

Proceso No 18031

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Aprobado acta No. 32.

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil tres (2003).

No habiendo sido aceptada la ponencia que inicialmente presentara el Magistrado PEREZ PINZON, procede, de acuerdo con el criterio de mayoría, decidir la impugnación interpuesta por el apoderado de la parte civil y el Fiscal 1º delegado ante el Tribunal superior de Barranquilla contra la sentencia dictada por una sala de decisión penal de esa Corporación, mediante la cual absolvió a la doctora DIANA BEATRIZ MILLER VILLA del cargo de prevaricato por acción.

1. ANTECEDENTES

La doctora DIANA BEATRIZ MILLER VILLA, Juez 2ª laboral del circuito de Barranquilla, libró mandamiento de pago contra la Empresa de licores del Atlántico dentro del proceso ejecutivo

laboral promovido por JAVIER FANDIÑO y otros, providencia que fue notificada personalmente a la doctora MARTHA ESPERANZA PEÑALOZA ZÁRATE en su calidad de Gerente liquidadora de la empresa.

La doctora PEÑALOZA confirió poder para que un abogado representara a la entidad en ese proceso, quien oportunamente interpuso recursos de reposición y apelación contra el mencionado auto, formuló excepciones y propuso un incidente de prejudicialidad penal.

La juez MILLER VILLA, sin embargo, no reconoció personería al apoderado porque no anexó al acta de posesión la resolución de nombramiento de su poderdante. Intentó recurrir de hecho el abogado, pero la funcionaria rechazó la solicitud de copias.

El 10 de febrero de 1994 la juez ordenó entregar a los demandantes el título bancario que por valor de 130 millones de pesos fue consignado en ese proceso.

Por estos hechos, la doctora PEÑALOZA ZÁRATE formuló denuncia penal ante la Fiscalía general de la nación (fl. 1 C.1). Su conocimiento correspondió al Fiscal 1º delegado ante el Tribunal superior de Barranquilla, quien por resolución del 28 de abril de 1994 ordenó iniciar investigación previa (fl. 11) y posteriormente, el 28 de octubre del mismo año, la apertura de instrucción (fl. 94).

La Gobernación del Departamento del Atlántico formuló demanda de constitución en parte civil (fl. 109), que fue admitida por la Fiscalía el 21 de noviembre de 1994 (fl. 122).

El 20 de abril de 1995 la doctora MILLER VILLA fue escuchada en indagatoria (fl. 142) y el 23 de octubre de 1998 se precluyó la investigación (fl. 230), decisión que fue revocada por un Fiscal delegado ante la Corte suprema de justicia en resolución que no obra en el expediente pero que se adoptó el 17 de marzo de 1999 según se expresa en la constancia del 20 de abril del mismo año (fl. 284), la que informa que se decretó la detención preventiva de la sindicada y se le concedió el beneficio de excarcelación.

Después de ser oída en ampliación de indagatoria, el 10 de mayo de 1999 (fl. 292), se clausuró el ciclo investigativo (fl. 299) y se calificó su mérito el 3 de agosto siguiente con resolución de acusación por el delito de prevaricato por acción (fl. 333), providencia confirmada el 19 de noviembre del mismo año (fl. 2 cuaderno de 2ª instancia).

Concluida la audiencia pública que se iniciara el 4 de abril de 2000 (fl. 88 C.2) y se extendiera hasta el 28 de junio (fl. 207), el Tribunal superior de Barranquilla dictó sentencia absolutoria el 9 de noviembre de 2000. Contra esta decisión interpusieron recurso de apelación el apoderado de la parte civil (fl. 362) y el Fiscal Delegado (fl. 372).

2. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal absolvió a la procesada con fundamento en las siguientes razones:

1. No existe ninguna norma en el código de procedimiento laboral que regule expresamente el tema de la representación de las personas de derecho público, pues los artículos 36 y 61 del código procesal del trabajo citados por la Fiscalía en la resolución de acusación aluden en realidad a una eximente probatoria concedida al demandante, el primero, y a la sana crítica en la valoración de las pruebas, el segundo.
2. La solución, entonces, debía hallarse por fuera del estatuto procesal del trabajo. Así lo hizo la juez acusada, quien acudió al artículo 64 del C. de P. C., que tiene relación tangencial con el tema en cuanto expresa que las entidades de derecho público podrán constituir apoderados especiales para intervenir en los procesos en que sean parte. Esta norma, sin embargo, tampoco da solución precisa al punto.
3. La decisión de la acusada no está en contradicción con el artículo 36 C. P. del T., como que a falta de solución legal ésta es una de las opciones válidas que podrían adoptarse sin desbordar los marcos del ordenamiento. Inclusive, la posición asumida por

la juez coincide con la expresada por reconocido tratadista nacional y con el criterio actual de la Sala laboral del Tribunal superior de Barranquilla, basado en una providencia de la Sala de casación civil de la Corte suprema de justicia. De donde surge que si existe discusión jurídica sobre este particular, la providencia no puede tacharse como manifiestamente contraria a la ley.

4. Los indicios a partir de los cuales la Fiscalía sustenta el actuar doloso de la funcionaria no son de recibo, porque “ni la experiencia, ni lo aparentemente sencillo del asunto, ni los antecedentes, pueden enervar la explicación que surge del cambio de criterio del juzgador, menos, si este se ampara en una jurisprudencia, por antigua que esta sea”.

La propia Fiscalía aceptó que las pruebas practicadas en el juicio habían desvirtuado el más poderoso indicio que se tenía sobre el torcido proceder de la juez, porque en realidad ella no cambió su criterio sobre la forma como se acreditaba la representación de las entidades públicas sólo en este asunto sino a partir de ese caso y lo siguió aplicando a los posteriores.

