

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

SP11165-2016

Radicación n° 43304

(Aprobado Acta No. 243)

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el doctor Francisco Antonio Mena Castillo y su defensor contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2013 por la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, mediante la cual condenó al acusado a la pena principal de ciento doce (112) meses de prisión, multa por la suma de quinientos ocho millones trescientos veinticinco mil quinientos once pesos (\$508.325.511,00), e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término idéntico al de la pena privativa de la libertad, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en favor de terceros.

HECHOS

La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Chocó, dentro del trámite

de Vigilancia Administrativa al proceso ejecutivo laboral adelantado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó a cargo del doctor Francisco Antonio Mena Castillo, radicado bajo el número 2007-00338 y en el que aparece como demandante Luzmila Valoyes Palomeque y demandado el Departamento del Chocó, ordenó compulsar copias en orden a que se adelantara la investigación penal pertinente, toda vez que se libró mandamiento de pago con fundamento en títulos que no reunían los requisitos para prestar mérito ejecutivo en razón a que fueron expedidos por quien no era competente para ello, además que aprobó la liquidación del crédito y ordenó el pago por sumas superiores de lo debido.

ANTECEDENTES

Mediante pronunciamiento del 27 de octubre de 2009, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Quibdó ordenó la apertura de formal investigación penal al doctor Francisco Antonio Mena Castillo, en su calidad de Juez Primero Laboral del Circuito de Quibdó y dispuso su vinculación mediante indagatoria, diligencia que se realizó el 24 de agosto de 2010, con posterior ampliación el 4 de enero de 2011.

El 14 de enero siguiente el funcionario instructor consideró que no era necesario resolver la situación jurídica provisional del indagado por el delito de prevaricato por acción, y respecto del punible de peculado por apropiación en favor de terceros, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en su contra.

Por considerarse perfeccionada en lo posible la investigación, el 9 de febrero de 2011 se clausuró, luego de lo cual, en providencia del 8 de marzo del mismo año, se calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de Francisco Antonio Mena Castillo, como presunto responsable de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en favor de terceros.

En atención al recurso de apelación interpuesto contra dicha determinación por el

defensor, el 31 de agosto de 2011 la Fiscalía Séptima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia la confirmó en su integridad.

En firme la acusación, el expediente fue remitido a la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Quibdó, donde una vez surtido el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, se realizó la audiencia preparatoria el 15 de mayo de 2012, dentro de la cual se resolvieron las solicitudes probatorias de las partes.

Finalizada la medida de descongestión que creó la Sala Penal, la actuación fue remitida a la Sala Única del Tribunal Superior, que realizó la audiencia pública de juzgamiento en varias sesiones, y seguidamente puso fin al proceso en primera instancia con la sentencia del 9 de diciembre de 2013, mediante la cual se condenó a Mena Castillo a la pena principal de ciento doce (112) meses de prisión, multa por la suma de quinientos ocho millones trescientos veinticinco mil quinientos once pesos (\$508.325.511,00), e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por idéntico lapso al de la pena privativa de la libertad, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en favor de terceros.

De igual manera, le impuso la inhabilidad intemporal para el ejercicio de funciones públicas de manera permanente, de acuerdo con lo señalado en el artículo 122, inciso 5º de la Constitución Política.

Condenó además al acusado a pagar en favor del Departamento del Chocó la suma de quinientos dieciséis millones setecientos ochenta y nueve mil trescientos veintiséis pesos con ochenta y ocho centavos (\$516.789.326,88), a título de perjuicios materiales ocasionados con el delito.

Negó el juzgador la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La mencionada providencia fue apelada por el procesado y su defensor.

IDENTIDAD DEL PROCESADO

Francisco Antonio Mena Castillo, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.645.299 de Medellín; nacido el 6 de Junio de 1964 en Quibdó (Chocó); hijo de Francisco y Hercilia; padre de dos hijos, Richard Deison y Andrés Felipe Mena Ortega; abogado titulado; para el momento de ocurrencia de los hechos se desempeñaba como Juez Primero Laboral del Circuito de Quibdó.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Se refiere inicialmente el Tribunal Superior a los elementos estructurales del tipo de prevaricato por acción, para colegir que está demostrada la condición de servidor público del acusado, toda vez que era el Juez Primero Laboral del Circuito de Quibdó para la fecha de ocurrencia de los hechos, amén de que ese aspecto no fue objeto de controversia.

De igual forma, el Tribunal encuentra demostrado que el doctor Mena Castillo, en ejercicio del cargo mencionado, dentro del proceso ejecutivo laboral radicado número 2007-00338, emitió la providencia del 31 de julio de 2007 mediante la cual libró mandamiento de pago contra el Departamento del Chocó, y en la misma decretó el embargo y retención de dineros de la demandada.

De igual modo, encontró acreditado que mediante auto del 5 de septiembre de 2007, el acusado aprobó en todas sus partes la liquidación del crédito presentada por la parte demandante y ordenó la entrega de los valores retenidos hasta el monto aprobado, pese a que superaban lo debido.

Luego de determinar la naturaleza del proceso ejecutivo y de definir en qué consiste un título ejecutivo, sostuvo que Francisco Antonio Mena Castillo, profirió una decisión manifiestamente contraria a derecho, en cuanto libró mandamiento de pago sin contar con un título ejecutivo que ofreciera soporte jurídico a dicha determinación.

En tal contexto, consideró el a quo que los pronunciamientos en cuestión son ostensiblemente opuestos a la ley, por cuanto la documentación aportada como título base de recaudo, esto es las Resoluciones del 20 de marzo de 2003; 30 de mayo de 2003, 9 de abril de 2003 y la del 19 de junio de 2003, no constituyen per se un título ejecutivo, ya que no se trata de verdaderos actos administrativos en virtud de los cuales sea procedente librar mandamiento de pago, toda vez que no fueron expedidos por empleado o servidor público competente, y en consecuencia no contenían una declaración de voluntad expresa dirigida a comprometer el patrimonio de la entidad territorial.

Lo anterior en cuanto los documentos aportados fueron emitidos por una sola persona, los beneficiarios no contaban con la calidad de personal docente y no llevan la firma del Gobernador o su delegado como presidente de la junta administradora del FER.

Las funciones del representante del Ministerio de Educación estaban regladas y su facultad de autorización para el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del fondo correspondiente del magisterio, se circunscribía únicamente a los docentes y no a todos los trabajadores del sector educativo.

Además, unas eran las funciones del Delegado del FER hasta el 8 de marzo de 2002 y otras muy diferentes aquellas asumidas a partir del 9 de marzo de 2002 hasta el 24 de julio de 2003, etapa ésta en que se expidieron las resoluciones de reconocimiento de prestaciones, cuando ya no era delegado del FER y la educación se había entregado al Departamento, eventualidad que permite concluir que ya no podía hacer reconocimientos

prestacionales, menos respecto de personas que no eran docentes.

Lo anterior si se tiene en cuenta, explica el juzgador de primer grado, que el Decreto 3135 de 1968 creó los fondos educativos regionales, en este caso administrado por el Departamento con la supervisión de un delegado del Ministerio de Educación Nacional, reglamentación modificada por el Decreto 102 de 1976, que descentraliza la administración de los planteles nacionales de educación.

Agregó el a quo que igualmente se estructura el delito de prevaricato por acción, al haber aprobado el acusado la liquidación del crédito presentada por la demandante, pese a no consultar la realidad y resultar lesiva a los intereses del demandado, pues el auto aprobatorio no cuenta con soporte fáctico ni jurídico que valide la liquidación en cuestión.

Sin embargo, afirma que "...el mandamiento de pago sin contar con título ejecutivo es razón suficiente para calificar la conducta desplegada por el procesado como de prevaricadora, convirtiéndose la aprobación de la liquidación del crédito en mero acto de agotamiento de la conducta...", y seguidamente sostiene que la liquidación presentada por la apoderada de la demandante representa un doble cobro, al incluir la sanción moratoria por el no pago de las cesantías y además imputar intereses a las prestaciones, entre ellas las cesantías adeudadas, eventualidad que genera lesión a los intereses del demandado.

