

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

SP7764-2014

Radicación No.: 39.901

Acta No.195

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre los recursos de apelación interpuestos por el doctor GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA y su defensor, contra la sentencia dictada el 26 de julio de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual fue condenado HERNÁNDEZ SIERRA, en su calidad de Juez Segundo Laboral del Circuito de esa ciudad, a la pena principal de cincuenta y dos (52) meses de prisión, entre otras, como autor responsable del punible de prevaricato por acción en concurso homogéneo.

HECHOS

En su condición de Juez Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA admitió, mediante auto del 21 de marzo de 2003, la demanda ordinaria laboral elevada por Blanca Cecilia Castellanos de Macana, contra la Caja Nacional de Previsión

Social, a través de la cual pretendía el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia mensual vitalicia, al igual que las mesadas adeudadas y los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente. El libelo fue reformado por el apoderado de la señora Castellanos de Macana para adicionar a 39 personas más.

Surtido el trámite del proceso ordinario, el 17 de octubre de 2003, al concluir la diligencia de juzgamiento, ese despacho condenó a CAJANAL, al reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación gracia reclamadas. Posteriormente y ante solicitud de los demandantes, inició proceso ejecutivo laboral para que se diera cumplimiento a la sentencia, liquidando allí los respectivos intereses moratorios y agencias en derecho por valor de \$1.512`961.852.

La Caja Nacional de Previsión Social acudió al mecanismo de la tutela para controvertir la decisión dictada por el doctor HERNÁNDEZ SIERRA y del proceso constitucional conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, que mediante fallo del 5 de agosto de 2005, negó el amparo invocado y compulsó copias de la actuación surtida en el proceso laboral a la Fiscalía General de la Nación. Esa determinación fue impugnada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Ibagué y al conocer de la alzada, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 27 de septiembre de 2005, confirmó la decisión de amparo de primer nivel.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en las copias compulsadas, la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Ibagué dispuso el 20 de febrero de 2006, la apertura de indagación preliminar¹. El 6 de junio siguiente abrió formal investigación contra el doctor HERNÁNDEZ SIERRA² y lo vinculó mediante diligencia de indagatoria³.

El 19 de mayo de 2008, la Fiscalía resolvió la situación jurídica del procesado absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento por el punible de prevaricato

por acción⁴.

Posteriormente, calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación en contra del juez GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA por el delito arriba referido, el 10 de julio de 2009⁵.

Esa determinación fue apelada por el defensor del procesado y correspondió desatar la alzada a la Fiscalía Décima Delegada ante esta Corporación, que mediante proveído del 28 de agosto del mismo año, la confirmó⁶.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 9 de febrero de 2011⁷ y la vista pública de juzgamiento el 12 de abril siguiente⁸, luego de lo cual, el 26 de julio de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, profirió sentencia, condenando al doctor GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA a las penas de cincuenta y dos (52) meses de prisión, multa de setenta y dos punto quince (72.15) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de ochenta y cinco (85) meses, como autor del punible de prevaricato por acción en concurso homogéneo⁹.

Además, lo condenó a la inhabilitación contenida en el artículo 122 de la Constitución y al pago de perjuicios materiales en favor de CAJANAL, por la suma de \$6.500`000.000. Le negó los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la prisión domiciliaria.

Contra la providencia dictada por el Tribunal Superior de Ibagué, el doctor HERNÁNDEZ SIERRA y su defensor instauraron el recurso de apelación.

LA SENTENCIA RECURRIDA

Tras hacer un recuento de los hechos y la actuación procesal, el a quo sintetizó los

alegatos de los intervinientes, para luego desarrollar los fundamentos de la decisión.

Afirmó el Tribunal, que varias de las decisiones que adoptó el doctor GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA en el marco del proceso ordinario impetrado por Blanca Cecilia Castellanos de Macana y otras 39 personas, se apartaron en forma ostensible de las normas vigentes para el momento de su emisión, configurándose así el punible de prevaricato por acción que le endilgó la Fiscalía, fincado en varios aspectos.

1. En lo que respecta al trámite del proceso ordinario laboral y que concluyó con la sentencia mediante la cual dispuso el reconocimiento y pago de la pensión gracia a 40 docentes, por las siguientes razones:

1.1. La falta de competencia del juez laboral para conocer y tramitar la demanda ordinaria formulada contra CAJANAL, torna ilegal el proveído mediante el cual se admitió ésta, pues el asunto era de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Ello, porque si bien el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, modificado por la Ley 712 de 2001, establece que «las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan», son competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, no podía desconocer el juez procesado el contenido del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que estableció como uno de los regímenes exceptuados del sistema de Seguridad Social Integral, el de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Además, desde octubre del 2002 el Consejo Superior de la Judicatura había zanjado la discusión sobre los conflictos de jurisdicción que se suscitaban en cuanto al conocimiento de estos procesos, asignándoselos a la contenciosa administrativa.

Suma a lo anterior el Tribunal, que al contestar la demanda, la apoderada de CAJANAL, propuso la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, pero el juez HERNÁNDEZ SIERRA la declaró no probada y tras enfatizar que la respuesta se encontraba sin firma, descartó que fuera incompetente para conocer del asunto, al estimar que el reconocimiento y pago de la pensión gracia era una prestación que hacía parte del sistema de seguridad social integral. Cuestión que luego de emitido el fallo, fue objeto del incidente de nulidad que impetró el apoderado de CAJANAL y que a pesar de respaldar en decisiones del Tribunal Superior de Bogotá, el procesado lo despachó desfavorablemente, refiriendo que ya había precluido la oportunidad para acudir a la mencionada nulidad.

Añade el a quo que no es cierta la afirmación del apoderado del procesado, al referir que la entidad demandada dejó pasar las oportunidades procesales para defenderse, pues desde el inicio había propuesto la excepción referida, la cual a la luz del artículo 145 del Código Procesal Laboral, debía ser analizada aún de manera oficiosa, por tratarse de una nulidad insaneable.

Además, para el Tribunal no resulta admisible la afirmación de GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA, al declararse competente con base en la decisión emitida el 13 de junio de 2002 por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, porque para el momento en que admitió a trámite la demanda - 21 de marzo de 2003 - ya esa Corporación había variado su criterio en forma pacífica, lo que era de público conocimiento en el Distrito Judicial al que él pertenecía.