5. Tan cierto que se trata simplemente de una diversidad interpretativa, que la Sala laboral que desató el recurso de hecho y ordenó el reconocimiento de personería al apoderado de la licorera del Atlántico por entender que el acta de posesión era suficiente documento para acreditar la calidad de representante legal de la entidad, es diferente de otras que han coincidido con el punto de vista expresado por la juez en su providencia del 13 de diciembre de 1993.

Que en las sentencias de tutela se catalogara como arbitrario el auto mediante el cual negó el recurso de hecho y no accedió a la expedición de copias, en nada afecta las reflexiones anteriores porque esas decisiones, como lo aceptó la propia Fiscalía, son accesorias.

6. La posterior confirmación por parte de la Sala laboral del Tribunal superior de Barranquilla de la providencia que reconoció el derecho de los trabajadores demandantes, desvirtúa la acusación en el sentido de que la procesada temía que el superior conociera su irregular proceder.

3. RAZONES DE LOS IMPUGNANTES

3.1. Para el apoderado de la parte civil la sentencia resulta equivocada, porque si en realidad la diversidad interpretativa permite que la representación de las entidades de derecho público se pueda establecer de diversas maneras en tanto la ley no exige una específica y solemne prueba, la decisión adoptada por la procesada es manifiestamente contraria a la ley por exigir un especial y único medio de convicción, con lo que “solemnizó la prueba”. Insiste en que la juez debió aceptar el documento aducido por el apoderado de la licorera, admitido por ella misma en ocasiones anteriores.

3.2. El fiscal delegado también solicita la revocatoria de la sentencia absolutoria. Al reclamar un fallo de condena, sostiene:

3.2.1. Que la exigencia del decreto de nombramiento de quien otorgó el poder al abogado de la entidad demandada invocando una norma que ni siquiera hace referencia a esa prueba, constituye una arbitraria, inapropiada e indebida aplicación del artículo 64 del estatuto procesal civil, en lugar del artículo 36 del laboral que sí regula la materia.

3.2.2. Que el acta de posesión aportada es un documento público que se presume auténtico y hace fe de su contenido, de manera que su falsedad o su falta de idoneidad para acreditar la representación de la empresa correspondía proponerla a la parte demandante. De ahí que resulte manifiestamente contraria a la ley la exigencia adicional del decreto de nombramiento hecha por la juez, con lo que impidió a la

demandada hacerse parte en el proceso y ejercer su derecho de defensa.

3.2.3. Que la jurisprudencia invocada por la sindicada en la ampliación de indagatoria para justificar su decisión apenas enuncia algunos mecanismos aptos para probar la calidad de representante legal de una persona de derecho público, entre los cuales se mencionan el decreto de nombramiento y el acta de posesión.

Tan suficiente fue la prueba aportada por el apoderado de la demandada, que la Sala laboral del Tribunal superior de Barranquilla, al decidir el recurso de hecho que por un fallo de tutela se debió examinar, ordenó a la juez que reconociera la personería de aquél y concediera el recurso de apelación interpuesto contra el auto que libraba mandamiento de pago.

3.2.4. A pesar de haber sido advertida del error por el propio apoderado, la sindicada persistió en su posición incluso cuando se pronunció sobre el recurso de hecho y negó la expedición de las copias necesarias para su trámite, exigiendo el mismo documento cuya innecesariedad se planteaba precisamente en el recurso de apelación no concedido, con lo cual pretendió impedir que el Tribunal examinara el punto, haciendo evidente su torcido proceder.

3.2.5. La posterior compulsación de copias para tramitar el recurso de hecho no desvirtúa el indicio grave que emerge contra la sindicada, como equivocadamente lo entendió el a quo, porque ella no obedeció a su propia decisión sino a un fallo de tutela.

3.2.6. Existe arbitrariedad no sólo en la inicial providencia del 13 de diciembre de 1993 sino también en las que con posterioridad adoptó para impedir la revisión de aquella por la segunda instancia. Con todo, la pluralidad de actos ilegales configura sólo un delito de prevaricato porque las decisiones aparecen enlazadas en búsqueda del mismo y único propósito de apartarse ostensiblemente de la ley.

3.2.7. Los indicios que permiten predicar la responsabilidad de la juez, son los siguientes:

3.2.7.1. La experiencia de más de 8 años de servicio en el mismo cargo, en el que conoció situaciones similares y aceptó la personería jurídica con prueba similar a la que se aportó en ese proceso, de manera que se deduce su culpabilidad dolosa porque la violación de la ley fue consciente y buscada.

3.2.7.2. La negativa a compulsar las copias requeridas para tramitar el recurso de hecho, lo cual revela su voluntad de que el asunto no fuera conocido por su superior jerárquico. El indicio no se demerita, como equivocadamente lo entendió el Tribunal, porque hubiera sido confirmado el auto que libraba mandamiento de pago, pues esto es totalmente independiente de la conducta atribuida a la procesada.

4. LA DEFENSA

Haciendo uso del traslado a los sujetos no recurrentes, el defensor de la procesada solicita la confirmación del fallo por las siguientes razones:

4.1. La inexistencia de una norma que regule expresamente el tema de la prueba de la representación de las personas de derecho público, exige sin duda que se haga una interpretación sistemática para valorar la decisión de la juez y determinar si obró o no de manera manifiestamente contraria a la ley. Así procedió el Tribunal Superior para concluir que la providencia cuestionada no está en contradicción con el ordenamiento jurídico.