Sostiene que el acusado "...realizó una secuencia de actos encaminados a materializar la finalidad de infringir la normatividad vigente aplicable, disposiciones arriba transcritas, haciendo parte de una unidad de acción dirigida a crear la apariencia de un título ejecutivo que reunía todos los requisitos para poder librar mandamiento de pago, a cargo del ente territorial Departamento del Choco...", y concluye que el acusado no ajustó su comportamiento a la ley.

Agrega que en su condición de Juez de la República le correspondía verificar la existencia y legalidad del título aportado como base del recaudo.

Luego de explicar los motivos por los cuales considera que el accionar del acusado Mena Castillo fue a título de dolo, afirmación que apoya en transcripción de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, concluye que la violación de la Ley fue flagrante, porque la demanda presentada no contenía el título ejecutivo con los requisitos exigidos por la norma y en consecuencia, emitió el fallo de condena en los términos ya reseñados.

En torno al delito de peculado por apropiación en favor de terceros, inicialmente resaltó el juzgador que el acusado tenía la disponibilidad jurídica sobre los dineros de la entidad pública demandada, y señaló enseguida que además profirió decisiones relacionadas con la retención y entrega de los mismos, todo ello con fundamento en "...un espurio mandamiento de pago...", es decir un documento que no reunía las condiciones para ser considerado título ejecutivo.

Afirma además que el actuar del acusado creó un riesgo jurídicamente desvalorado, que se concretó en la realización del resultado tipificado por el legislador, motivo por el cual emitió condena igualmente por este comportamiento delictivo.

En consecuencia, impuso al acusado ciento doce (112) meses de prisión, multa por la suma de quinientos ocho millones trescientos veinticinco mil quinientos once pesos (\$508.325.511,00), e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término idéntico al de la pena privativa de la libertad, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en favor de terceros, así como inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas de manera permanente.

Lo condenó igualmente al pago de \$516.789.326,88 en favor del Departamento del

Chocó como indemnización por los perjuicios materiales ocasionados con el delito, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la prisión domiciliaria.

LA IMPUGNACIÓN

1. Argumentos del procesado

El acusado realizó la presentación de sus reparos contra la providencia atacada, destacando inicialmente la incongruencia entre la acusación y la sentencia, en cuanto se incluyeron en ésta hechos no atribuidos al momento de calificar el mérito probatorio del sumario.

En dicho sentido, menciona que en la acusación el problema jurídico se plantea en los siguientes términos:

“...1. ¿Si el Juez Primero Laboral del Circuito de Quibdó, doctor FRANCISCO ANTONIO MENA CASTILLO, contaba con los requisitos necesarios para aceptar el título de recaudo judicial presentado con la demanda y así proceder a librar mandamiento de pago contra el Departamento del Chocó?

2. ¿Si además la liquidación del crédito que presentó la demandante consultaba las acreencias que debían ser aprobadas y canceladas por parte del despacho?...”.

Por el contrario, el tema objeto de debate se plantea en la sentencia de la siguiente manera:

“...El señor FRANCISCO ANTONIO MENA CASTILLO es responsable penalmente a título de

autor, de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en favor de terceros, consagrados en los artículos 413 y 379 del Código Penal Colombiano, por hechos originados en el trámite del proceso ejecutivo laboral RADICADO No. 2007-00338, al haber librado mandamiento de pago con fundamento en documentos (títulos) que no reunían los requisitos para ser considerados títulos de recaudo y prestar mérito ejecutivo, pues fueron expedidos por quien no tenía competencia para ello y, adicionalmente aprobó la liquidación del crédito y ordenó el pago de sumas de dinero en detrimento del patrimonio público departamental...”.

Sostiene que a partir de dichos cuestionamientos, se puede concluir que la acusación en ningún momento cuestiona la legalidad del título ni la competencia del director del FER para hacer dicho reconocimiento, sino únicamente que se hubiera vinculado al ente departamental por acreencias que fueron reconocidas por el representante legal del FER, mientras que en el fallo se tacha de irregular el hecho de haberse librado mandamiento de pago con títulos suscritos por quien no tenía competencia para ello.

A dicho planteamiento se unió la reflexión del acusado acorde con la cual la conducta que le es atribuida es atípica, por cuanto para la época en que fueron emitidas las resoluciones allegadas como título ejecutivo, el delegado del FER era el competente para hacer el reconocimiento de las prestaciones sociales de los administrativos docentes, independientemente que para el momento en que fue instaurada la demanda, esto es el 20 de junio de 2007, la misma necesariamente debía dirigirse contra el Departamento del Chocó –Fondo Educativo Departamental FED-, pues para esa fecha el manejo de los recursos ya se encontraba a cargo de esa entidad territorial.

Sostiene que el artículo 179 de la Ley 115 de 1994 señala que corresponde al FER pagar los salarios de los docentes, directivos docentes y administrativos docentes, y en tales condiciones al no existir norma expresa que impida al FER reconocer las prestaciones

sociales de los administrativos docentes, lo lógico es concluir que quien paga los salarios también paga las prestaciones, además por cuanto corresponde al FER administrar y ejecutar los dineros de la Nación con destino al pago de salarios y prestaciones en mención.

Agrega que el acta de entrega de la educación al Departamento del Chocó fue suscrita el 8 de marzo de 2002, pero en la práctica la oficina del FER siguió funcionando normalmente hasta el 24 de julio de 2003, cuando fue aceptada la renuncia del delegado.

De otra parte, los actos administrativos del 20 de marzo 30 de mayo y 19 de junio de 2003, reconocen prestaciones sociales y sanción moratoria a personas que fueron desvinculadas antes del 8 de marzo de 2002, mientras el delegado del FER seguía cumpliendo sus funciones.

En cuanto se relaciona con el delito de peculado por apropiación, sostiene que de acuerdo con el informe número 7704 que contiene el dictamen pericial rendido por perito contable del CTI de la Fiscalía, la liquidación del crédito asciende a la suma de \$485.056.046, mientras que la liquidación del crédito aprobado por el Juzgado fue de \$478.508.637, lo cual implica que el monto aprobado por el juzgado es inferior a la liquidación realizada por el perito.

Adujo que debe tenerse en cuenta además que las obligaciones laborales reconocidas por el delegado del FER eran reales, existentes y debían pagarse, de donde surge que ningún detrimento patrimonial se presentó.

Tampoco se estructuró un doble cobro al liquidar la sanción moratoria por el no pago de cesantías y al mismo tiempo imputar intereses a la suma de las prestaciones sociales, pues en la demanda se acumulan varias pretensiones, una para el cobro de prestaciones sociales y otra que persigue el pago de una sanción moratoria.

Con fundamento en lo anterior solicita declarar la incongruencia entre la resolución de acusación y el fallo, se revoque la decisión de condena y en su lugar se le absuelva de los cargos que le fueron formulados.

2. Argumentos del Defensor

Destaca inicialmente que el trámite se encuentra viciado de nulidad por motivación ambivalente o dilógica de la acusación, ya que presenta graves incoherencias que impiden advertir el sentido fáctico de la imputación.

En desarrollo de su argumentación se refiere inicialmente a los planteamientos del funcionario instructor, de donde concluye que pareciera "...que hubiere reprochado al procesado el hecho de haber librado mandamiento de pago con el objetivo de aprobar una liquidación del crédito que no consultaba lo realmente adeudado...", pese a lo cual posteriormente cambia el sentido fáctico de la acusación, al cuestionar por separado que hubiere aprobado la liquidación del crédito "...con lo cual resulta reprochándole la aprobación de la liquidación total del crédito y no solamente de una parte del mismo...".

Adicionalmente, al referirse el instructor al delito de peculado por apropiación, nuevamente insistió en que la liquidación del crédito no consultaba la realidad, pese a lo cual al finalizar su decisión "...inconsultamente reprocha al procesado el haberse apropiado de la suma de \$478.508.636, valor que corresponde a la totalidad de la liquidación presentada por la parte demandante...".