1.2. Otro aspecto considerado por el Tribunal, fue que el entonces funcionario judicial había reconocido la pensión gracia a los 40 reclamantes, sin verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 114 de 1913. Concretamente, al referir esa norma que los beneficiarios de esa prerrogativa eran los «docentes o maestros de escuelas primarias de municipios o departamentos», determinando la calidad de su vinculación, esto es, del nivel territorial, nacional o nacionalizado.

En este tópico, el Exjuez Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, solo analizó respecto de los demandantes el cumplimiento del requisito de la edad (50 años) y tiempo de servicio (20 años), sin valorar las demás condiciones exigidas por las normas para el reconocimiento de la pensión gracia.

Y si bien el procesado manifestó haber sustentado su decisión en una providencia del Consejo de Estado, no refirió cómo podría avalarse con ella su tesis, cuando allí se habló de los maestros de secundaria como destinatarios de la pensión gracia, sin que sea menester que hayan laborado en la educación básica primaria, tópico que no fue materia de discusión en el proceso ordinario, ni tampoco fue la razón por la cual CAJANAL les negó el beneficio reclamado, pues ya el máximo órgano de la jurisdicción administrativa, había determinado que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente con forma de vinculación nacional.

Analiza también la jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde se descartó la vulneración del derecho a la igualdad con la negativa a reconocer la pensión gracia, por razón del requisito relativo a «no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional», sin que la Ley 114 de 1913 o alguna de sus modificaciones posteriores, contemplaran la posibilidad de conferir ese privilegio a los docentes nacionales.

Por ende, cuando el juez HERNÁNDEZ SIERRA soslayó el estudio de la forma de vinculación de los demandantes y aludió en forma genérica a la figura de «docentes oficiales», lo hizo alejado de la normatividad vigente, toda vez que al 31 de diciembre de 1980, ninguno de los reclamantes se encontraba vinculado como docente de carácter municipal, departamental o distrital, sino que lo eran del orden nacional, siendo esa la razón por la cual en principio CAJANAL les negó esa prerrogativa en la vía gubernativa.

Entonces, para el Tribunal es palmaria la configuración del punible de prevaricato por acción, pues el pronunciamiento objeto de controversia se encontraba viciado de falta de jurisdicción y competencia, a lo que no atendió el juez HERNÁNDEZ SIERRA, aun cuando CAJANAL así se lo hizo saber desde el inicio del trámite y además, porque contrariando la ley, condenó a la entidad al reconocimiento y pago de la pensión gracia a 40 docentes que no cumplían con los requisitos exigidos, sumándose a ello que no era un «profesional novato, inexperto o sin experiencia, sino un operador judicial con más de 18 años de ejercicio profesional como juez de la República».

2. Si bien la Fiscalía le endilgó responsabilidad por la iniciación de un proceso ejecutivo que derivó del ordinario laboral vencido el término de 60 días que consagra el inciso 6º del artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal estimó que no se presentaba ninguna irregularidad en ese asunto.

Ello, como quiera que con la modificación al citado artículo introducida por la Ley 794 de 2003, no se limitó la presentación e iniciación del proceso ejecutivo, sino que se señaló la forma en que debía surtirse la notificación del mandamiento de pago al ejecutado, actividad que no ignoró el juez, toda vez que ordenó la notificación personal a CAJANAL del auto que dio inicio al trámite ejecutivo, en razón a que la solicitud se presentó 180 días después de proferida la sentencia ordinaria. Por ello estimó el Juez Colegiado que no podía predicarse irregularidad alguna en ese trámite, «así aparezca palmaria la ilegalidad en que se incurrió en el proceso ordinario, ésta per se no genera contrariedad con lo reglado en el código de procedimiento civil para la ejecución de la sentencia».

3. No ocurrió lo mismo frente a la liquidación de costas que ordenó el doctor HERNÁNDEZ SIERRA mediante auto del 4 de mayo de 2004, pues advirtió el a quo que aquí también se configuraba el delito de prevaricato, toda vez que el juez Segundo Laboral de Ibagué, dispuso que se incluyera la suma de \$1.512'961.852, por concepto de agencias en

derecho y ese monto superaba «en forma escandalosa» el límite que para la liquidación de éstas contempla el Acuerdo 1887 de 2003.

En el numeral 2.1. del artículo 6º del citado acuerdo, se establecía como tope para los procesos laborales fallados en primera instancia a favor del trabajador, un monto de hasta el 25% del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia, pero el párrafo de ese artículo precisó que en tratándose del reconocimiento de prestaciones periódicas, las agencias no podrían superar los 20 S.M.L.M.V., siendo que la pensión gracia debía estar contenida en este último concepto, lo que desconoció en forma flagrante el procesado al fijar la tarifa de agencias en derecho en un monto que superó en 21.130%, el tope para éstas.

4. Para el Tribunal Superior de Ibagué, también erró el funcionario judicial al disponer la liquidación de las mesadas pensionales a la tasa máxima de interés vigente para el año 2004, porque ello se predica de las pensiones de que trata la Ley 100 de 1993 y no, como en el caso, de la pensión gracia para los docentes contemplada en la Ley 114 de 1913.

Y si bien respaldó su decisión en la providencia CSJ SL, 23 de junio de 2004, Rad. 22973, no se desvirtúa de allí la ilegalidad del reconocimiento, porque en la providencia dictada por la Sala de Casación Laboral, se trató de una pensión de jubilación, la que sí estaba contemplada en la Ley 100 de 1993, por lo que no era aplicable la citada jurisprudencia al caso que conoció y que tampoco encuentra respaldo en los artículos que citó de la Ley 238 de 1995, porque allí se habla del reajuste pensional anual para los regímenes especiales, más no de que los intereses moratorios puedan fijarse en la forma en que lo hizo el procesado.

5. Así, del análisis de las conductas desplegadas por el Exjuez GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA, determinó el Tribunal que éstas contrariaron en forma burda, grosera y manifiesta la ley y además, fueron ejecutadas en forma voluntaria y consciente, por

lo que en su sentir se enmarcaban en el reato de prevaricato por acción que le fue reprochado por la Fiscalía y en consecuencia, dispuso su condena en la forma ya señalada.