4.2. El artículo 64 del código de procedimiento civil sí es norma aplicable al caso y, en tanto regula la constitución de apoderados de las entidades de derecho público, era la disposición de la cual se debía partir. El punto exacto de la controversia alude a la forma como el representante legal de estas entidades debe designar apoderado, cuestión que no prevé el citado artículo. En cambio, el artículo 61 del C. P. del T. dice que la calidad

de representante se puede acreditar con cualquier medio de ley. No es contrario entonces al artículo 64 que se exija el acta de posesión o el decreto de nombramiento o ambos.

4.3. La procesada dice que venía reconociendo personería a los abogados de las entidades públicas con la sola presentación del poder y del acta de posesión, pero varió el criterio después de conocer una providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de la que dedujo que se requerían el decreto de nombramiento, el acta de posesión y el certificado de ejercicio del cargo. Ella continuó exigiendo los dos primeros.

Para la defensa, la citada jurisprudencia distingue el caso de notificación del representante de la entidad, en el cual es suficiente la constancia secretarial de haberse cumplido ese acto, del poder que se otorga invocando aquella calidad porque en este evento es indispensable acreditarla aportando copia de los tres documentos mencionados.

En consecuencia, esta exigencia no riñe con el artículo 61 del C. P. del T. y lo que en verdad ocurrió fue que se integraron normas y jurisprudencia. Que la decisión no se comparta ahora, no significa que no sea la expresión de un criterio hermenéutico o que desconozca la ley.

Afirmar que la providencia es manifiestamente contraria a la ley, supondría la existencia de un texto que de manera expresa dijera que la calidad de representante legal sólo se prueba con el acta de posesión.

4.4. Algunas decisiones de la Sala laboral del Tribunal superior de Barranquilla siguieron la misma pauta interpretativa que tuvo en cuenta la juez procesada, acorde con la jurisprudencia de la Sala laboral de la Corte.

4.5. Si la manifiesta contradicción con la ley implica que sea tan evidente que se presente a la vista de todos, el hecho de tener el fiscal instructor una opinión diferente al momento

de definir la situación jurídica, así como la decisión del a quo que no encuentra palpable el desconocimiento de la ley, permiten concluir que la presunta oposición a la ley no es ostensible.

4.6. Si, como lo ha aceptado la Fiscalía, los pronunciamientos posteriores al auto de diciembre 13 de 1993 son su consecuencia, concluir la atipicidad de la conducta relacionada con éste implica que también son atípicos los demás comportamientos.

Estas subsiguientes decisiones tienen un fundamento lógico, porque se sustentan todas en la obstinación del abogado en no presentar el decreto de nombramiento de su poderdante. Esto explica que no se repusiera la providencia inicial, que no se concediera el recurso de apelación y que se negara la expedición de copias, decisiones que podrían catalogarse como formalistas en extremo, pero que no son contrarias a la ley y mucho menos de manera manifiesta, porque los artículos 348 a 350 del C. de P. C., enseñan que tanto la reposición como la apelación sólo pueden ser interpuestas por quienes tienen la calidad de parte, lo que no se había probado en este proceso.

4.7. Tampoco es de recibo la afirmación de que el abogado advirtió a la juez de la ilegalidad de su decisión, porque si ésta se apoyaba en la interpretación de la Corte suprema de Justicia, no tenía que cambiar de criterio. Esto demuestra, además, su convencimiento de estar procediendo legalmente.

4.8. No es aceptable que la experiencia de la juez se constituya en un indicio de responsabilidad, pues su actuación se basó en la orientación jurisprudencial de la Sala de casación laboral de la Corte suprema de justicia.

4.9. Aunque insiste en que, como lo resolvió la primera instancia, la conducta es atípica y por lo tanto no hay necesidad de examinar la culpabilidad, para la defensa no hay duda de que interpretación legal y dolo se excluyen. Se podría hablar de error en la interpretación, pero no de dolo. Si la funcionaria actúa convencida de hacerlo conforme a

la ley, es obvio que no obra en contravía del ordenamiento jurídico.

4.10. Considera la defensa que existe un error de tipo, porque el yerro hace relación a uno de los elementos de la descripción legal del delito. Sin embargo, desde otra perspectiva podría considerársele también como error de prohibición, por referirse a una especial valoración jurídica o interpretativa,.

En todo caso el error es invencible, porque no se podía superar ni aun con mediano cuidado, ya que cualquier persona que hubiere leído la providencia de la Sala de casación laboral hubiese llegado a idéntica conclusión a la que arribó la funcionaria. Y aun si el error fuera vencible, en tanto error sería un actuar culposos y por lo mismo atípico.

5. CONSIDERACIONES

1. Si se toma en cuenta que la sentencia objeto de recurso fue proferida por un tribunal superior de distrito judicial en proceso que adelanta contra una juez de la República por hechos vinculados con su cargo, es la Corte competente para desatar la alzada, de conformidad con el artículo 75, numeral 3º, del código de procedimiento penal.

2. La doctora DIANA BEATRIZ MILLER VILLA, Juez 2ª laboral del circuito de Barranquilla, ha sido acusada como autora del delito de prevaricato por acción, que define y sanciona el artículo 149 del Código Penal vigente para la fecha de los hechos -aplicable en razón del principio de favorabilidad por establecer penas menos graves que los artículos 28 de la ley 190 de 1995 y 413 de la ley 600 de 2000- de la siguiente manera:

“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.”

Este delito, según resulta de la anterior preceptiva, se configura cuando el servidor

público, en ejercicio de las funciones oficialmente discernidas, profiere resolución o dictamen ostensiblemente contrario a la norma jurídica aplicable al caso, haciendo prevalecer su capricho, y afectando de este modo la integridad del ordenamiento jurídico y de la administración pública a cuyo nombre actúa.