Acorde con lo anterior, señala el defensor, el instructor en algunas ocasiones reprochó la liquidación del crédito por no corresponder a lo presunta o realmente adeudado, y en otras cuestiona la aprobación del mismo en su totalidad, de donde surge la ambivalencia de la acusación, con lo cual se dificultó el ejercicio de la defensa.

Solicitó en consecuencia, declarar la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de acusación, inclusive, en orden a que se corrija el yerro cometido.

Seguidamente se ocupa de la falta de consonancia entre la acusación y la sentencia, en cuanto ésta incluye hechos no atribuidos en aquella, ya que al referirse al delito de prevaricato por acción, cuestionó al sindicado haber aprobado la liquidación del crédito aportada por la parte demandante, pese a no consultar la realidad.

Asegura que el juzgador de primer grado, por su parte, no obstante considerar intrascendente determinar si la liquidación consultaba o no la realidad de lo adeudado, terminó por formular juicio de reproche porque "...la liquidación de todas maneras no consultaba la realidad de lo adeudado, pero sustentó fácticamente el reproche en que en la liquidación se incurrió en un doble cobro al liquidarse la sanción moratoria por el no pago de las cesantías y simultáneamente indexarse la suma reconocida a cada uno de los beneficiarios de esa prestación...".

De otra parte, surge la incongruencia denunciada del hecho de haber aducido la acusación que el delito de prevaricato se configuraba por cuanto el acusado libró mandamiento de pago no obstante que el Delegado del FER no era el representante legal del Departamento del Chocó, y en razón a que su facultad se limitaba a reconocer prestaciones sociales de los docentes, categoría no ostentada por los demandantes.

El Tribunal Superior, por su parte, adicionalmente censuró que se admitieran como título ejecutivo las resoluciones emitidas por el mencionado delegado del FER, pese a que había dejado de tener injerencia en la administración departamental desde el 8 de marzo de 2002, y en consecuencia no era el competente para expedirlas, lo cual implica que rebasó los términos de la acusación en su aspecto fáctico.

En tercer lugar, sostiene el impugnante que el comportamiento atribuido a su representado es atípico, por cuanto si bien el Tribunal Superior sostiene que el delegado

del FER no tenía competencia para reconocer las prestaciones sociales incluidas en las resoluciones allegadas como título ejecutivo por tratarse de personal administrativo, función asignada al presidente de la Junta Administradora del FER, es decir al Gobernador del Departamento, lo cierto es que no precisa cuál norma asigna esa facultad, y en consecuencia, en parte alguna de la decisión señala la disposición legal o administrativa que vulneró el acusado, indicación que no podía realizar, porque sobre ese aspecto existía un vacío legal, si se tiene en cuenta que el artículo 179 de la Ley 115 de 1994 asigna a los Fondos Educativos Regionales (FER) la facultad de pagar los salarios al personal docente y administrativo de la educación, y el reconocimiento de las prestaciones sociales de los educadores, según el artículo 180, corresponde al representante del Ministerio de Educación, pero nada dice respecto del personal administrativo.

De otro lado, si bien el personal docente, directivo docente y administrativo de la educación debía pasar a formar parte de la estructura de los Departamentos, la ley estableció que el Ministerio de Educación a través de sus delegados, debía ejercer una intervención técnica y administrativa frente a la administración de esos recursos, porque mientras las entidades territoriales no satisficieran los requisitos previstos en el artículo 14 de la Ley 60 de 1993 para que cumplieran las funciones y obligaciones en mención, las mismas debían solventarse con la intervención técnica y administrativa de los Fondos Educativos Regionales, y en tales condiciones, nada impedía que también el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal administrativo quedara a cargo del representante del Ministerio de Educación.

Sostiene que si el delegado del FER continuó vinculado con posterioridad al 8 de marzo de 2002, fecha en que se suscribió la respectiva acta de entrega "...es porque lo hacía para verificar el cumplimiento de tales requisitos y, por consiguiente, para ejercer mientras tanto su función de intervención técnica y administrativa, que le permitía pagar los salarios del personal docente y administrativo de la educación, así como reconocer las

prestaciones sociales de los docentes y personal administrativo de la educación...".

Afirma que el asunto sometido a consideración de su representado era bien complejo, pues existía un vacío legal acerca del funcionario competente para reconocer las prestaciones sociales del personal administrativo de la educación, y en tales condiciones si bien la decisión de librar mandamiento de pago puede ser discutible, en todo caso no es manifiestamente ilegal.

Concluye que si el comportamiento de su asistido no constituye delito de prevaricato por acción, de igual manera debe predicarse que no existió el peculado por apropiación que se le atribuye, toda vez que la aprobación de la liquidación del crédito y la consecuente orden de pagar los dineros adeudados a los demandantes, son decisiones totalmente legítimas.

Expresa que la complejidad del asunto sometido a decisión de su defendido, debido al vacío legal frente a la autoridad facultada para reconocer las prestaciones sociales, lo llevó a considerar que el personal directivo de la educación se catalogaba como docente y por consiguiente que le eran aplicables las normas dirigidas a estos, competencia que consideró no se alteraba con ocasión del acta de entrega entre el Ministerio de Educación y la Gobernación del Chocó, ya que el delegado del FER continuó ejerciendo sus funciones hasta el 24 de julio de 2003, cuando se aceptó su renuncia.

En razón de lo anterior, entendido por su representado que así las resoluciones presentadas como título ejecutivo hubieran sido expedidas por el delegado del FER, el obligado era el Departamento del Chocó, quiere decir que obró con la firme convicción de que su conducta no constituía delito alguno.

Solicitó en consecuencia revocar la sentencia impugnada, y en su lugar emitir fallo absolutorio en favor de Francisco Antonio Mena Castillo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 75, numeral 3, de la Ley 600 de 2000, la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver el recurso de apelación propuesto por el abogado defensor y el procesado mencionado, contra la sentencia de primer grado, pues la acción penal es ejercida contra un ex Juez laboral del circuito, quien fue sentenciado en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó.

De conformidad con lo establecido en el artículo 204 del estatuto procesal penal en mención, la labor de la Sala se concretará a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad, estudio que puede extenderse a los temas inescindiblemente vinculados al objeto de la censura, según lo autoriza la norma aludida.

2. Respuesta a los argumentos de los impugnantes

2.1. Petición de nulidad

La Sala iniciará el análisis en lo concerniente a la eventual invalidez de la actuación, toda vez que de llegar a prosperar, haría superflua la resolución de los demás planteamientos.

Ha sostenido la Corporación en reiteradas oportunidades, y lo recuerda ahora, que la declaración de nulidad constituye un remedio extremo para sanear la estructura del proceso o salvaguardar las garantías fundamentales de los sujetos procesales.

De ésta manera, quien pretenda la anulación de la actuación, además de acreditar con

suficiencia la existencia de alguna irregularidad, debe enseñar su carácter sustancial, pues no cualquier defecto puede aducirse para atentar contra la validez del proceso.

Ha de demostrarse entonces la relevancia del vicio en el resquebrajamiento de la actuación procesal, de forma tal que la única ruta posible para garantizar los derechos esenciales de los intervinientes y restablecer la plenitud de las formas propias del juicio como mecanismo idóneo para obtener la realización de la justicia material, sea la declaración de nulidad.

En esta oportunidad se propone la anulación de lo actuado por presuntas deficiencias en la motivación de la acusación, tema en relación con el cual es del caso recordar que efectivamente el derecho a un debido proceso y al ejercicio de la defensa, son las garantías más importantes de la actuación penal propia de un Estado de Derecho.

En razón de lo anterior, el trámite que se surte al interior del proceso penal se encuentra revestido de diversos principios y salvaguardias procesales que buscan la efectividad del derecho material, y en tal sentido, las prerrogativas insertas en el artículo 29 de la Constitución Política, implican el respeto y efectivo cumplimiento de todas las garantías judiciales instituidas en beneficio de las personas.

