

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

AP174-2018

Radicación n°. 51856

Acta 6

Bogotá D. C., diecisiete (17) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Define la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer del proceso penal que se adelanta contra ELIZABETH BURGOS DEL TORO, por la presunta comisión de las conductas punibles de prevaricato por acción y peculado por apropiación.

HECHOS

Los hechos que dieron origen a la presente actuación fueron reseñados en el escrito de acusación de la siguiente manera:

El abogado ALVARO BURGOS DEL TORO presentó el 18 de agosto de 2010 en el Juzgado Civil del Circuito de Lórica - Córdoba demanda ejecutiva laboral contra LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE SANTA CRUZ DE LORICA, representados legalmente por su presidente (...), con el fin de que se le reconociera y pagara un ajuste pensional a favor de 25 docentes, con fundamento en el

art. 17 de la ley 6 de 1945 por tener más de 50 años de edad y 20 años de servicio en calidad de docentes del municipio de Santa Cruz de Lórica, indemnización moratoria e intereses moratorios, actualización de la mesada pensional desde que la obligación se hizo exigible hasta cuando se realizara el pago y se cancelara la indemnización compensatoria, sumas que deberían ser actualizadas e indexadas y bajo ese entendido solicitó que a favor de los docentes se les pagara una suma de \$4.000.000.000,00, demanda que se tramitó bajo el radicado 23-417-20-31-001-2010-00071.

Conforme los elementos materiales probatorios allegados e información legalmente recogida se conoció con probabilidad de verdad que los 25 poderes otorgados a ALVARO BURGOS DEL TORO solamente lo autorizaban para presentar demanda ejecutiva laboral contra la Fiduciaria la Previsora S.A., y las 25 resoluciones presentadas como título ejecutivo no cumplieron los requisitos exigidos por el art. 56 de la Ley 962 de 2005 ni por el Decreto 2831 de 2005, dado que ninguna tuvo el trámite legal, no fueron aprobadas por la Fiduciaria la Previsora S.A para el reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación a cargo de la Nación- Ministerio de Educación nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme al oficio 101040202 del 14 de octubre de 2014 y la información suministrada por su gerente operativa (...); sin embargo, la Secretaria de Educación Municipal de Lórica – Córdoba, ELIZABETH BURGOS DEL TORO, sin que existiera petición de los docentes o apoderados, ni aprobación para su expedición por parte de la Fiduprevisora S.A., el 11 de noviembre de 2007, expidió dos resoluciones, la número 0079 mediante la cual le reconoció y ordenó pagar a (...) una pensión vitalicia de jubilación con una mesada ajustada de \$1.212.302 efectiva a partir del 27 de agosto de 2001 y la 0080 mediante la cual le reconoció y ordenó pagar a (...) una pensión vitalicia de jubilación con una mesada ajustada de \$831.833 efectiva a partir del 12 de septiembre de 1998.

Con esa documentación, el abogado ALVARO BURGOS DEL TORO en la demanda presentada solicitó, entre otros, que a (...) se le cancelara \$181.054.490.00 y a (...) la suma de \$187.077.932.00 y el 23 de agosto de 2010 el Juzgado Civil del Circuito de Lórica – Córdoba,

a cargo de (...), desconociendo el contenido de los arts. 77,85, 115 y 254 y 488 del C.P.C y art. 100 C.P.L., art 56 de la Ley 962 de 2005 y del Decreto 2831 de 2005 libró mandamiento de pago por \$3.987.731.648.00 y decretó el embargo y retención de los dineros que la Fiduciaria la Previsora tuviera o llegare a tener depositados en las cuentas de ahorro y corrientes hasta por \$5.981.597.472.00 y ordenó librar los oficios correspondientes a las entidades bancarias, pero se embargaron los dineros de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio ya que la Fiduciaria la Previsora S.A., administraba los recursos de diferentes entidades estatales, entre ellos los del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

(...) En el proceso ejecutivo laboral 23-417-20-31-001-00071, el juzgado civil del Circuito de Loricá le ordenó al Banco Agrario de Colombia entregarle al ÁLVARO BURGOS DEL TORO los siguientes depósitos judiciales, dinero que efectivamente el Banco le entregó:

Oficio 1995 del 27-10-2011, depósitos judiciales 427450000034958 y 427450000034734, fecha de depósitos 14-09-2010 valor en \$5.981.597.472 y 01-09-2010 por \$38.701.887; oficio 2165 del 11-11-2010 depósito judicial 427450000035617 del 09-11-2010 por \$570.342.916.