LA APELACIÓN

1. Del defensor de Gustavo Hernández Sierra.

1.1. Refiere que en el caso se vulneró el principio de la cosa juzgada constitucionalmente consagrado, como quiera que los hechos que ahora son materia de juzgamiento, guardan similitud con una condena que le fue impuesta a su prohijado, por cuenta del proceso ordinario laboral que conoció, de José Leonel Borja Marín y otros contra CAJANAL, constituyéndose esa situación en una «doble o múltiple valoración de los hechos».

Cita una decisión de esta Corporación, relativa a las hipótesis en que se configura la vulneración del non bis in ídem (CSJ SP, 18 de junio de 2008), para decir que a su protegido jurídico se le está juzgando y condenando, dos veces por los mismos hechos, los que se derivaron de la valoración de los aspectos que lo llevaron, en el caso actual, a despachar favorablemente las pretensiones de la demanda impetrada por Blanca Castellanos de Macana y culminó con decisión de fondo el 17 de octubre de 2003 en contra de CAJANAL.

1.2. Manifiesta el togado que no se reúnen en el asunto los elementos del delito de prevaricato por acción, lo que sustenta en la ausencia de pruebas que determinen la responsabilidad que se le endilga al doctor HERNÁNDEZ SIERRA y aunado a su amplia experiencia como juez laboral, hace ver que las providencias objeto de censura no son manifiestamente contrarias a la ley, ni se oponen a la normatividad que impera en la materia, relativa al derecho de los docentes de reclamar al Estado la pensión gracia.

Reitera que su defendido sí era competente para conocer del asunto, lo que respaldó en

la decisión del 13 de junio de 2002, dictada por el Consejo Superior de la Judicatura en la que se había asignado el conocimiento de los asuntos relativos a esta clase de prestaciones, a la jurisdicción laboral, lo que descarta que se haya arrogado la competencia de manera caprichosa como pretende mostrarlo la Sala Penal a quo y contrario sensu, lo que hizo fue obedecer la postura del citado Consejo.

Con soporte en una decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SP, 6 de abril de 2005, Rad. 22.099), refiere que el exjuez procesado se sometió en debida forma al imperio de la ley y agrega, que el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo también lo faculta para conocer del asunto, por lo que en ningún momento desconoció los mandatos legales, descartándose con ello que su decisión pueda ser tachada de «errónea o desacertada», ni manifiestamente contraria a la ley.

1.3. Para él, no se estructura en el caso el dolo en la conducta desplegada por GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA, lo que se deriva de la inexistencia de medios de convicción «que pueda permitir inferir...que mi representado haya obrado, por motivo de carácter personal o subjetivo para llegar a las decisiones que adoptó» y ante la ausencia de una «voluntad realizadora», no se cumplen los contenidos del artículo 413 del Código Penal, máxime que su representado atendió un criterio jurídico debidamente sustentado y respaldado en decisiones del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, razones que alejan su actuar de la conducta prevaricadora que se le enrostra.

1.4. Sobre la liquidación de costas y agencias en derecho, refiere que debían ser impuestas a CAJANAL, porque así lo disponen las normas procedimentales respecto de quien es vencido en el proceso.

Así, como la condena inicial en el proceso ordinario laboral estuvo por el orden de los once mil millones de pesos (\$11.000'000.000.00) y las tarifas para la liquidación de costas y agencias en derecho estaban reguladas, para el caso, en el artículo 3º del

Acuerdo 1887 de 2003, dictado por el Consejo Superior de la Judicatura, no podía ser tildada esa liquidación de «escandalosa», como lo hizo el Tribunal.

Agrega que si bien se negó en el proceso el testimonio del entonces secretario del Juzgado que llevó a cabo la liquidación de esos emolumentos, de la tasación que se efectuó de esos valores no puede predicarse la configuración de una conducta ilícita, porque obedece es a la acumulación de 39 pretensiones de reconocimiento y pago de la pensión gracia, lo que se produjo en una sola actuación procesal y no fue objeto de controversia por los intervinientes en el ordinario laboral.

Reprocha el togado que el apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social, no haya ejercido su derecho de defensa dentro del proceso o al menos «fincado una posición contraria respecto a las decisiones adoptadas por el Juez Laboral» y sí aguardó poco menos de dos (2) años para incoar acción de tutela contra la providencia ahora cuestionada, la que fue declarada improcedente por el Tribunal Superior de Ibagué, tras haberse ordenado, dentro del proceso de amparo, una inspección judicial al expediente «el cual no arrojó resultado irregular alguno» (sic).

Agrega, que con posterioridad a la emisión del fallo adverso a CAJANAL, el apoderado de los demandantes en el proceso ordinario presentó liquidación del crédito, sumando al monto reconocido el valor de \$1.676´561.569, por concepto de intereses de mora, de lo que se corrió traslado a la demandada, sin que fuera controvertida esa liquidación.

Por la mora en que – dice – incurrió la entidad, el entonces Juez Segundo Laboral del Circuito dispuso librar mandamiento de pago a la tasa máxima de interés vigente, como así lo autoriza el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada una de las sumas reconocidas a título de pensión gracia. Tal aplicación de las normas en favor de

quien tuvo una participación activa en el proceso no puede configurar el punible de prevaricato, «frente a la inercia injustificada de la entidad».

Transcribe apartes de un escrito aportado por el doctor HERNÁNDEZ SIERRA en la diligencia de indagatoria, relativo a la tasación de agencias en derecho, para insistir en que la cifra que se fijó por ese concepto no es desmedida y está sustentada en criterios jurisprudenciales, toda vez que el valor responde al de los intereses moratorios y no, al de la pensión gracia, sobre el que se llevó a cabo la referida tasación.

Precisa que el juez laboral debe velar porque el pensionado goce del pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones a las que alude el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como de la indemnización a los titulares de tal prestación, por la cancelación tardía de las mesadas pensionales, sin que ese proceder configure una conducta prevaricadora, como se pretende mostrar en el caso.

Concluye solicitando a la Sala que se revoque la decisión impugnada, por carecer ésta de los requisitos sustanciales y procesales para ser de carácter condenatorio.

2. De Gustavo Hernández Sierra.

Manifiesta que en el caso se desconoció la garantía de la cosa juzgada que le asiste, pues por los mismos hechos se emitió condena en su contra el 4 de junio de 2009, siendo que en el caso que concita la atención de la Sala, confluyen idénticos elementos fácticos, probatorios y jurídicos, lo que constituye una vía de hecho y está en contravía de los principios de favorabilidad e igualdad constitucionalmente consagrados.