El que todo sindicado de un delito sea investigado y juzgado mediante un debido proceso público y sin dilaciones injustificadas, como pregona el Texto Superior, es un derecho general que de ordinario se concreta en garantías constitucionales específicas, entre ellas, la relativa a la motivación de las providencias judiciales.

El requisito en mención es una garantía que le permite a los sujetos procesales conocer los fundamentos racionales de la decisión y constituye además una barrera a la arbitrariedad judicial, en cuanto impide tomar determinaciones sin ningún soporte o inmotivadas. La decisión judicial debe ser siempre transparente, coherente, lógica,

soportada racionalmente sobre la adecuada apreciación de las pruebas y la correcta hermenéutica de las normas jurídicas. Para satisfacer el principio de contradicción, la decisión judicial ha de ofrecer respuestas satisfactorias a los planteamientos de los sujetos procesales para que sepan por qué no se acogen sus tesis u opiniones, o sí se aceptan.

Con sustento en el orden normativo, la jurisprudencia igualmente tiene decantado que la obligación "...de exponer en forma pormenorizada, coherente, lógica y comprensiva todos los supuestos inescindiblemente vinculados al objeto que le es propio, esto es, consignar las razones jurídicas y de análisis probatorio que sustentan y dan fundamento al pronunciamiento...", es un aspecto que emana de una comprensión amplia del debido proceso, en la medida que el acatamiento de tal deber lleva implícito "...la salvaguarda de todas aquellas garantías que le son anejas, tales como las de la defensa técnica, la favorabilidad, la presunción de inocencia y desde luego, el principio de contradicción que se ejerce con las impugnaciones. Estas garantías solamente pueden materializarse frente a la decisión correspondiente, en tanto contengan los fundamentos con base en los cuales las mismas se dinamizan en el proceso, esto es, mientras se conozcan las motivaciones jurídicas que respaldan una determinación...". (CSJ. SP. Sentencia del 10 de Nov. De 2004. Rad. No. 19055).

En desarrollo de tales postulados, ha expresado la Sala que los defectos de motivación, pueden presentarse por (i) ausencia absoluta, (ii) incompleta o deficiente, y (iii) dilógica o ambivalente.

Ha indicado igualmente la Sala que la ausencia absoluta de motivación ocurre cuando no se exponen las razones de orden probatorio ni jurídico en que se sustenta la decisión. La deficiente si se omite analizar uno cualquier de estos extremos, o los argumentos que aduce al hacerlo resultan insuficientes para identificar sus fundamentos. Y la motivación dilógica si contiene razonamientos incompatibles o

contradictorios, que impiden desentrañar su verdadero sentido.

Estos defectos de sustentación difieren sustancialmente de la falsa, sofística o aparente, que se presenta cuando los argumentos que se exponen no guardan correspondencia con la verdad probada.

En el presente caso, cierto es que la providencia calificatoria no constituye un paradigma o modelo de acto jurisdiccional para poner fin a la etapa de instrucción, pero esto no significa que la decisión sea incomprensible, en cuanto no es cierto que no se exponga con claridad las razones por las cuales se atribuye al sindicato los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en favor de terceros, porque analizada la decisión en su contexto, describe el comportamiento por el cual se le endilga cada uno de los delitos en mención, precisa la conducta que le es reprochable, e indica las pruebas que sirven de fundamento para ello, con la correspondiente valoración.

Es claro que la ausencia ni la presencia de complejas elaboraciones teóricas que respalden la decisión, determinan el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia del deber de motivar, pues tal como lo ha precisado la Corte, lo importante es que el funcionario judicial exponga las razones por las cuales toma la decisión y que lo haga en forma clara, de suerte que los sujetos procesales puedan conocer sus alcances, fundamentos y ejercer el derecho de impugnación cuando no la compartan, con el fin de obtener su revocatoria o modificación, condiciones que en esta oportunidad satisface a plenitud la acusación emitida en contra de Francisco Antonio Mena Castillo.

De allí que el deber de motivación no puede llegar al extremo de tener que resolver el funcionario cada una de las ideas o posturas que los recurrentes presenten; lo que realmente se impone es la construcción de la decisión en las cuestiones sustanciales objeto de debate, punto perfectamente delimitable en la resolución de acusación.

Tampoco puede desconocer el recurrente que la integridad de la decisión cuestionada no debe examinarse a la luz de un ensamble artificial de sus diferentes partes, ya que se trata de una unidad conceptual que expresa en últimas y en forma completa la determinación del funcionario, razón por la cual cuando se pretende demostrar su falta de motivación, ha de comenzarse por estructurar tal crítica desde la unidad de la decisión judicial.

En ese sentido, el instructor señaló en la providencia calificatoria que “...Se le imputa al señor Juez Primero Laboral del Circuito de Quibdó, doctor Francisco Antonio Mena Castillo, haber proferido mandamiento de pago en contra del Departamento de Chocó, cuando el título de recaudo judicial no reunía los requisitos establecidos en los artículos 100 del CPL y el 488 del CPC, y además por el hecho de haber aprobado la liquidación del crédito que presentara la demandante, la cual no consultaba la realidad, pues resulta lesiva a los intereses del demandado...”, imputación que en manera alguna puede calificarse de abstracta, dilógica, anfibológica o incomprensible.

Podrían afirmar los sujetos procesales que no están de acuerdo con sus conclusiones o por lo menos con algunas de ellas, pero no que se trata de una decisión inmotivada o carente de claridad. El funcionario instructor en este caso construyó su decisión sobre el estudio de las diversas pruebas, explicando el porqué de cada una de sus conclusiones, y en consecuencia, allí no hubo espacio a la arbitrariedad ni a la inmotivación.

No existe ninguna duda en relación con la adecuación típica de las conductas en cuanto a los elementos que estructuran los delitos objeto de investigación, y la responsabilidad que le es atribuible al procesado.

Se evidencia en toda su manifestación que respecto de la acusación no se está frente a un caso de violación flagrante del deber constitucional y legal de exponer razonada y en forma completa los fundamentos de toda decisión jurisdiccional, lo cual trae como

corolario obligado la inadmisión de la declaratoria de nulidad invocada por el defensor.

Advirtiéndose de paso, que este tema no fue alegado al momento de recurrirse la acusación.

2.2. Incongruencia entre la acusación y la sentencia

Tanto el acusado Francisco Antonio Mena Castillo como su defensor, pregonan la incongruencia entre la resolución de acusación y la sentencia, en tanto el pliego acusatorio "...en ningún momento cuestiona la legalidad del título, ni la competencia del señor Director del FER para hacer dicho reconocimiento, como si lo hace el Tribunal en la Sentencia objeto de alzada, lo que cuestiona la resolución de acusación es que se haya vinculado al ente departamental por acreencias que fueron reconocidas por el representante legal del FER...".

De tiempo atrás la Corte ha precisado que la resolución de acusación constituye piedra angular del proceso y frontera inquebrantable para todos los sujetos procesales y para el Juez. De esta manera, una vez proferida esta pieza procesal sin que posteriormente se varíe la calificación jurídica en los términos del artículo 404 de la Ley 600 de 2000, todos los intervinientes en el proceso penal deben respetarla y circunscribir la discusión fáctica y jurídica a los límites allí planteados.

En ese orden, debe existir armonía entre el contenido fáctico y jurídico del pliego acusatorio y el fallo, so pena de socavar las bases de la actuación. Ello por cuanto la congruencia constituye un principio de doble connotación: primero, como regla para la preservación de la estructura del proceso y, segundo, como garantía del inculpado de que no será sorprendido con hechos, cargos y circunstancias no contempladas en la

acusación.

En otras palabras, en la resolución de acusación el Estado precisa y delimita los cargos que le atribuye a una persona investigada penalmente, con miras a que a través de dicha concreción fáctica y jurídica se le permita conocer el ámbito y el alcance exacto de la imputación, y en tal medida pueda planear el ejercicio del derecho de defensa, en aras de desvirtuarla o cuando menos atemperarla según el caso.