Adicionalmente, se indicó en el escrito de acusación:

Los hechos ocurrieron en diferentes lugares, en Loricá probablemente se reconocieron ilegalmente ajustes pensionales, se proferieron providencias contrarias a la ley por parte del Juzgado Civil del Circuito de Santa Cruz de Loricá como mandamientos de pago, embargos de cuentas inembargables de dineros que tenía la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los bancos de la ciudad de Bogotá y embargó los dineros que el Ministerio de Educación nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales tenía en las cuentas de ahorro y corrientes en diferentes bancos de la ciudad de Bogotá, dineros que una vez fueron puestos a disposición del juzgado, se

entregaron al abogado demandante, con lo cual se afectó el patrimonio económico de la Nación – Ministerio de Educación Nacional -. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. En audiencia del 11 de julio de 2017, realizada ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de Control de Garantías de Montería, la fiscalía le formuló imputación a ELIZABETH BURGOS DEL TORO por la comisión de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación agravado por la cuantía a favor de terceros, cargos que no fueron aceptados por la implicada². El ente acusador retiró la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

2. El 29 de septiembre del mismo año, se radicó el escrito de acusación, el cual correspondió por reparto al Juzgado 34 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, cuya titular instaló la audiencia de formulación de acusación el 11 de diciembre de 2017.

En el traslado de que trata el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, el defensor de ELIZABETH BURGOS DEL TORO manifestó que el competente para conocer del proceso adelantado contra su prohijada era un Juez Penal del Circuito de Lorica o Montería, toda vez que los hechos atribuidos a la accionante se llevaron a cabo cuando se desempeñaba como Secretaria de Educación de Lorica y no tienen ninguna relación con Bogotá³.

Por su parte, el representante de la Fiscalía manifestó que el competente era el juez de Bogotá, pues aunque los hechos ocurrieron en diferentes lugares, los bancos cuyas cuentas a nombre de la Nación fueron embargadas se encontraban en la ciudad de Bogotá.

Además, en relación con otros procesados por los mismos hechos, esta Corporación había radicado la competencia en la ciudad capital⁴.

La Juez 34 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, dispuso la remisión de las diligencias a esta Corporación en atención a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Sala es competente para definir la controversia planteada en el presente caso, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, toda vez que están involucrados juzgados de diferentes distritos judiciales.

El artículo 54 de la misma codificación, frente al trámite relacionado con la definición de competencia dispone:

Cuando el juez ante el cual se haya presentado la acusación manifieste su incompetencia, así lo hará saber a las partes en la misma audiencia y remitirá el asunto inmediatamente al funcionario que deba definirla, quien en el término improrrogable de tres (3) días decidirá de plano. Igual procedimiento se aplicará cuando se trate de lo previsto en el artículo 286 de este Código y cuando la incompetencia la proponga la defensa. (Subraya fuera de texto).

Ahora bien, de manera pacífica ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁶, que es de su resorte definir la manifestación de incompetencia cuando ésta involucra a juzgados de diferentes distritos judiciales, como sucede en el presente caso, donde plantea el defensor de ELIZABETH BURGOS DEL TORO, que el competente para conocer del trámite penal que se adelanta contra su prohijada ante el Juzgado 34 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá es un juez penal del circuito de Lórica o Montería (Córdoba).

2. En orden a establecer la competencia para conocer de este juicio, debe considerarse que la acusación se hizo por un concurso de conductas punibles, de donde impera aplicar la figura jurídica de la conexidad, que permite el adelantamiento de investigaciones penales

bajo una misma cuerda⁷, en los términos señalados en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004 según el cual:

Cuando deban juzgarse delitos conexos conocerá de ellos el juez de mayor jerarquía de acuerdo con la competencia por razón del fuero legal o la naturaleza del asunto; si corresponden a la misma jerarquía será factor de competencia el territorio, en forma excluyente y preferente, en el siguiente orden: donde se haya cometido el delito más grave; donde se haya realizado el mayor número de delitos; donde se haya realizado la primera aprehensión o donde se haya formulado primero la imputación.

Cuando se trate de conexidad entre delitos de competencia del juez penal del circuito especializado y cualquier otro funcionario judicial corresponderá el juzgamiento a aquél.

Lo anterior, debido a que en este caso, los hechos materia de investigación se remiten a una pluralidad de ilicitudes que, cuando menos, de acuerdo con el escrito de acusación, advierten posible su realización en Lórica (Córdoba) y Bogotá.