Censura que el Tribunal no haya accedido a recibir el testimonio del entonces secretario del Juzgado, ni una pericia de contador público que solicitó para acreditar con ellas que su actuación fue en derecho, quebrantándose la garantía del debido proceso que le asiste

para «obtener la verdad verdadera» y no, por conducto de apreciaciones subjetivas, tachar las providencias en comento de ilegales y producto de acciones tendenciosas.

Refiere haber soportado la sentencia que dictó en el proceso ordinario, en una decisión del Consejo de Estado (29 de junio de 2000), por ende, si su conducta fue prevaricadora, lo mismo debió ocurrir con los Consejeros que dictaron la determinación que respaldó su proveído, así como a más de 200 jueces del país que siguieron esa línea jurisprudencial.

Además, desde el punto de vista procesal él sí era competente para conocer del asunto como así lo autoriza el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral, modificado por la Ley 712 de 2001, habida consideración que esa norma fue objeto de control constitucional y la Corte Constitucional, no condicionó su aplicación para decir que la jurisdicción laboral no podía conocer de las controversias originadas en los regímenes excepcionales de la Ley 100 de 1993.

Sobre la liquidación de agencias en derecho, señala que la hizo con sustento en el Acuerdo 1887 de 2003 y aplicando debidamente el tope del 25% del valor de las pretensiones, sin que el a quo explique «contablemente y matemáticamente» tales resultados, lo que debía hacerse por conducto de la prueba pericial que le fue negada.

CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer en segunda instancia del fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, de conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, bajo cuya égida se ha venido adelantando el trámite procesal y como quiera que la acción

penal es ejercida contra un Juez Laboral del Circuito de Ibagué, juzgado en primera instancia por el Tribunal Superior de la misma ciudad.

En esta labor, la Corte se encuentra limitada en su estudio al objeto de la impugnación y a los aspectos inescindiblemente ligados a ella, conforme al artículo 204 de dicho estatuto procesal.

Como metodología, para una mejor resolución del tema sujeto a discusión y como quiera que los tópicos relacionados en las impugnaciones propuestas por GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA y su defensor guardan identidad temática, la Sala los abordará en forma conjunta, aunque no estrictamente dentro del orden allí consignado.

2. Sobre la cosa juzgada.

El artículo 29 de la Constitución consagra esta garantía, al establecer que nadie debe «ser juzgado dos veces por el mismo hecho».

Además, este axioma es refrendado por el artículo 8º del Código Penal, cuando allí se estipula la prohibición de doble incriminación, consistente en que a «nadie se podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera que sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado...».

Para determinar la configuración de la cosa juzgada en un asunto concreto, pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha señalado que deben cumplirse tres supuestos a saber: «que entre los eventos en controversia exista identidad en la persona juzgada, identidad en el objeto del proceso e identidad en la causa materia de juicio (la Corte Constitucional, en la sentencia C-554 de 2001, los define como identidad de sujetos, de circunstancias fácticas y de fundamentos)» (En ese sentido, CSJ SP, 5 de septiembre de 2012, Rad. 38.164, entre otras).

Ahora bien, en el caso, el exjuez GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA y su defensor, refieren que se vulneró la garantía constitucional de la cosa juzgada que le asiste al primero, porque sobre los hechos que ahora son materia de juzgamiento, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué había dictado sentencia, el 4 de junio de 2009.

Dicha providencia fue recurrida por el defensor de HERNANDEZ SIERRA y confirmada, mediante proveído del 3 de marzo de 2010 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Si bien del análisis de la citada decisión se observa que confluyen de los supuestos arriba descritos, el de la identidad en la persona juzgada y en la causa materia de juicio, al ser el bien jurídico tutelado en los dos procesos el de la administración pública, no sucede lo mismo con las circunstancias fácticas que fueron materia de juzgamiento en ese asunto, con las que ahora están bajo el juicio de la Corte.

Ello, en tanto en el proceso ya fenecido, la investigación surgió del «comportamiento del doctor GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA, quien en la referida condición judicial decidió, el 17 de octubre de 2003, dentro del proceso ordinario laboral promovido a través de apoderado por José Leonel Borja Marín y otros, contra la Caja Nacional de Previsión, condenar a la parte accionada a reconocer el derecho a la “pensión gracia” a los demandantes» lo que derivó en que «el 13 de enero de 2004, las Procuradoras Judiciales para Asuntos Administrativos de la Procuraduría Regional del Tolima, presentaron queja disciplinaria ante el Consejo Seccional de la Judicatura del citado departamento, contra el doctor GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA, por considerar que con la referida decisión incurrió en el delito de prevaricato por acción»¹⁰.

Y el presente asunto provino de la compulsa de copias ordenada por el Tribunal Superior de Ibagué y confirmada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela impetrada por la apoderada de CAJANAL, contra otra decisión

dictada por HERNÁNDEZ SIERRA, el 17 de octubre de 2003, donde ordenó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a Blanca Cecilia Castellanos de Macana y otras 39 personas más, completamente distintas a las involucradas en el proceso ordinario laboral, como lo constató la Sala.

Así, es diáfano que en el caso no se configura la vulneración de la garantía constitucional del non bis in ídem a que aluden defensor y procesado en sus escritos, como quiera que los hechos materia de juzgamiento no son los mismos por los que se dictó condena en pretérita oportunidad contra el Exjuez GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA y no podría tomarse bajo la figura de la identidad de objeto para este asunto, la otra providencia, que ya fue objeto de escrutinio por los jueces competentes para el caso, al ser el tipo penal de prevaricato de mera conducta y configurarse cuando el servidor público profiera el acto manifiestamente contrario a la ley.

Entonces, no es que se hable de una doble valoración de los hechos, como pretenden mostrarlo los impugnantes, sino del juzgamiento de dos circunstancias fácticas diferentes. Una, la del proceso que impetraron Leonel Borja Marín y otros, donde reconoció a ellos la pensión gracia y que concluyó con sentencia condenatoria contra HERNÁNDEZ SIERRA¹¹. Otra, la de la demanda formulada por Blanca Cecilia Castellanos de Macana y 39 personas más, en la que les reconoció la pensión gracia y de la cual derivó el actual proceso penal y la sentencia condenatoria del Tribunal Superior de Ibagué, que concita ahora la atención de la Sala en sede de apelación¹².