Acogiendo el sentido del mandato de ser los actos de la autoridad “manifiestamente contrarios a la ley”, no configura realización del tipo penal, entonces, cualquier error en que incurra el funcionario. Se requiere, como viene en juzgarlo la Sala (Cfr. sentencia 3 de septiembre de 2002, Rad. 15513), que entre lo que decidió o dictaminó, y la ley o el derecho aplicable, se presente contradicción clara y evidente.

Con tal alcance, lo primero que se debe examinar en punto de la realización típica y su trascendencia social y jurídica, es si la resolución o el dictamen traslucen ruptura patente y grave con lo mandado por la ley, lo cual encuentra comprobación a través del examen de la decisión y la norma(s) contenida(s) en las disposiciones aplicables al caso; en el mismo plano de comprobación, de acreditar si el funcionario, de acuerdo con la información disponible al momento de adoptar la determinación, estaba en posibilidad real de haber podido ajustar el ejercicio de su competencia al ordenamiento jurídico y, por tanto, si tenía conciencia del carácter delictivo del comportamiento y, a pesar de ello, voluntariamente optó por realizar la prohibición típica.

En el subjúdice, se conoce que una vez notificada del mandamiento de pago de 4 de octubre de 1993, la doctora MARTHA E. PEÑALOSA ZARATE, a título de Gerente liquidadora de la Empresa de licores del Atlántico, otorgó poder al doctor ORLANDO CAPELLA GARCIA, documento al cual anexó copia del acta de posesión.

Con base en el poder otorgado y copia anterior, el togado presentó escrito en el que interpuso recurso de reposición -y subsidiario de apelación- con la pretensión por que fuera revocado el mandamiento de pago, alegando inexistencia del

título ejecutivo.

En decisión de lo anterior, la juez acusada profirió el proveído que la Fiscalía califica de ostensiblemente contrario a la ley, en el cual, con fundamento en el artículo 64 del código de procedimiento civil, se abstiene de reconocer personería al profesional del derecho y niega el recurso de apelación, aduciendo que la demandada no había acreditado su nombramiento como gerente de la Empresa de licores del Atlántico, pues únicamente había acompañado copia del acta de posesión, y no la resolución de nombramiento.

Dentro del término de ley, el abogado interpuso recurso de reposición contra la anterior determinación -y subsidiaria apelación- y solicitó copias de la providencia recurrida para acudir ante el superior por la vía del recurso de hecho.

La funcionaria respondió el 27 de enero de 1994 que, como en esta oportunidad tampoco había sido aportada la resolución de nombramiento de la doctora PEÑALOSA ZARATE, se abstenía de pronunciarse sobre lo pedido; determinación contra la cual el apoderado interpuso recurso de reposición y subsidiariamente demandó la expedición de copias de la providencia recurrida para interponer el recurso de hecho, anexando en memorial separado el valor de las copias.

En pronunciamiento posterior, la funcionaria contestó que como el profesional seguía insistiendo y no aportaba copia de la resolución de nombramiento, “este despacho seguirá absteniéndose de decidir los escritos presentados, por carecer de personería para actuar en el presente proceso, en representación de la demandada; a su vez negará la expedición de copias solicitadas y ordenará la devolución por la Secretaría de los \$3000 pesos aportados, puesto que el recurso de hecho tampoco es procedente, ya que carece de personería para actuar”.

En la resolución de acusación de segunda instancia se reprocha a la juez haber decidido

con fundamento en un precepto –art. 64 C. de P.C.- que no exige requisitos para demostrar la calidad de representante de una persona de derecho público, e igualmente compeler al cumplimiento de condiciones no previstas en ninguna disposición, de lo que deduce la Fiscalía el carácter manifiesto de la contrariedad entre la actuación oficial y la preceptiva de derecho.

Si bien es cierto que el artículo 64 del código de procedimiento civil no señala expresamente la forma de acreditar la representación legal de una entidad de derecho público, también lo es que la funcionaria, ante la ausencia de norma que regulara la situación, acudió al principio de integración para fijar el sentido y alcance del precepto que estimó más apropiado, en orden a señalar que en tratándose de gerentes de establecimientos públicos se debe acreditar la representación a través de la resolución de nombramiento y la respectiva acta de posesión.

La inexistencia de norma expresa en la legislación laboral, condujo precisamente a la juez a apoyar su decisión en la citada preceptiva, la cual dispone:

“Apoderados de las entidades de derecho público. La Nación y demás entidades de derecho público podrán constituir apoderados especiales para los procesos en que sean partes, siempre que sus representantes administrativos lo consideren conveniente por razón de distancia, importancia del negocio u otras circunstancias análogas.

“Constituirán apoderado el representante de la entidad que no sea abogado, salvo el caso del personero municipal, y aquél que deba representar a otra entidad con interés opuesto.

“Los gobernadores, intendentes y comisarios, aunque sean abogados inscritos, deberán actuar por medio de apoderado, si el proceso se adelanta fuera de su sede”.

Del examen del proveído calendado el 3 de diciembre de 1993 se establece que la funcionaria cita los dos primeros incisos para inferir, a continuación, la exigencia que se cuestiona, sin que se pueda afirmar válidamente, como se asegura en la ponencia derrotada, que agregó un nuevo inciso a la preceptiva, pues la frase no aparece entrecomillada, y menos consigna indicación precisa en ese sentido; simplemente, como extracto de la norma, señala a continuación, antes de la conclusión final, que para hacerse parte legalmente en un proceso, en los casos de establecimientos públicos, se debe acreditar la calidad de gerente, representante o director a través de la resolución de nombramiento y la respectiva acta de posesión.

