada se base en fundamentos jurídicamente irrefutables, sino que basta con que corresponda a criterios lógicos y razonablemente sostenibles aunque a la postre no merezcan el respaldo de la mayoría o sean desestimados como verdad objetiva.

Sobre el particular ha dicho la Sala:

“....La tipicidad de la conducta no se satisface con la simple expedición de un pronunciamiento errado porque el tipo del artículo 149 del Código Penal exige como elemento normativo que aquella contradicción entre lo demandado por la Ley y lo resuelto sea notoria, grosera o de tal grado ostensible que se muestre de bulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse.” (Sentencia Segunda Instancia, Radicación 7918, Abril 15/93, M.P. Dr. JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA).

Conforme con lo anterior, resulta claro que el fallo de tutela puesto en entredicho no constituye una decisión manifiestamente contraria a la ley, así haya sido revocada en segunda instancia, pues se sustentó en bases legales serias y atendibles como la presunción de legalidad y la fuerza ejecutoria de los actos administrativos definitivos, argumentos que se robustecen con el de la competencia exclusiva de la

jurisdicción contenciosa administrativa para ejercer el control de legalidad sobre los actos de la administración.

Además, contrario a lo afirmado por el impugnante, la tutela en comento sí fue instaurada como mecanismo transitorio (Fl. 9 C.O. # 1), siendo esa la razón expresada por el acusado para acceder a tramitarla, no obstante considerar que existían otros recursos o medios de defensa judicial de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

De otro lado, no puede olvidarse que la aplicación de la llamada excepción de inconstitucionalidad en ningún caso es obligatoria sino potestativa para cada funcionario según su leal saber y entender. Por ello, mal podría reprochársele al acusado no haber aplicado dicha excepción respecto de la cuestionada Resolución, a sabiendas de que participaba del respetable criterio conforme al cual sólo la jurisdicción contenciosa administrativa tenía competencia para pronunciarse sobre la legalidad de aquella. Y con mayor razón si se tiene en cuenta que el Tribunal Administrativo de Boyacá no encontró mérito para suspender provisionalmente dicha Resolución Municipal, lo cual demuestra que la supuesta ilegalidad que se le atribuye a la misma no era tan evidente como lo afirma el apelante.

Por manera que no existiendo tipicidad sería inocuo adentrarse en el análisis de la culpabilidad, aunque conviene advertir que no se vislumbra en el plenario el más leve indicio de que el procesado hubiere resuelto la tutela de marras movido por algún interés distinto al de acertar en el cumplimiento de su delicada labor.

Corolario de lo anterior se confirmará la sentencia absolutoria impugnada y como en ella nada se dijo sobre la caución prestada por el procesado para gozar de libertad provisional (Fl. 117), se dispondrá su devolución inmediata.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE

CASACION PENAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA, de naturaleza, origen y fecha señaladas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Disponer la devolución de la caución prestada por el procesado para gozar de libertad provisional.

CUMPLASE,

NILSON PINILLA PINILLA, FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL, RICARDO CALVETE RANGEL, JORGE CORDOBA POVEDA, CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE, CARLOS E. MEJIA ESCOBAR, DIDIMO PAEZ VELANDIA, JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA.

Patricia Salazar Cuellar, SECRETARIA