Así las cosas, no le asiste razón al procesado y su defensor en lo que a la vulneración del principio de cosa juzgada respecta.

3. Sobre el dolo en la conducta punible de prevaricato por acción.

Refiere el defensor impugnante, que su prohijado no actuó a título de dolo cuando otorgó a los demandantes la pensión gracia que reclamaban, pues su actuar no fue

caprichoso y malintencionado, ni obró por motivos de carácter personal o subjetivo, sin que ello se pueda inferir de las pruebas obrantes en el proceso.

Frente al punto en discusión ha dicho la jurisprudencia de la Sala lo siguiente:

...el actuar doloso en el prevaricato requiere entendimiento de la manifiesta ilegalidad de la providencia proferida y consciencia de que con tal decisión se vulnera sin derecho el bien jurídico de la recta y equilibrada definición del conflicto que se estaba sometiendo al conocimiento del servidor público, quien podía y debía producir un pronunciamiento ceñido a la ley y a la justicia. No es de la esencia de la figura la comprobación de una concreta finalidad, que bien puede ser relevante en la determinación de la culpabilidad, pero tampoco su falta de verificación conduce inexorablemente a declarar irresponsabilidad en el delito.

En efecto, la Corporación ha dicho que aun tratándose de una prevaricación con un fin jurídicamente irrelevante o incluso noble, el delito no desaparece. Contrario a lo que sucedía en el Código Penal de 1936, no se requiere actualmente de ingredientes adicionales en lo que toca con la demostración del dolo en el prevaricato, por ejemplo simpatía o animadversión hacia una de las partes. Sólo es fundamental que se tenga conciencia de que el pronunciamiento se aparta ostensiblemente del derecho, sin que importe el motivo específico que el servidor público tenga para actuar así.¹³

Y en el caso no se reprocha la configuración del dolo derivado de intereses subjetivos del exjuez HERNÁNDEZ SIERRA o de quienes se beneficiaron con la providencia mediante la cual les reconoció la pensión extralegal, sino de las actuaciones procesales que llevó a cabo el acusado y derivaron en la emisión de la providencia que ahora es cuestionada.

Lo controvertido y que edificó el actuar doloso en la sentencia emitida el 17 de octubre

de 2003, derivó de: i) la asunción irregular de competencia para conocer del proceso ordinario y ii) el reconocimiento de la pensión gracia a los 40 docentes, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, como se pasa a explicar.

3.1. Sobre la asunción de competencia del juez Gustavo Hernández Sierra.

La demanda ordinaria laboral fue impetrada por Blanca Cecilia Castellanos de Macana y en el término de traslado para contestarla, el apoderado de CAJANAL propuso la excepción previa de falta de competencia.

El libelo fue reformado para adicionar a 39 accionantes más y al oponerse, CAJANAL nuevamente invocó la excepción de falta de competencia, pero el entonces Juez Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, en la audiencia de trámite que se llevó a cabo el 20 de junio de 2003, dio por no contestada la demanda al no haber sido firmada por la apoderada de la entidad accionada y se pronunció oficiosamente sobre la excepción, negándola, bajo el entendido que la controversia giraba en torno al reconocimiento y pago de la pensión gracia, siendo esta una prerrogativa del sistema de seguridad social integral, cuestión que a la luz del numeral 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001, lo facultaba para conocer y decidir el asunto.

No obstante, para el año 2003, pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral había establecido que existían excepciones a la regla de competencia estipulada en el artículo 2º ejusdem, particularmente cuando se trataba de regímenes especiales, como el del sector docente.

En ese sentido, dijo la homóloga Sala de Casación Laboral en decisión CSJ SL, 28 de julio de 2003, Rad. 20.505 que:

...en los términos señalados en el numeral 4 del artículo 2 de la ley 712 de 2001, los conflictos relacionados con los regímenes de excepción establecidos en el artículo 279 de la

ley 100 de 1993 no fueron asignados por el legislador a la justicia ordinaria laboral, por tratarse de pensiones que no se acompañan con el sistema contributivo del estatuto de 1993, ni se regulan bajo las exigencias técnicas que informan el nuevo sistema desde entonces en vigencia. Se agrega así una excepción más a las pensiones que entran en el espectro del régimen de transición garantizado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...)

Por lo anterior, la Corte encuentra que nada se opone a excluir del ámbito de la jurisdicción ordinaria laboral las controversias relacionadas con los regímenes de excepción de la Ley 100 de 1993, pues se repite, tal determinación corresponde a la facultad del legislador para configurar el régimen de la seguridad social y las instituciones procesales sin desarticular el concepto de seguridad social que consagra el artículo 48 Superior, respetando el principio del juez natural para la resolución de los conflictos que versen sobre esta materia (C.P. art. 29)

Tesis que también acogió el Consejo Superior de la Judicatura, cuando en octubre de 2002 (Radicaciones 2002-1157, 2002 - 1893 y 2003 - 0321, entre otras), ajustó su jurisprudencia para determinar que la jurisdicción competente para conocer de los procesos que se instauraban para dirimir controversias relativas a los regímenes especiales, era la administrativa. Al respecto dijo:

...tratándose específicamente de una controversia relativa al reajuste pensional de un docente del Magisterio del Departamento, como es el caso, no se sigue la regla general de competencia de la jurisdicción ordinaria, pues la Sala habrá de atenerse a la excepción consagrada en el artículo 279 de la ley 100 de 1993 respecto de dichos servidores. (Subrayas de esta Sala).¹⁵

Así, esa Corporación varió diametralmente el criterio que utilizó el Exjuez HERNÁNDEZ SIERRA (Radicación 2002 - 0787 de 13 de junio de 2002), para

asumir conocimiento de la demanda ordinaria laboral. Es preciso decir, que desde octubre del año 2002, ya había sido avalada en forma pacífica y constante por la judicatura del Tolima la nueva postura, que se consolidó desde mucho antes de que el inculpado admitiera la demanda ordinaria (21 de marzo de 2003) y se pronunciara sobre las excepciones previas propuestas de falta de jurisdicción y competencia (20 de junio de 2003), por lo que para la Sala no hay una razón valedera del por qué el exfuncionario aplicó una tesis derogada, para adquirir conocimiento del asunto.