Ello con el fin de resaltar que se trata de una postura que la juez acusada adoptó frente al vacío existente en las legislaciones laboral y civil acerca de la forma cómo se debe acreditar la calidad de representante legal de una entidad de derecho público, pues la verdad es que ninguna de las preceptivas citadas insistentemente por el delegado de la Fiscalía y el representante de la parte civil se refieren expresamente al tema, como para concluir que la procesada debía aplicarlas en forma preferente al artículo 64 citado.

En efecto; en la resolución de acusación de segunda instancia se hace una interpretación sistemática de la postura más admisible sobre la prueba de la representación, -no por ello única y excluyente- a partir de señalar el sentido y alcance de los artículos 122 inciso 2º de la [Constitución Política](#), 25 del Código de Régimen Político y Municipal y 4 del Decreto 2400 de 1968, para concluir que sólo a partir de la posesión se adquiere la calidad de servidor público.

Con apoyo en ese marco jurídico se reprocha entonces a la juez que haya dejado de aplicar los artículos 34 del C. P. del T. y 44 del C. de P. C., y según el fiscal recurrente, asimismo, el artículo 36 del estatuto procesal del trabajo.

Ninguna de las citadas disposiciones, empero, señala expresamente la forma de acreditar la

calidad de representante legal de una entidad de derecho público, como se advierte de la simple constatación de su contenido.

Mientras el artículo 4º del decreto 2400 de 1968 hace relación a los requisitos exigidos para ejercer un empleo en la rama ejecutiva del poder público, y el 25 del código de régimen político y municipal trata materia diferente, las restantes preceptivas son del siguiente tenor:

Artículo 122, inciso 2º, de la [constitución política](#):

“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”.

Artículo 44 del código de procedimiento civil (con las modificaciones introducidas por el artículo 1.16 del decreto 2282 de 1989):

“Capacidad para ser parte y para comparecer al proceso. Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso.

Tienen capacidad para comparecer por sí al proceso las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.

Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos”.

Y, del código procesal del trabajo:

Artículo 34:

“Representación de las personas jurídicas. Las personas jurídicas comparecerán en juicio

por medio de sus representantes constitucionales, legales o convencionales, según el caso”.

Artículo 36:

“Prueba de la personería. El demandante no estará obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la personería jurídica contra la cual va dirigida ni la de la calidad de su representante. Le bastará con designarlos, a menos que el juicio se debata como cuestión principal este punto.

La parte demandada, cuando fuere una persona jurídica de derecho privado, al contestar la demanda podrá acreditar su existencia, lo mismo que la calidad de su representante de ella que invoque quien actúe en su nombre, con las pruebas que señale la ley.

Si el juicio se ha adelantado sin que se presente la prueba mencionada y no ha habido controversia sobre el particular, el juez decidirá sin consideración a la falta de esta prueba”.

Artículo 61:

“Libre formación del convencimiento. El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad-substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

“En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”.

Prima facie, entonces, no puede concluirse que la determinación adoptada por la juez resulte abiertamente contraria a la preceptiva legal, pues ninguna de las normas transcritas señalan expresamente que, al revés de lo afirmado por la funcionaria, basta el acta de posesión para demostrar la representación de la parte demandada, si lo que se trata es de señalar que ella las contrarió abiertamente al inaplicarlas.

Es que ni siquiera el artículo 36 del código procesal laboral, donde cree encontrar el representante de la parte civil la respuesta para que la juez hubiera decidido sin consideración a la ausencia de la resolución de nombramiento, resulta aplicable al caso, pues el precepto se refiere a la prueba de la representación de las personas jurídicas de derecho privado cuando fungen como parte demandada.

En punto de la necesidad de demostrar la evidente contrariedad de la decisión con el ordenamiento, no basta con elaborar la interpretación más razonable o admisible, aludiendo a la “elemental interpretación sistemática de normas” a la que “debió acudir la funcionaria acusada”, cuando ni siquiera las preceptivas seleccionadas por virtud del principio de integración hacen evidente la solución, siendo, por tanto, necesario desentrañar el sentido y alcance de las disposiciones que comprenden el marco jurídico a tener en cuenta en este evento, incluida la citada por la funcionaria.

Repárese al efecto que la jurisprudencia, criterio auxiliar de la actividad judicial a voces del segundo inciso del artículo 230 de la Constitución Política, no ha sido pacífica sobre el tema, al punto que desde antiguo viene en exigir no uno sino tres requisitos para demostrar la representación, y hoy, al menos en lo tocante a algunas salas de decisión laboral del Tribunal de Barranquilla, esa posición ha sido retomada.

Es verdad que antes del 13 de diciembre de 1993, la juez MILLER VILLA consideraba suficiente el acta de posesión como prueba de la representación legal de una entidad de derecho público, tal como se establece de la inspección judicial practicada a

actuaciones suyas en diferentes expedientes (fl. 136, co.1) y con las copias obrantes en el cuaderno de anexos 3, incluso en relación con procesos dentro de los cuales la empresa de licores fungió como parte demandada; e igualmente, que en el caso que nos ocupa había ordenado la notificación del mandamiento de pago a la gerente como representante de la empresa, con fundamento en la sola identificación que hicieron los demandantes.

Explicó la procesada en su indagatoria, empero, que la posición que adoptó a partir del auto de esa fecha, en el sentido de exigir la prueba de la representación legal a través de la resolución de nombramiento y el acta de posesión, encuentra apoyo en jurisprudencia laboral, no siendo arbitrario o injusto que haya variado su postura sobre el tema (fl. 144). Desde luego que en la providencia cuestionada no dijo de manera categórica y manifiesta que cambiaba el criterio que había mantenido, pero, como se verá más adelante, ello no puede tomarse como indicio en su contra.