Por ello, la imputación contenida en la resolución de acusación debe ser clara, diáfana e inequívoca en sus componentes fáctico y jurídico, entendiéndose por el primero la conducta objeto de reproche con la exacta indicación de todas sus circunstancias y por el segundo, el señalamiento preciso de las normas que recogen de forma abstracta aquellos condicionantes fácticos.

Entonces, las imputaciones consignadas en el pliego acusatorio constituyen ley del proceso y sólo pueden modificarse en los precisos términos de la figura de la variación de la calificación jurídica definida en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, procedimiento que no se llevó a cabo en el caso examinado. A modo de ejemplo, puede considerarse que el principio de congruencia se vulnera cuando el sentenciador agrega circunstancias de agravación no deducidas o incluye nuevas conductas no contempladas en el pliego de cargos.

Visto lo anterior, la Sala encuentra que ninguna razón le asiste a los impugnantes, toda vez que, si bien con algunas diferencias respecto de la redacción utilizada, lo cierto es que la acusación como la sentencia, concretaron la imputación en contra del acusado en el hecho de haber emitido mandamiento de pago sin que los documentos presentados como título ejecutivo reunieran las exigencias legales, y el haber aprobado la liquidación del crédito presentada por la parte demandante, pese a que no consultaba la realidad de lo adeudado.

Así, se tiene que la resolución de acusación específicamente adujo que:

“...cuando el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Quibdó le concedió el carácter de título ejecutivo a las certificaciones de acreencias laborales de fechas 10 de marzo de 2003; 9 de abril de 2003; 30 de mayo de 2003 y 19 de junio de 2003, suscritas por el señor ANGEL OVIDIO PALACIOS PALACIOS, Delegado del Fondo Educativo Regional Chocó FER, profiriendo mandamiento de pago, no acató las normas de procedimiento al existir serias dudas sobre el hecho que la obligación prevenía del deudor o de su causante, pues PALACIOS PALACIOS, no era el representante legal del Departamento de Chocó, de ahí que no resultaba posible vincular al ente departamental por acreencias que reconociera el Representante Legal del Fondo Educativo Regional Chocó, el cual carecía de personería jurídica, pues se trataba de una cuenta especial que existía para manejar los recursos percibidos para la educación por transferencias que realizaba la Nación...”.

Más adelante, argumentó el funcionario instructor que las explicaciones del acusado resultan contrarias a la realidad, ya que acorde con la Resolución número 1499 del 23 de julio de 2001 mediante la cual se adopta la organización y se señalan las funciones de los representantes del Ministerio de Educación Nacional frente a las entidades territoriales “...estos funcionarios se encontraban facultados para reconocer las prestaciones sociales que pagaba el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a los docentes; y quienes cobraban las acreencias no tenían esa categoría, pues se desempeñaban en la institución realizando actividades en oficios varios...”.

Por su parte, el Tribunal Superior en el fallo de primer grado, sostuvo que:

“...es evidente que el delegado del FER, para la época de expedición de las resoluciones, no era competente para expedirlas, bien porque no se trataba de reconocimiento de prestaciones a docentes, bien porque ya se había entregado el manejo de la educación

al Departamento del Chocó, o bien porque en los casos de personal administrativo correspondía al presidente de la Junta administradora del FER.

Sin embargo ese tópico no era el único importante para determinar si el mandamiento de pago librado por el exjuez FRANCISCO ANTONIO MENA CASTILLO se ajustaba a la Ley o por el contrario era flagrantemente violatorio.

Al respecto, tal y como se dejó expresado líneas arriba, la revisión del documento aportado como título de recaudo impone al juzgador la necesidad de verificar cada uno de los requisitos exigidos en el documento para ser considerado título ejecutivo, lo que significa que en el caso concreto se hacía necesaria la verificación de la competencia del delegado del FER para esos efectos y la verificación de los requisitos del documento para ser considerado como una manifestación de voluntad de la administración...".

Nótese cómo el juzgador de primera instancia se refirió a la obligación del Juez Laboral de verificar la competencia del delegado del FER para expedir los documentos presentados como título ejecutivo, entre otras cosas, ante la evidencia de que el manejo de la educación ya se había entregado al Departamento del Chocó, bien porque no se trataba del reconocimiento de prestaciones a docentes, o en últimas, porque los reclamantes formaban parte del personal administrativo, en cuyo caso los reconocimientos respectivos correspondían al presidente de la Junta administradora del FER, aspectos en relación con los cuales se centró igualmente la argumentación del instructor en la providencia calificatoria.

De esta manera, es claro que en modo alguno el Tribunal a quo desbordó el marco jurídico establecido en la acusación, ni descontextualizó la imputación fáctica en ella contenida, pues la Fiscalía fundó el cargo de prevaricato por acción en el hecho de que el título de recaudo judicial no reunía los requisitos establecidos en los artículos 100

del CPL y el 488 del CPC, y además por haber aprobado el Juez Laboral la liquidación del crédito presentada por la demandante, no obstante no consultar la realidad, pues resultaba lesiva a los intereses del demandado.

En ese contexto, la imputación fáctica y jurídica contenida en la acusación, fue desarrollada en la sentencia de primera instancia por el Tribunal Superior, acatando en su integridad el marco conceptual propuesto en esa pieza procesal, motivo por el cual el planteamiento del acusado y su defensor en el sentido de declarar la presencia de un vicio de incongruencia violatorio de la estructura del proceso y de la garantía de defensa del procesado, son inadmisibles.

2.3. Tipicidad de la conducta

De conformidad con lo previsto en el artículo 232, inciso 1°, de la Ley 600 de 2000, toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación. A su vez, el inciso 2° de la mencionada disposición, establece que no podrá proferirse sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

Por su parte, el artículo 9° de la Ley 599 de 2000, dispone que para que la conducta sea punible, se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, motivo por el cual de no acreditarse alguno de estos elementos, resulta imposible hablar de la configuración de un delito.

En tales condiciones, un fallo de condena sólo resulta procedente cuando se dan todos los presupuestos que conforman la estructura básica del tipo, esto es, tanto los objetivos como los subjetivos.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 413 del Código Penal de 2000, incurre en el delito de prevaricato por acción "...El servidor público que profiera resolución, dictamen o

concepto manifiestamente contrario a la ley...”.

Estudiados los elementos normativos del mencionado comportamiento punible, se observa que, en primer lugar, se requiere que el autor ostente la calidad de servidor público para el momento de los hechos, exigencia que en esta oportunidad se encuentra plenamente acreditada, toda vez que el doctor Mena Castillo se desempeñaba como Juez Laboral del Circuito en la ciudad de Quibdó para el momento de la comisión de la conducta típica que se le atribuye.

Se precisa además, que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, lo cual implica el alejamiento palmario entre lo resuelto por el funcionario y lo mandado por la norma positiva en un específico evento, de manera que la contradicción entre lo dispuesto por la ley y lo decidido por el servidor público, se muestre de bulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse.

En cuanto se relaciona con el elemento normativo “...manifiestamente contrario a la ley...”, la jurisprudencia de la Sala ha sostenido de manera constante que:

“...la 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... que para hablar de prevaricato es necesario establecer cuándo los argumentos del servidor, dentro de un campo determinado, resultan aceptables, pues una interpretación loable frente a las singulares trazas que ofrece un caso puede permitir el rechazo del prevaricato... que si el comportamiento del funcionario no está acompañado de razones justificatorias, es decir, acordes con los hechos y con el precepto legal, si obedece a su mero capricho, el acto es manifiestamente contrario a la ley (ibídem); y que tal delito se configura si el servidor público profiere concepto, dictamen, resolución, auto o sentencia manifiestamente apartado de la norma jurídica aplicable al caso, haciendo prevalecer su capricho sobre la voluntad de la disposición legal, lo que

significa comparar el mandato legal contenido de la norma con lo hecho por el funcionario...”.¹

Tal exigencia permite concluir que no es suficiente con la simple contrariedad entre el acto jurídico y la ley, sino que dicha disparidad debe ser notoria o evidente, de manera tal que surja ostensible, sin necesidad de acudir a complejas interpretaciones y en consecuencia, no todas las decisiones contrarias al ordenamiento jurídico constituyen delito de prevaricato por esa sola condición, sino que es necesario acreditar que la divergencia en cuestión es de tal gravedad y magnitud, que ponga en evidencia el afán de hacer prevalecer el capricho o el interés particular del funcionario en contra de lo previsto en la ley, ya que “...una cosa es equivocarse en la aplicación de la ley y otra muy distinta utilizarla para desconocer su contenido y alcances con propósitos que le son ajenos...”. (CSJ SP. Sentencia del 06 de Feb. De 2008. Rad. 20815)

Ahora bien, en el caso concreto, con el fin de contrastar las razones esgrimidas por el Tribunal Superior en orden a fundamentar la decisión de condena, con los argumentos de oposición expuestos por los impugnantes y la realidad histórica reconstruida en el proceso, se hace necesario hacer un recuento de las circunstancias que condujeron a la emisión del mandamiento de pago y a la aprobación de la liquidación del crédito presentada por la parte demandante, actuaciones calificadas como ilegales, y por ende, constitutivas del punible de prevaricato por acción.