Además, la Corte Constitucional en decisión CC C-1027/02 al analizar la exequibilidad del citado numeral 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001, acotó lo siguiente:

La expresión seguridad social integral tiene un alcance muy claro en la Ley 100 de 1993, en el sentido de que comprende los sistemas generales de pensiones, de salud, de riesgos profesionales y los servicios sociales obligatorios definidos en dicha preceptiva, por manera que no reviste duda alguna que lo que no está comprendido dentro de los respectivos regímenes no hace parte del sistema de seguridad social integral.

La propia Ley 100 de 1993 estableció los regímenes que se consideraban exceptuados de la seguridad social integral, y los determinó en el artículo 279 ibídem, que incluyó a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990 (vinculado con antelación a la vigencia de la ley), los miembros no remunerados de las corporaciones públicas, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los trabajadores de las empresas en concordato al momento de entrar en vigencia la referida ley que hubieren pactado sistemas o procedimientos especiales de protección en pensiones, los trabajadores y los pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos, salvo quienes ingresen a ella como consecuencia del vencimiento de los contratos de concesión o de asociación y convengan la aplicación de la dicha Ley 100.

(...)

Mediante la Ley 712 de 2001, por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo, se perfecciona el gran avance logrado por la Ley 362 de 1997, pues al delimitar el campo de la jurisdicción laboral en el artículo 1° de dicho ordenamiento se anuncia que en adelante el Código Procesal del Trabajo se denominará Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, agregando que los asuntos de que conoce la jurisdicción ordinaria “en sus especialidades laboral y de seguridad social” se tramitarán de conformidad con dicho Código.

Así mismo, en el artículo 2° de la ley en mención se regula la competencia general de la jurisdicción ordinaria “en sus especialidades laboral y de seguridad social”, atribuyéndole en su numeral 4° acusado el conocimiento de las controversias referentes al “sistema de seguridad social integral” que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

De esta forma, queda claro que el nuevo estatuto procesal del trabajo reconoce expresamente la autonomía conceptual que al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 Fundamental ha adquirido la disciplina de la seguridad social, asignándole a la jurisdicción ordinaria laboral el conocimiento de los asuntos relacionados con el sistema de seguridad social integral en los términos señalados en el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001.

Los conflictos relacionados con los regímenes de excepción establecidos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 no fueron asignados por el legislador a la justicia ordinaria laboral, por tratarse de regímenes patronales de pensiones o prestacionales que no constituyen un conjunto institucional armónico, ya que los derechos allí regulados no

tienen su fuente en cotizaciones ni en la solidaridad social, ni acatan las exigencias técnicas que informan el sistema de seguridad social integral. (Énfasis agregado).

Lo cierto es que tanto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como el Consejo Superior de la Judicatura e inclusive, la Corte Constitucional, habían fijado una sólida posición relativa a que las controversias suscitadas en los regímenes de excepción no fueron asignados a la justicia ordinaria laboral como se explicó en precedencia. Esa postura fue desconocida por el exjuez GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA en forma abierta, cuando despachó desfavorablemente las excepciones propuestas por la entonces apoderada de CAJANAL de falta de jurisdicción y competencia, para proceder a tramitar la demanda ordinaria, cuando claramente no estaba facultado para hacerlo.

Por tanto, al asumir el funcionario judicial de manera irregular el conocimiento del asunto, se fincó una de las inconsistencias que a la postre, derivaron en la emisión de la sentencia laboral ahora censurada y la consecuente configuración del punible de prevaricato por acción.

3.2. Sobre el otorgamiento de las pensiones gracia sin el cumplimiento pleno de requisitos.

Este fue el otro aspecto que edificó el actuar doloso en el comportamiento del procesado, plasmado en la sentencia que le otorgó a 40 docentes la pensión gracia sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 114 de 1913 y las disposiciones que la complementan.

Sobre este beneficio pensional, se pronunció el Consejo de Estado diciendo que:

...comenzó siendo una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a cierto grupo de docentes del sector público: los maestros de educación primaria de carácter regional o local; grupo que luego, cuando se expidieron las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se

amplió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden, y se dice que constituye privilegio gratuito porque la Nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella. El numeral 3 del artículo 4 de la ley 114 de 1913 prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas; compruebe 'Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional'. De lo anterior se establece, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la Nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por ende, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales" (subrayas fuera de texto) 16.

Y sobre la pensión gracia establece la Ley 114 de 1913 lo siguiente:

Artículo 1º.- Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.

Artículo 2º.- La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos.

Artículo 3º.- Los veinte años de servicios a que se refiere el artículo 1 podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se tendrá en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente Ley.

Artículo 4º.- Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe: 1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración. 2. (Derogado por la Ley 45 de 1913). 3. Que no ha recibido ni

recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento 4. Que observe buena conducta. 1. (Derogado artículo 8 Ley 45 de 1913). 2. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento” (Subrayas fuera de texto).

En la sentencia dictada el 17 de octubre de 2003, el doctor GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA dijo lo siguiente sobre los requisitos que debían cumplir los demandantes para obtener la pensión gracia:

Ahora bien, encuentra este Despacho que dentro del plenario esta acreditado que todos los aquí demandantes, cumplen con los requisitos exigidos por la ley 114 de 1913, es decir, como docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, que laboraron por más de veinte (20) años, que durante ese tiempo observaron buena conducta, que desempeñaron durante ese tiempo su labor con honradez y consagración y que cada uno de los actores a la fecha en que solicitaron el reconocimiento de la pensión Gracia, tenían cumplidos más de cincuenta (50) años de edad.

De ahí que es fácil colegir que a BLANCA CECILIA CASTELLANOS DE MACANA...les asiste derecho al reconocimiento de la prestación reclamada, toda vez que acreditaron ante la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL -, el cumplimiento de las exigencias legales, incluida la de vinculación al sector oficial antes del (01) de enero de 1981, tal y como se puede constatar en el material probatorio, además ha quedado en claro que los profesores de enseñanza secundaria tienen vocación a la pensión Gracia sin que sea necesario que hayan sido vinculados en el orden departamental, regional y municipal.¹⁷

De lo anterior, se colige que en la providencia tildada de prevaricadora omitió valorar

el requisito contenido en el numeral 3º del artículo 4º de la citada Ley, desentendiéndose de ese apartado en forma ostensible para concluir, que los demandantes tenían derecho a la pensión gracia, cuando lo cierto era que del solo análisis de esa exigencia – no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional –, se habría desestimado que los accionantes tuvieran derecho a esa prerrogativa, porque todos ellos tenían una vinculación de carácter nacional, contrario a la denominación de «oficial» que pretendió darles HERNÁNDEZ SIERRA para conferirles la pensión gracia.