La jurisprudencia a la que se refiere la acusada corresponde a la dictada por el Tribunal supremo del trabajo el 8 de abril de 1948, cuya copia fue aportada en ampliación de indagatoria (fls. 292 a 298 del c.o. 1), en la cual al fijar la forma y condiciones de representación de los gobernadores, esa colegiatura afirmó concretamente:

“Y es así, porque la calidad de gobernador se demuestra de muy distinta manera: para ello son necesarias copias auténticas del decreto de nombramiento, del acta de posesión, y certificado del ministerio del ramo de que se está en ejercicio del cargo. Así se desprende de las respectivas disposiciones legales del Código de Régimen Político y Municipal que exigen para adquirir la calidad de empleado público, el nombramiento, la posesión y el ejercicio del cargo (arts. 241 y ss.)”.

En tal pronunciamiento, el Tribunal supremo se abstuvo de reconocer personería a un abogado que había recibido poder del Gobernador de Antioquia, y si bien en la parte motiva señaló a continuación que el poderdante no había acompañado prueba de

ninguna naturaleza, ni siquiera un principio de prueba de que en verdad desempeñaba las funciones de gobernador, ello no significa, como se insinúa en la ponencia derrotada, que en el fallo se dejara de señalar pautas concretas en relación con la forma de demostrar la representación legal de una entidad de derecho público, pues esa Corporación fue expresa en señalar que para probar esa calidad “son necesarias” copias auténticas de los documentos citados según infiere de los artículos 241 y ss. del código de régimen político y municipal, no dejando dudas acerca de la exigencia total de los tres requisitos.

Así en principio la funcionaria hubiese adoptado criterio diferente, esto es el de aceptar únicamente el acta de posesión como prueba fidedigna del desempeño del cargo, no resulta válida la posición de los recurrentes en el sentido de sostener que la juez desconoció abiertamente la ley aplicable al caso, pues la razonabilidad de la nueva postura se prueba con la circunstancia de que algunas salas de decisión laboral del Tribunal superior de Barranquilla retomaron en providencias de 15, 19 y 29 de julio de 1999 y 27 de enero de 2000 la línea jurisprudencial trazada por aquél (fl. 25 y ss, c.o.2), coincidiendo en este punto con la funcionaria. Se concluye de allí que el punto no está suficientemente claro en la jurisprudencia laboral y la posición que en uno u otro sentido se asuma depende de la interpretación que haga el funcionario judicial, válida en todo caso porque no desborda los límites señalados por el ordenamiento jurídico.

No niega la Sala que en materia laboral existe libertad probatoria, pues así se establece del contenido del artículo 61 del estatuto procesal de la materia, y, por tanto, la solución que postula la Fiscalía y el representante de la parte civil, incluso la Sala laboral del Tribunal superior de Barranquilla que resolvió el recurso de hecho en auto de 17 de mayo de 1995, se advierte como la más razonable, en el sentido de señalar con fundamento especialmente en esta preceptiva que no se requería el decreto de nombramiento para demostrar la representación de la gerente liquidadora de la Empresa de licores del Atlántico.

Lo anterior no significa, sin embargo, que el criterio adoptado por la juez acusada a partir del auto de 13 de diciembre de 1993 no corresponda a una solución plausible que se encuadre en los más amplios marcos del derecho vigente.

Los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes, y en sus providencias, tal como lo previene el artículo 230 de la [constitución política](#), “sólo están sometidos al imperio de la ley”, principio elevado a la categoría superior por la carta de 1991 y que impone un límite ineludible a las actuaciones válidas del funcionario judicial en todo estado social de derecho con soberanía popular, como el colombiano.

Cuando en ejercicio de la función de administrar justicia el juez interpreta la ley, evaluando los elementos de juicio aportados al proceso y siguiendo su criterio, no puede configurarse quebrantamiento alguno del orden jurídico. Y, si dentro de esta función esencialmente dialéctica, sujeta a modificaciones producto, entre otros factores, de los cambios sociales y doctrinales, el funcionario se equivoca, no por ello incurre en prevaricato.

En esa medida, la labor de quien está encargado de examinar la conducta del juez, debe concretarse a examinar si la providencia que se acusa de transgresora del ordenamiento desconoció en forma protuberante y ostensible la preceptiva que debía aplicar al caso, tarea que se torna aún más exigente si la norma no es diáfana en expresarlo, o existe algún vacío, y requiere del operador jurídico que fije su sentido y alcance, ya sea mediante la integración de otros ordenamientos o el apoyo de fuentes.

La jurisprudencia de la Corte, a propósito del tema, ha sido copiosa en señalar que cuando se imputa a un funcionario el delito de prevaricato, no es necesario examinar si la interpretación dada por él a las normas que le sirvieron de sustento a sus proveídos fueron o no correctamente aplicadas desde el punto de vista de la certeza

jurídica, pues lo que hay que indagar es si el funcionario emite providencias cuya ilegalidad es manifiesta, o si conculca arbitrariamente el derecho ajeno, o si mañosamente hace decir a la ley lo que ella no expresa; asimismo, que si el sentido literal de la norma y la específica finalidad de un texto legal no son suficientemente claros, mientras éste es complejo, o por su confusa redacción admite interpretaciones discordantes, no es posible hablar de un comportamiento manifiestamente ilegal; no basta una interpretación normativa diversa de la predominante para concluir que se está frente al delito; y no constituye prevaricato la interpretación desafortunada de las normas ni el desacierto de una determinación, pues el delito implica la existencia objetiva de un texto abiertamente opuesto a lo ordenado o autorizado por la ley (Cfr. Fallos julio 10 de 1980, agosto 16 de 1983, mayo 22 de 1984, febrero 13 de 1991 y marzo 2 de 1993, entre otros).