Así, se tiene que una vez presentada la demanda en que se exhibieron como títulos ejecutivos las Resoluciones del 20 de marzo del 30 de mayo del 9 de abril y del 19 de junio de 2003 expedidas por el delegado del Fondo Educativo Regional (FER) del Departamento de Chocó, fue admitida mediante auto interlocutorio del 3 de julio de 2007.

Posteriormente, por medio de auto del 31 de julio de 2007 el Juzgado libró mandamiento de pago por concepto de cesantías y sanción moratoria, pronunciamiento en que igualmente

ordenó el embargo y retención de dineros de la parte demandada en los Bancos Popular y Agrario en el porcentaje permitido por la Ley, determinación notificada al Gobernador del Departamento de Chocó el 9 de agosto.

El 27 de agosto la demandante presentó la liquidación del crédito por la suma de \$478.508.636.00, respecto de la cual se surtió el traslado correspondiente. Seguidamente el Juez, por medio de auto del 5 de septiembre de 2007, aprobó la liquidación en todas sus partes, ordenó la entrega de los valores retenidos hasta el momento, fijó las agencias en derecho en la suma de \$38.280.690, 00 y dispuso finalizar el proceso.

En dicho contexto, de acuerdo con el anterior detalle del asunto sometido a estudio, según los planteamientos de la sentencia impugnada y de las razones del disenso, resta por examinar si el mencionado mandamiento de pago y el auto por medio del cual se aprobó la liquidación del crédito, se ofrecen manifiestamente contrarios a la ley, y en caso de respuesta afirmativa, si el doctor Mena Castillo los emitió claramente advertido de esa contrariedad, lo cual se determinará a través del examen de la decisión y las preceptivas contenidas en las disposiciones aplicables al caso.

Así, el artículo 100 del Código de Procedimiento Laboral, inciso primero, establece que "...será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme...".

A su vez, el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, dispone que "...pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras o exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba frente a él o las que emanen de una sentencia de condena proferida por el Juez o Tribunal de cualquier jurisdicción...".

En esta oportunidad, el cuestionamiento dirigido en contra del acusado tanto en la

providencia calificatoria del mérito probatorio del sumario como en la sentencia de primer grado, se concreta en cuestionar la emisión del auto de mandamiento de pago no obstante que el delegado del Fondo Educativo Regional (FER) del Departamento de Chocó no contaba con facultad para reconocer las prestaciones sociales de los empleados administrativos docentes y por haber aprobado la liquidación del crédito presentada por la apoderada de la parte demandante pese a que no consultaba la realidad.

En atención a dicha realidad, cotejada con los parámetros sobre los requerimientos normativos exigidos en torno a demostrar la existencia de una conducta constitutiva de prevaricato, estima la Sala que, tal como lo sentenció el juzgador de primer grado, en esta oportunidad se encuentra plenamente acreditado en autos que la decisión que cuestionaba al procesado, efectivamente ha de calificarse manifiestamente contraria a la ley.

Lo anterior en razón a que, para invocar la acción ejecutiva, es necesaria la existencia de un título ejecutivo, instrumento por medio del cual se busca hacer efectiva una obligación que no suscita ninguna duda en cuanto a su existencia.

El fundamento de toda ejecución lo constituye, entonces, el título que contenga la obligación cuyo cumplimiento se exige, lo cual implica que se puede ejecutar todas las obligaciones que se ajusten a los preceptos y requisitos generales del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena, proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía, aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de

auxiliares de la justicia...”.

En tales condiciones, las obligaciones ejecutables, según el mencionado artículo 488, requieren de demostración documental en la cual se advierta la satisfacción de las condiciones tanto formales, como de fondo establecidas por el legislador.

Las primeras (las de forma), exigen que se trate de documento o documentos auténticos, que conformen unidad jurídica; que emanen de actos o contratos del deudor o de su causante (títulos contractuales), o de una sentencia de condena proferida por el juez (títulos judiciales) etc. Las segundas condiciones (las de fondo), atañen a que de ese o esos documentos, con alguno de los orígenes indicados, aparezca a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, una obligación clara, expresa y exigible.

De ahí que la base del recaudo ejecutivo lo constituyan todos los documentos necesarios donde pueda deducirse la exigibilidad de la obligación de pago, los cuales representan la columna vertebral del proceso, de donde se sigue que sin su presencia no es dable librar mandamiento ejecutivo por ser un presupuesto indispensable de la ejecución forzada.

La naturaleza misma del proceso ejecutivo impone que la demanda deba ir acompañada del o los documentos que contienen la obligación clara, expresa y exigible, por cuya efectiva satisfacción se acude ante la administración de justicia, toda vez que el fundamento de este proceso es la certeza sobre la existencia de la obligación.

En consecuencia, corresponde al demandante aportar la prueba de su condición de acreedor, de la obligación que existe a su favor, y de que la persona demandada realmente es su deudor, sin que sea factible que tales aspectos se acrediten en desarrollo del proceso, porque no puede solicitarse o exigirse al juez de la ejecución que busque, solicite, y requiera los documentos que podrían constituir el título ejecutivo, pues esta es una carga procesal del ejecutante, no una función del juzgador.

De lo anterior se desprende que frente a la demanda ejecutiva, el Juez tiene tres opciones:

- i) Librar el mandamiento de pago cuando los documentos aportados con la demanda contienen una obligación clara, expresa y exigible, esto es, constituyen título ejecutivo.
- ii) Negar el mandamiento de pago porque junto con la demanda no se aportó el título ejecutivo.
- iii) Disponer la práctica de las diligencias previas solicitadas en la demanda ejecutiva que cumplan los supuestos legales (art. 489 C. de P. C.), las cuales, una vez cumplidas, conducen al Juez a proferir el mandamiento de pago si fueron acreditados los requisitos legales para que exista título ejecutivo; o negarlo, en caso contrario.

En esta oportunidad se aportó como título ejecutivo las certificaciones de acreencias laborales de fechas 10 de marzo de 2003; 9 de abril de 2003; 30 de mayo de 2003 y 19 de junio de 2003, suscritas por Ángel Ovidio Palacios Palacios, Delegado del Fondo Educativo Regional (FER) del Chocó, respeto de las cuales se aduce que fueron expedidas por funcionario que carecía de competencia para ello.

En orden a establecer si efectivamente el delegado del FER contaba o no con competencia para emitir las resoluciones en mención, se debe tener en cuenta que el artículo 3º de la Ley 91 de 1989, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, con recursos que deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, con el fin de que asumiera el pago de las prestaciones sociales de los docentes. A su vez, el artículo 9º de la citada ley, indica que las prestaciones sociales que pague el Fondo serán reconocidas por la Nación-Ministerio de Educación Nacional.

Por su parte, el Decreto 1775 de 1990, reglamentario de la Ley 91 de 1989, creó los

comités regionales del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en su artículo 5º estableció que las solicitudes deben radicarse en la oficina de prestaciones sociales de cada Fondo Educativo Regional, y en el artículo 7º dispuso que la Fiduciaria debe otorgar un visto bueno a la liquidación, antes de que se emita el acto en cuestión.