Y además, ya desde el año 1997 había dicho el Consejo de Estado (Expediente No. S-699 de 26 de agosto de esa data), que:

No es de recibo el argumento que en ocasiones se ha expuesto para sostener que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional. Dos son las razones fundamentales que conducen al rechazo de tal aseveración, así:

a. Como se dijo, la Ley 37 de 1933, examinada en relación con la Ley 116 de 1928 y la Ley 114 de 1913, no introdujo modificación alguna a las exigencias establecidas en estos ordenamientos normativos.

b. No es acertada la afirmación de que los establecimientos oficiales de educación secundaria fuesen nacionales en su totalidad en 1933. Tanto es así que fue con la Ley 43 de 1975 que se inició el proceso de nacionalización tanto de la educación primaria como de la secundaria. Por eso en su encabezamiento se lee: “por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías...” “Y en su artículo primero se prescribe hacia el futuro: la educación primaria y secundaria

será un servicio público de cargo de la nación”.

Se repite que a partir de 1975, por virtud de la Ley 43, empieza el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales a que se refieren los ordenamientos anteriormente citados (L.114/13; L.116/28,y L.28/33); proceso que culminó en 1980.

El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

“Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.”

La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad “con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación: hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera “...otra pensión o recompensa de carácter nacional.

De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la posibilidad

del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "...pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 lb.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia... siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley. (Énfasis agregado).

Y si bien el exjuez soportó la providencia del 17 de octubre de 2003, en una decisión del Consejo de Estado que citó así:

Por lo anteriormente manifestado, se dará curso a las pretensiones incoadas, por las razones esgrimidas en la parte motiva de éste proveído, condenándose en costas a la entidad demandada.

Al respecto sobre este tópico el CONSEJO DE ESTADO- SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, en sentencia del 29 de junio de 2000, C. P. Dr. CARLOS A ORJUELA GONGORA, sentó criterio respecto al reconocimiento de la pensión gracia al manifestar '...Es claro entonces, que los profesores que hayan prestado servicios de enseñanza secundaria tienen vocación a la pensión gracia, y que no es necesario para ello que hayan laborado en la enseñanza primaria', argumentando además que: '...Por lo demás, es incuestionable que la pensión gracia debe reconocerse a

partir del momento en que el titular de la misma reúne los requisitos señalados en las leyes que regulan la materia, a saber la Ley 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 esto es los 20 años de servicios y 50 de edad”¹⁸.

No dijo ahí el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que se exigiera para reconocer la pensión gracia, que los docentes no hubieren laborado exclusivamente en instituciones territoriales, como lo afirmó el recurrente. Lo que señaló esa Corporación es que los profesores de secundaria tienen derecho a la citada pensión al igual que los docentes de primaria y a renglón seguido indicó, que los beneficiarios debían cumplir todos los requisitos de ley.

De lo expuesto en precedencia, se deriva la necesidad para el funcionario judicial, de verificar la totalidad de requisitos para otorgar la pensión gracia, tarea que en el caso no llevó a cabo el doctor HERNÁNDEZ SIERRA, quien sólo constató los de edad y tiempo de servicios, a pesar de su amplia experiencia (14 años) como integrante de la judicatura del Tolima.

Así las cosas, el segundo elemento que soportó la providencia judicial que configuró el punible de prevaricato, se cumple en el caso, mostrando en conjunción con el de la falta de competencia, el ingrediente normativo relativo a que la decisión sea «manifiestamente contraria a la ley», evidenciándose con ello la presencia del dolo en el caso que concita la atención de la Corte, contrario a lo propuesto por el defensor en la alzada y demostrándose que HERNÁNDEZ SIERRA no era el competente para tramitar la demanda ordinaria y que concedió la pensión sin el debido sustento legal, contrario a lo que en los escritos de apelación se afirmó.

4. Sobre la tasación de las costas y agencias en derecho.

Mediante auto del 4 de mayo de 2004¹⁹, el doctor GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA fungiendo como Juez Segundo Laboral del Circuito de Ibagué, dispuso que se incluyera

la suma de \$1.512`961.852.00, por concepto de agencias en derecho a cargo de la entidad demandada.

Estima el defensor de HERNÁNDEZ SIERRA que la suma fue fijada conforme con los derroteros legales que para la tasación de costas y agencias en derecho se consignó en el Acuerdo 1887 de 2003, que responde a un total de 39 pensiones gracia «cuyo reconocimiento y pago se produjo en una sola actuación procesal» y sobre la cual, citó un escrito aportado por el procesado en el que refirió que ese monto corresponde al valor de los intereses moratorios «que dentro del proceso ascendía a la suma de \$6.387.543.963.00 debido al valor adeudado por mesadas pensionales de más de 10 años a cada docente».

Y si bien en el numeral 2.1.1. del artículo 6º del Acuerdo 1887 de 2003, se estableció como tarifa de agencias en derecho para los procesos laborales de primera instancia a favor del trabajador, un monto de «hasta el veinticinco por ciento (25%) del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia», el párrafo de ese mismo numeral fue claro, cuando se refirió allí que en tratándose de prestaciones periódicas debería ser «hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes», entendiendo que la pensión gracia reclamada dentro del proceso laboral es una prestación periódica, por lo que era preciso que aplicara a la liquidación de agencias en derecho el párrafo citado y no, que acumulara y condensara las pretensiones como si fueran una sola.

Para verificar esa situación, no es necesario realizar complejos cálculos matemáticos mediante la práctica de un dictamen pericial contable, ni acudir al testimonio de quien actuaba como secretario del Juzgado en la época en que HERNÁNDEZ SIERRA era el titular del despacho, como lo pide el acusado en la alzada²⁰. Basta con aplicar el párrafo del artículo 6º del Acuerdo ya citado porque el objeto de debate lo fue el reconocimiento de prestaciones periódicas y así, tasar las agencias en «hasta veinte (20) salarios mínimos

mensuales legales vigentes», multiplicando ese tope (20 S.M.L.M.V.) por el valor del salario mínimo para el año 2004 (\$358.000.00²¹), lo que daría un total de \$7.160.000.00, valor ampliamente inferior al que tasó el juez como agencias en derecho, que fue el de \$1.512.961.852.00, lo que, contrario al dicho del apoderado judicial de HERNÁNDEZ SIERRA, sí permite colegir que se apartó en forma ostensible del contenido del Acuerdo 1887 de 2003, derrotero legal que debía guiar la tasación de costas procesales.