En ese orden, la tarea de juzgar la conducta de la funcionaria se torna asaz exigente, pues no se trata de verificar simplemente si aplicó o inaplicó normas literalmente claras y expresas, sino de abordar un asunto más complejo que tiene que ver con la facultad discernida a los jueces, de optar, entre las diversas soluciones posibles, por la que en su recto criterio encuentre ajustada al caso sometido a su conocimiento y definición.

Ciertamente, el funcionario judicial que desconoce de modo abierto el contenido de una norma que por su claridad no puede ser interpretada en más de un sentido, comete prevaricato, pues como se ha dicho el juez por mandato constitucional está sometido al imperio de la ley.

En el proceso de aplicación de una norma, el primer paso que debe asumir el operador jurídico es la interpretación, tarea que supone un proceso complejo de operaciones intelectuales encaminadas a individualizar su significado, cuyo resultado depende en gran medida de la posición asumida por el intérprete, cualquiera sea el grado de complejidad con que aparezca formulado su enunciado.

En ese proceso de intelección, no resulta extraño que el funcionario judicial incurra en equivocaciones respecto del sentido y alcance de las disposiciones que conforman el marco jurídico aplicable al caso, y en tales condiciones, hablar de manifiesta contrariedad de la decisión con la ley, resulta un imposible, pues –se itera– los jueces gozan en Colombia de la autonomía funcional consagrada en el artículo 230 para interpretar la ley, función que, por supuesto, incluye la posibilidad de cambiar de criterio, pues exigirle que mantenga inalterable su postura e imponerle la obligación de fallar irrestrictamente en la misma forma, implica una restricción a ese principio superior.

Es claro, desde luego, que este principio, en donde los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley, se materializa en el deber que tiene el funcionario judicial de justificar sus providencias y motivar, cuando ello ocurra, el cambio de criterio. Sin embargo, no siempre será indispensable que el juez expresamente aluda a la variación de la postura, pues de las motivaciones expuestas en la decisión se puede llegar a establecer que la diferencia de trato obedece a ese cambio de criterio, o a la influencia de factores externos, como por ejemplo, la existencia de jurisprudencia dictada por órganos colegiados.

Con tal entendimiento, se debe concluir que una cosa es la interpretación de la ley, función dialéctica del juez sometida a las modificaciones y alteraciones producto de las cambiantes necesidades sociales y doctrinales, donde es admisible y hasta comprensible, dada la complejidad de la labor, que el juez se equivoque, y otra muy distinta el desconocimiento patente y ostensible del ordenamiento jurídico, causado por la actitud caprichosa del funcionario, que constituye el prevaricato.

En el caso sometido a examen de la Corte, tal como se establece de la transcripción realizada, ninguna norma en materia laboral, ni de otros estatutos procesales, establece expresamente las exigencias para demostrar la calidad de representante de una persona de derecho público, lo cual de entrada indica que la juez acusada no desconoció

abiertamente con su decisión ningún mandato legal y, por tanto, facultada como estaba para interpretar el contenido del ordenamiento jurídico, podía acudir al principio de integración de normas y a la jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad judicial.

Afirmar que inaplicó algunas preceptivas, que en criterio de los impugnantes son las que mejor regulan el caso, no resulta acertado en orden a sostener que cometió delito de prevaricato, pues ya hemos visto que ninguna de ellas resuelve expresamente el punto, siendo admisible, por tanto, que ante el vacío existente, la funcionaria haya acudido al criterio que le pareció más acertado sobre el sentido y alcance del artículo 64 del código de procedimiento civil.

La prueba palmaria de que en este evento se trata de una determinación admisible dentro del más amplio marco del derecho vigente está en que, antes y después de la decisión adoptada por la juez, distintas corporaciones (El tribunal supremo del trabajo y varias salas de decisión laboral del Tribunal superior de Barranquilla) optaron por la misma solución, lo cual indica que respecto al tema la jurisprudencia laboral no ha sido pacífica y que presenta la posibilidad de puntos de vista diferentes, incluido, desde luego, aquél por el que optó la acusada.

En la ponencia inicialmente presentada se rechaza este argumento aduciendo que resulta curioso que una juez de tanto decurso en estrados laborales se topara después de varios años con una jurisprudencia existente desde mucho tiempo atrás, aparte que no justificó su “cambio de jurisprudencia”, y tampoco especificó en su versión la real fuente de la variación.

No parece exigible, sin embargo, ni para el más veterano funcionario judicial, el conocimiento de la totalidad de la jurisprudencia, siendo factible entonces que por estar ella cursando una especialización estuviera en posibilidad de enterarse del

pronunciamiento emitido de tiempo atrás por el Tribunal supremo.

Ahora, si bien no se puede desconocer que la funcionaria no justificó extensamente su decisión y tampoco citó el pronunciamiento del Tribunal supremo del trabajo, el que no haya suministrado explicaciones precisas no constituye una actitud de franca rebeldía con la ley, pues como se advirtió no siempre es necesario que el funcionario expresamente haga alusión al cambio de criterio, y por lo que se establece de la providencia es claro que al interpretar, así sea erróneamente, el artículo 64 del código de procedimiento civil, la funcionaria adoptó un nuevo criterio sobre la prueba de la representación de las entidades públicas, que después, según se conoció, tuvo su génesis, en una providencia del Tribunal supremo del trabajo y que la juez, a partir de ese momento, mantuvo inalterable, postura incluso recogida años más tarde por algunas salas de decisión del tribunal superior del distrito judicial del cual jerárquicamente depende.

Y así se trate de fallos muy anteriores o posteriores en el tiempo, su probada existencia sustentan la admisibilidad de la postura en estrados judiciales, incluso poniendo de presente que el punto resulta aún discutible y la jurisprudencia laboral no había sido pacífica en torno al tema, lo cual per se desvirtúa cualquier intento de presentar la determinación como una burda y grosera forma de aplicar la ley al caso concreto, único evento en el cual se podría endilgar la comisión del delito de prevaricato.