El artículo 175 La Ley 115 de 1994, prevé la forma como debe cubrirse el pago de salarios y prestaciones de la educación estatal, en los siguientes términos:

“...Art. 175. Pago de salarios y prestaciones de la educación estatal. Con los recursos del situado fiscal y demás que se determinen por ley, se cubrirá el gasto del servicio educativo estatal, garantizando el pago de salarios y prestaciones sociales del personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal en sus niveles de educación preescolar, básica (primaria y secundaria) y media. Estos recursos aumentarán de manera que permitan atender adecuadamente este servicio educativo...”.

En armonía con las anteriores disposiciones, el artículo 180 de la Ley 115 de 1994 ordena que las prestaciones sociales de los docentes al servicio del Estado sean reconocidas por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la cual se encuentre vinculado el educador, e igualmente que el acto administrativo de reconocimiento de las mismas debe constar en una resolución que lleve la firma del coordinador regional de prestaciones sociales del mismo Ministerio, en la respectiva regional.

Además, según el literal d) del artículo 179 de la mencionada ley, corresponde a los Fondos Educativos Regionales, adscritos a las secretarías de educación de las entidades territoriales respectivas -Ley 60 de 1993-, atender y tramitar las solicitudes de prestaciones sociales del personal docente, para que sean pagadas con cargo a los recursos del fondo.

Por su parte, la ley 715 de 2001, artículos 15 numeral 1º, y 36, establece que con cargo a los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones, se pagará al personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas las contribuciones inherentes a las nóminas y sus prestaciones sociales; y determina que la incorporación de los costos al Sistema General de Participaciones se realizará a partir del 1 de enero de 2002.

En consecuencia, en desarrollo de los principios de la descentralización educativa ordenados por la ley 715 de 2001, los funcionarios administrativos que laboran en las instituciones educativas estatales, fueron posesionados en entidades del orden nacional, departamental y municipal, y la administración de este personal fue asumida por los departamentos y municipios. Para el caso específico del Departamento del Chocó, el acta de entrega de la educación fue suscrita el 8 de marzo de 2002.

Del recuento legislativo anterior, se desprenden las siguientes conclusiones:

- i) No existe norma expresa que faculte al FER para reconocer las prestaciones sociales de los empleados administrativos de los centros docentes.
- ii) Las prestaciones sociales de los docentes al servicio del Estado, pueden ser reconocidas por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el educador, reconocimiento que debe constar en acto administrativo que lleve la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales del mismo Ministerio.
- iii) La administración del personal administrativo que laboraba en las instituciones educativas estatales, fue asumida por los departamentos y municipios. Para el caso específico del Chocó, el acta de entrega de la educación fue suscrita el 8 de marzo de 2002, es decir, antes de que se emitieran los actos administrativos presentados

como título ejecutivo.

Ante tal evidencia, contrario a lo afirmado por el acusado y su defensor, ninguna incertidumbre se presenta respecto a que los actos administrativos presentados como soporte del cobro ejecutivo, no fueron expedidos por el deudor o su causante, que para el caso concreto lo era el Departamento del Chocó, en cuanto desde época anterior había tenido lugar el acto de entrega del manejo de la educación al mencionado ente regional, circunstancia que precisamente le permitió al Juez acusado vincularlo al proceso laboral en cuestión, en cuanto, según adujo "...este asumió el pasivo prestacional de los maestros...".

Adicionalmente, aun si en el curso de la actuación se hubiere acreditado que con posterioridad al 8 de marzo de 2002, fecha de entrega de la educación al Departamento del Chocó, la oficina del FER continuaba ejerciendo las mismas funciones que le habían sido asignadas legalmente acorde con el recuento normativo traído a colación, tampoco en tal evento las certificaciones de acreencias laborales de fechas 10 de marzo de 2003; 9 de abril de 2003; 30 de mayo de 2003 y 19 de junio de 2003, suscritas por Ángel Ovidio Palacios Palacios, Delegado del Fondo Educativo Regional (FER) del Chocó, podían ser admitidas por el funcionario judicial acusado como título ejecutivo legítimo, en razón a que no fueron firmadas por el Coordinador Regional de prestaciones sociales del Ministerio de Educación Nacional.

De igual manera, concurre como causal que impedía tener los actos administrativos expedidos por el Delegado del Fondo Educativo Regional del Chocó como título ejecutivo legítimo, el hecho de que los reclamantes se desempeñaban como empleados administrativos no docentes (personal de oficios varios) y, según quedó visto, en ninguno de sus apartados la Ley 115 de 1994 estableció la posibilidad que reconociera

prestaciones a personal distinto del docente.

Así las cosas, resulta claro que el Delegado del Fondo Educativo Regional del Chocó no era el competente para emitir las resoluciones presentadas como título ejecutivo, aspecto que correspondía verificar al doctor Mena Castillo en su calidad de Juez Primero Laboral del Circuito de Quibdó, no solamente porque para la época de su expedición el Departamento del Chocó ya había asumido el manejo de la educación, sino también porque los actos administrativos en cuestión no fueron firmados por el Coordinador Regional de prestaciones sociales del Ministerio de Educación Nacional, tal y como lo exigía el artículo 180 de la Ley 115 de 1994, y además, en atención a que los reclamantes no eran docentes, únicos a quienes estos funcionarios podían reconocer prestaciones sociales, de donde surge necesario precisar que aparece manifiesta la contrariedad de lo resuelto por el acusado con las previsiones de la Ley.

Por manera que, ante la imposibilidad de considerar la existencia de un título ejecutivo que sirviera de base al mandamiento de pago librado, no puede más que concluirse que la decisión del doctor Mena Castillo de librar mandamiento de pago y aprobar la correspondiente liquidación del crédito, es notoria u ostensiblemente opuesta al orden jurídico, toda vez que cuando de las actuaciones de las partes se desprenda una notoria injusticia o, por lo menos, la posibilidad de transgresión a la ley, corresponde al Juez como representante del Estado encargado de administrar justicia con arreglo a la normatividad imperante, entrar a remediar dicha situación, pues si bien las partes son encargadas de señalarle el camino a seguir, éste no puede estar sujeto a la arbitrariedad particular, sino al imperio de la ley, y por consiguiente, el Juez acusado no podía ser invitado de piedra en el proceso en cuestión, y no podía haber dejado en manos de las partes el trámite del mismo.

Las explicaciones brindadas por el acusado han sido, fundamentalmente, las de haber actuado conforme a la ley y la jurisprudencia, solo que para la Sala las

disposiciones invocadas como aplicadas, han sido aducidas por fuera del sistema en que se estructura el régimen aplicable al asunto, decantado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Esta postura podría resultar válida en relación al trámite de un proceso legítimo, ajustado estrictamente a la ley, no en aquellos en los cuales tanto el funcionario como una de las partes se sirven del rito para su propio beneficio. Pero si de lo que se trata es de defender la posición según la cual el proceso ejecutivo laboral es dispositivo, y que en tales circunstancias el juez no es más que el dispensador de justicia de acuerdo con lo que aleguen y demuestren las partes, tal criterio contradice abiertamente la filosofía en que se inspira la justicia del trabajo, dado que, según la ley que la regula, ésta ha de buscar prevalentemente la verdad real sobre la formal. El alcance de dicho precepto, aunado a los poderes que la ley otorga al funcionario de la justicia laboral para lograr alcanzar dicho objetivo, no fueron aplicados por el acusado, pues en lugar de cumplir sus mandatos, y hacer uso de los poderes a su disposición para prevenir fraudes e injusticias, simplemente omitió cumplir con sus obligaciones.

En este sentido, resulta oportuno recordar la jurisprudencia sobre el tema contenida en un pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte, proferido el 31 de octubre de 1957, en la cual se hace referencia a la especial concepción de la justicia del trabajo y los poderes de que ha de hacer uso un funcionario de esa especialidad en establecimiento de la verdad real, en los siguientes términos:

“...Los jueces de ambas instancias tienen la obligación de producir decisiones en derecho con respeto para los intereses de los litigantes y atención oportuna de sus solicitudes legales; tienen los jueces laborales la obligación especial de buscar y establecer la verdad real haciendo uso de la plenitud de sus poderes, conforme a los principios que gobiernan el derecho procesal del trabajo...”.