De ahí que, lo primero a dilucidar sea la competencia funcional, la cual, atendiendo al concurso de conductas punibles contra la administración pública, las cuales no tienen asignación especial de competencia, corresponde su conocimiento a los Jueces Penales del Circuito, de conformidad con lo normado en el numeral 2 del artículo 36 Código de Procedimiento Penal⁸.

Ahora, por razón del territorio, atendiendo al lugar donde tuvo ocurrencia el delito más grave, advierte la Sala que de conformidad con el artículo 397 del Código Penal, el injusto de mayor gravedad corresponde al de peculado por apropiación agravado por la cuantía a favor de terceros, cuya pena de prisión oscila entre 96 y 405 meses, extremos superiores a los contemplados para el delito de prevaricato por acción (art. 413 del C.P.), que van de 48 a 144 meses de prisión.

A partir de este criterio, se debe tener en consideración que en el escrito de acusación frente a la comisión de dicha conducta punible se señaló:

(...) En este caso, los dineros objeto de apropiación son públicos pertenecientes a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que estaban destinados para atender el pago de las prestaciones sociales y para garantizar la adecuada prestación de los servicios médico- asistenciales del personal docente, derecho que posiblemente a los docentes se les vio vulnerado por la apropiación de esos recursos en los que confluyeron varios servidores públicos y personas particulares, todos los cuales contribuyeron para que se lograra la afectación patrimonial al Estado.

(...) Para efectos de fijar la competencia por el factor territorial, se debe tomar el delito de mayor gravedad, en este caso, el peculado por apropiación agravado por la cuantía a favor de terceros, el cual se consumó en la ciudad de Bogotá, lugar donde la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales tiene su asiento y tenía el dinero⁹.

Respecto al delito de peculado por apropiación ha dicho esta Corporación que es «de los llamados de resultado, en tanto su consumación se verifica precisamente cuando se concreta el acto apropiatorio, esto es, el acto de transferencia de los bienes del Estado, a los de quien se apodera de ellos»¹⁰.

Así las cosas, al establecerse que el delito de mayor gravedad se cometió en la ciudad de Bogotá¹¹, el competente para conocer de la presente actuación es un Juez Penal del Circuito de dicha ciudad, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, se dispondrá, la devolución del expediente al Juzgado 34 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, -al que le correspondió por reparto el proceso-, para lo de su cargo.

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

RESUELVE

1°. DEFINIR que la competencia para conocer de la actuación adelantada contra ELIZABETH BURGOS DEL TORO corresponde al Juzgado 34 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá -al que le correspondió por reparto el proceso-, para lo cual se dispone devolverle a ese despacho las diligencias.

2°. Comuníquese esta determinación a las partes e intervinientes.

3°. Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y Cúmplase,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 17 a 28 de la carpeta.

2 Folio 1 de la carpeta.

3 Minuto 03:10 y ss del cd 3, audiencia del 11 de diciembre de 2017.

4 Minuto 06:28 y ss ibídem.

5 Minuto 08:40 y ss ib.

6 Auto de 3 de octubre de 2007, radicado 28343, entre otros.

7 El artículo 51 de la Ley 906 de 2004, regula las distintas modalidades en que puede presentarse la conexidad, de manera concreta los numerales 2º, 3º y 4º, que indican la existencia de este fenómeno cuando acaece un concurso de conductas punibles, en los siguientes términos: «1. El delito haya sido cometido en copartición criminal. 2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar. 3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro. 4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra».

8 Artículo 36. De los jueces penales del circuito. Los jueces penales de circuito especializado conocen de: 1. (...) 2. De los procesos que no tengan asignación

especial de competencia.

9 Folios 14 y 28 de la carpeta.

10 CSJ, SP 12 dic. 2012, radicado 35641, entre otras.

11 En ese sentido se pronunció esta Corporación al definir la competencia en el proceso adelantado por los mismos hechos aquí expuestos, contra otros procesados, en cuanto indicó: «el delito de peculado por apropiación tuvo lugar en la ciudad de Bogotá D.C., cuando las diferentes entidades bancarias con sede en esta ciudad capital ejecutaron las órdenes impartidas por el Juez Civil del Circuito de Santa Cruz de Lorica, en el entendido de que la apropiación de los recursos se efectuó con el desembolso realizado inmediatamente después de esas decisiones judiciales». CSJAP3263 del 24 May, 2017. Rad, 50271.