Por lo demás, repárese, como argumento complementario, que dos de los magistrados que integraron la Sala de decisión laboral del Tribunal superior de Barranquilla que resolvió el recurso de hecho contra la providencia aquí cuestionada, tras sostener en proveído de mayo 17 de 1995 que el acta de posesión constituye prueba fidedigna del desempeño del cargo y no se requiere el decreto de nombramiento (fls. 169 a 175, c.o. 1), terminaron recogiendo su postura en providencias de 27 de enero de 2000 (fl. 24), 29 de julio de 1999 (fl. 36, c.o. 2) y julio 19 de ese mismo año (fl. 50) al retomar la jurisprudencia de abril 8

de 1948, ya citada.

No se puede sostener, entonces, que por tratarse del Tribunal supremo del trabajo y el Tribunal superior de Barranquilla la variación es válida, pero no en el caso de la funcionaria acusada; es que ni siquiera se trata de una visión ampliamente superada por la jurisprudencia y doctrina laborales, ya que en recientes pronunciamientos, como se dejó visto, se itera en su validez no por una sino por varias salas de decisión que integran el Tribunal que funge como superior funcional de la juez acusada. Precisamente, el que la decisión de la funcionaria sea intermedia en el tiempo con respecto a los fallos de aquellas corporaciones, fortalece el criterio de la Corte, en tanto ello demuestra que, aun siendo los pronunciamientos distantes en el tiempo, la jurisprudencia viene en admitir, incluso antes y después de la decisión, la misma solución que adoptó la juez, que así se tilde de errada, jamás se puede calificar como una manifestación que repudia las normas procesales del trabajo citadas por los recurrentes.

La exigencia ciertamente no puede trasladarse al campo de lo irrefutable, sino que basta que la decisión se apoye en criterios lógicos y razonablemente admisibles, así a la postre no merezca el respaldo de la mayoría o sea desestimada como verdad objetiva, como viene en precisar la Sala al sostener que "... 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" (Cfr. Sentencia de 2ª instancia, Rad. 7918).

Es también argumento admisible el que con posterioridad al 13 de diciembre de 1993 la juez haya reconocido personería para actuar con fundamento en la presentación de los dos requisitos (decreto de posesión y acta de nombramiento), incluso en pronunciamientos adoptados antes de que se presentara la tutela y formulara denuncia en su contra si se

trata de sugerir que actuó de esa manera para justificar posteriormente su actitud al tener que enfrentar las acciones respectivas; según se establece de la diligencia de inspección judicial practicada durante la audiencia de juzgamiento (fl. 199, c.o. 2), mediante autos de febrero 14 y abril 11 de 1994 (en dos ocasiones), procedió de tal manera antes que la doctora PEÑALOSA ZARATE formulara denuncia en su contra (abril 20) y se adoptaran decisiones dentro de la acción de amparo instaurada (junio 28 y agosto 17).

Finalmente, es cierto que la juez se obstinó en no escuchar al apoderado designado por la gerente, al negar los recursos y la expedición, pero esta conducta no puede interpretarse de manera aislada a la providencia que los recurrentes vienen en controvertir.

Entendió la funcionaria que al no reconocer la personería, el togado no podía actuar, lo cual si bien puede constituir un error no califica como conducta ostensiblemente contraria a la ley, en tanto que en este preciso evento el error deviene precisamente de la postura que adoptó en la providencia tildada por la Fiscalía de prevaricante. Incluso, de sostenerse que se trata de actos aislados, que no fue el sentido de la acusación, la conducta no se muestra dolosa, pues en el fondo del asunto, así haya sido equivocada la respuesta posterior de la juez acusada, subyacen la creencia de estar ajustada a su inicial postura y el interés por que el abogado presentara la prueba de la representación en orden a ser escuchado dentro del proceso -a quien por cierto le bastaba aportar la copia de la resolución de nombramiento, cuya expedición no le reportaba ningún esfuerzo adicional-, por lo que, aun de estimar que estos actos posteriores de la funcionaria no están ligados a la providencia por la cual se le acusó por prevaricato, tendría que admitirse la ausencia de dolo en su conducta.

Al margen de todo lo anterior, si bien es cierto que el móvil delictivo no hace parte de la categoría del dolo, como viene en juzgarlo la Sala, no puede resultar indiferente la circunstancia, desde luego relevante frente a la demostración de la culpabilidad, que en

este caso está descartada cualquier intención proterva de la funcionaria en la adopción de la providencia que negó personería al abogado. A pesar de la posterior intervención de la parte demandada, las pretensiones de los trabajadores salieron avantes, aún en segunda instancia, en tanto se demostró que la empresa de licores adeudaba la suma reclamada; lo cual desvirtúa la afirmación con insistencia hecha de que la procesada temía que el superior conociera de su irregular proceder.

Conclúyese de lo dicho que el comportamiento de la juez DIANA BEATRIZ MILLER VILLA, no se adecua al tipo previsto en el artículo 149 del código penal, razón suficiente para que la sentencia impugnada merezca confirmación.

En 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:

Confirmar la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2000 por la Sala de decisión penal del Tribunal superior de Barranquilla, mediante la cual absolvió a la doctora DIANA BEATRIZ MILLER VILLA del delito de prevaricato por el que fuera acusada.

Devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

YESID RAMIREZ BASTIDAS

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALAN CASTELLANOS

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ALVARO O. PEREZ PINZON

Salvamento de voto

MARINA PULIDO DE BARON

TERESA RUIZ NUÑEZ Secretaria