No quedaba entonces otro camino al funcionario, que revisar lo que expresamente contenía cada uno de los títulos ejecutivos aportados, examen que necesariamente le conduciría a establecer que la pretensión carecía del requisito fundamental de exigibilidad consagrado para los títulos, y si esto es así, el juez, tomando en cuenta criterios externos al título, no podía llegar a la conclusión diferente.

Así, resulta claro que el doctor Francisco Antonio Mena Castillo, manifiesta y voluntariamente, se apartó de cumplir los claros mandatos contenidos en las disposiciones procesales que le obligaban a proceder de manera distinta a como lo hizo, y cuando fue llamado a explicar sus actos, aduce en beneficio suyo que participaba de la tesis que atribuía un alcance contrario a su claro sentido, aun su tenor literal, lo que indica la unilateralidad en el manejo que dio al proceso, al aplicar aquel criterio que sólo beneficiaría los intereses de una de las partes, y al interpretar las normas de manera tal que se acomodaran a esas particulares pretensiones, sin tener en cuenta que con su conducta dio lugar a que los recursos oficiales cuya administración o custodia había sido confiada por ministerio de la Constitución y las Leyes, fueran objeto de apropiación ilícita.

Considera la Corte que las inquietudes del impugnante dirigidas a cuestionar la concurrencia del ánimo consciente y voluntario de transgredir la ley por parte del acusado, no consiguen su propósito, pues lo cierto es que la legislación procesal aplicable al caso de manera simple y llana prevé cual debe ser la actuación de un Juez cuando le presentan una demanda ejecutiva, normatividad que no exigía ningún tipo de valoración, sino una mera constatación entre los documentos presentados y las disposiciones que regulan la materia, revisión que el Juez en forma evidente desconoció.

Cómo dejar de advertir el comportamiento consciente y voluntario a cargo del

acusado, cuando a pesar de la simplicidad del tema relativo a las exigencias para colegir la existencia de cualquier título valor, hizo caso omiso a tales requerimientos y prefirió tener como probada la existencia de "...una obligación de origen laboral, clara, expresa y actualmente exigible...", y a consecuencia de ello aprobó la liquidación del crédito presentada por la parte demandante, lo cual contraría el ordenamiento jurídico.

Para esta Sala tampoco resultan de recibo los planteamientos elevados por el defensor al argumentar que su representado actuó determinado por una errónea valoración, y que habría salido de la misma si la parte demandada hubiera accionado los correctivos legales, tales como las excepciones y la solicitud de nulidad.

De cara a tan inusitado planteamiento, resulta necesario recordar que la inadmisión o el rechazo de la demanda no son actuaciones discrecionales de los funcionarios judiciales, pues justamente a través de tales facultades direccionan la idoneidad de las controversias planteadas. Al respecto, resulta acertado traer a colación uno de los múltiples pronunciamientos de la Sala Civil de ésta Corporación, que sobre lo pertinente advierte:

"...el juzgador de conocimiento para arribar a dicha decisión, consideró, entre otras reflexiones, que cualquiera que fuere la procedencia del título ejecutivo el juez, aun de oficio ejerce el control porque constituye nada más y nada menos, que un requisito que debe cumplirse desde la demanda. De manera que el hecho de que la parte ejecutada no cuestione el documento que se aduce como título ejecutivo, no exime al juez de su análisis minucioso sobre su aptitud para dar cauce a la vía ejecutiva..."²

Es bajo tal entendimiento que la Corte encuentra debidamente acreditados los presupuestos subjetivos que exige el delito de prevaricato por acción, pues plenamente demostrado se encuentra que Francisco Antonio Mena Castillo actuó con el conocimiento y la voluntad dirigidos a infringir las leyes procesal laboral y civil, al librar

mandamiento de pago contra la Gobernación del Chocó, sin que concurra en su favor ningún tipo de circunstancia que legitime su actuar doloso, pues contrario a lo sugerido por su defensor, las calidades profesionales del exfuncionario y el cargo que ostentaba lo acreditaban plenamente para actuar conforme a derecho. Razón por la cual carece de asidero la postulación defensiva analizada en este acápite.

En consecuencia, ninguna incertidumbre se presenta respecto de la estructuración del punible de prevaricato por acción y la responsabilidad del acusado como autor del mismo.

Corolario de lo anteriormente expuesto, también puede concluirse que Francisco Antonio Mena Castillo desarrolló actos de disposición jurídica sobre bienes del Estado en el trámite de un proceso ejecutivo laboral, mediante la adopción de decisiones claramente apartadas de la normatividad procesal civil y laboral, dirigidas a disponer de tales bienes o recursos por la suma de \$478.508.636,00.

El mencionado delito de peculado por apropiación en favor de terceros encuentra realización a través del prevaricato, pues con ocasión del trámite del proceso ejecutivo y la irregular emisión del mandamiento de pago y la aprobación de la correspondiente liquidación del crédito, se dispuso la entrega a los ejecutantes de los dineros del Departamento del Chocó.

En tal sentido, se tiene que no sólo el mandamiento de pago obedeció a un procedimiento sustancialmente irregular y desviado, sino que además se observan también actos de liquidación del crédito realizados de manera anormal, aprobado mediante auto No. 1564 del 5 de septiembre de 2007, procedimiento sobre el cual el Juez acusado siempre tuvo el control.

Lo anterior por cuanto independientemente que para la liquidación del crédito se faculte al secretario del Despacho o a alguna de las partes, según el caso, y aunque en el

traslado las partes guarden silencio, ello no implica que el Juez deba ciegamente impartir aprobación, pues él no es convidado de piedra, se repite, en el trámite como director del proceso y conserva la facultad de revisar y precisar lo que fuere pertinente respecto de la liquidación puesta bajo su examen; liquidación que debe estar acorde y cumplir los parámetros contenidos en el mandamiento de pago.

En esta oportunidad, se tiene que la liquidación del crédito presentada por la parte demandante y que fuera aprobada por el acusado, comporta un doble cobro al liquidar la sanción moratoria por el no pago de las cesantías e imputar intereses a la suma de las prestaciones, lo que evidencia que la mencionada determinación es a todas luces ilegal.

Teniendo en cuenta que el objetivo primordial del proceso ejecutivo es la ejecución y obtención de una obligación emanada de un derecho reconocido en un título, sea que éste provenga de actos administrativos o sentencias, y los títulos ejecutivos son aquellos que contienen obligaciones que cumplen con los requisitos establecidos en el art. 100 del C. P. del T., en concordancia con el art. 488 del C. de P. Civil, esto es que contengan obligaciones claras, expresas y exigibles, o en otras palabras, derechos ya reconocidos no solamente expectativas de ellos, es claro que con fundamento en las resoluciones aportadas por los demandantes no era factible emitir mandamiento de pago, como tampoco aprobar liquidación alguna del crédito reclamado.

Implica lo anterior que la totalidad de las sumas reconocidas por el acusado a través del irregular procedimiento, constituyen una ilícita apropiación de dineros del Departamento del Chocó

En conclusión, la Sala confirmará la sentencia condenatoria emitida en contra del doctor Francisco Antonio Mena Castillo en su calidad de Juez Primero Laboral del Circuito de Quibdó, en cuanto, como se desprende del estudio precedente, no obran en

la actuación argumentos suficientes que conlleven a la revocatoria de la sentencia impugnada conforme ha sido solicitado por el apelante.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Confirmar la sentencia impugnada mediante la cual se condenó al doctor Francisco Antonio Mena Castillo en su condición de Juez Primero Laboral del Circuito de Quibdó para la época de los acontecimientos investigados, como responsable de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en favor de terceros.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de septiembre de 2002, radicación 17680.

2Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Civil, sentencia del 1 de julio de 2008, radicación No. 2008-222-01.