5. De la liquidación de los intereses moratorios derivados del cumplimiento de la sentencia.

Sobre la liquidación de los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente, es cierto que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, contempla que en el caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, «la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago».

No obstante, precisó el mismo artículo que ese valor será solo sobre las pensiones «de que trata esta Ley», aclarando la Corte Constitucional en decisión CC C-601/00, lo siguiente:

...la disposición no se refiere a las personas que hayan adquirido el derecho al pago de su pensión con anterioridad al 1º de enero de 1994, sino que alude al hecho de que la ley 100 de 1993 se refiere a las mesadas pensionales que se pagan con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, pues, repárese, que con la expedición de la ley 100 de 1993, se creó un nuevo régimen de pensiones y de salud, que entró a regir el 1º de abril de 1994. (Negrillas de la Sala).

Por ende y en ilación con lo expuesto en páginas precedentes, al no ser la pensión gracia una de las que contempla la ley 100 de 1993, no era viable aplicar la liquidación de

las mesadas pensionales a la tasa máxima de interés vigente como lo hizo el doctor GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA al librar el mandamiento ejecutivo de pago.

6. Sobre la inactividad defensiva de la representante de CAJANAL.

Censura el defensor del doctor GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA la presunta inactividad de la apoderada judicial de CAJANAL, quien en su concepto no ejercitó en debida forma el derecho de defensa de la entidad demandada.

No obstante, lo cierto es que sí activó los medios a su alcance para controvertir tanto la sentencia, como el auto mediante el cual se libró mandamiento ejecutivo. Ello se evidencia de la sola contestación a la demanda y su reforma, donde propuso la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, negada por el juez en la forma en que se explicó en páginas precedentes. Además, después de dictada la sentencia que condenó a la entidad, propuso «incidente de nulidad», al amparo de los numerales 1º y 2º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, pero el juez lo rechazó de plano, mediante auto del 21 de noviembre de 2003, fundado en que la incidentante no había propuesto ese tema como excepción previa²².

Deprecó también la apoderada de CAJANAL, la consulta de la sentencia dictada el 17 de octubre de 2003, al haber sido adversa a la Caja Nacional de Previsión, pero el juez la negó, arguyendo que esa entidad es una «empresa industrial y comercial, cuenta con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio independiente, con el cual podrá responder en caso de una eventual condena» y además, porque CAJANAL no está comprendida dentro de las entidades de que trata el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo, que se refiere «a la Nación, los Departamentos y los Municipios, exclusivamente».

Dígase además, que la entidad demandada acudió a la extraordinaria vía de tutela, donde intentó detener el avance del proceso ejecutivo con el que se buscaba el

cumplimiento de la espuria decisión y si bien no lo logró, de ahí se derivó la compulsa de copias que ordenaron, tanto el Tribunal Superior de Ibagué, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que dio inició a la investigación y posterior juzgamiento de los hechos que ahora concitan la atención de esta Sala.

De ello se descarta que CAJANAL no haya intentado, en la medida de sus posibilidades, controvertir las decisiones prevaricadoras y además, aun cuando hubiese sido pasiva en la gestión defensiva, esa situación per se, no legitima las providencias que configuraron el punible de prevaricato por acción que se le endilgó al exjuez GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA.

7. Por las razones expuestas, es palmario que los argumentos presentados por el defensor y el procesado en aras de desvirtuar lo consignado en el fallo de primera instancia, no son suficientes para revocar la sentencia de condena, en tanto, se itera, examinado en conjunto el actuar del enjuiciado y los elementos de convicción recabados, la conclusión sigue siendo la misma.

Así las cosas, se confirmará la condena impuesta al doctor GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA.

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,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia dictada el 26 de julio de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual se condenó al doctor GUSTAVO HERNÁNDEZ SIERRA, exjuez Segundo Laboral del Circuito de esa localidad, como autor del delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 121 del cuaderno del Tribunal No. 1.

2 Folio 132 ídem.

3 Folios 242 a 244 y 250 a 266 del cuaderno No. 1.

4 Folios 82 a 102 del cuaderno original No. 2.

5 Folios 278 a 320 ídem.

6 Folios 3 a 12 del cuaderno No. 2.

7 Folios 40 a 42 del cuaderno No. 1

8 Folios 85 a 94 ídem.

9 Folios 139 a 183 ibídem.

10 Folios 2 y 3 de la providencia dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicación CSJ SP, 3 de marzo de 2010, Rad. 32.403.

11 Los demandantes en ese proceso ordinario laboral fueron: José Leonel Borja Marín, Benjamín Corredor Becerra, José Olmedo Murillo Trujillo, María Hortencia Ávila Ávila, Miguel Antonio Suárez Esteban, Miguel Antonio Obando Alarcón, Cecilia Niño Reyes, Humberto Rodrigo Viveros Delgado, Sonia García de Cervantes, Rubiel Giraldo Rodríguez, Narces Gil Ceballos, Clara Inés Calderón de Castillo, Miguel Ramón Mejía Caes, Jaime Giraldo Restrepo, Cristobal Heredia Barreto, Ricardo Arcesio Guerrero Torres, Jairo Alberto Tapia Tiejten, Carlos Alberto Rubio Vivas, Lucía Martínez de Amaya, Rafael Humberto Cruzco Larios, Marco Tulio Prieto Valencia, María Stella Garcés de Villada, Enrique Perilla Camelo, José Roberto Machado Ospina, Guido Alberto Suárez Nieves, Inés Peláez Herrera, Darío González Ávila, Vidalia González de Obando, Nohora Inés Díaz de Rodríguez, Lucila Galofre Neuto, Luis Hernando González Pérez, José Fanor Gallego Segura, Ausberto Avelino Almanzar Camargo, Elsa Estrada Morales, Ella May Archibold, Norberto Ávila García, José Silvio Navarro Mora, Leónidas García Garzón, Rodrigo Cobo Arboleda y Ana Graciela Ruiz de Pedroza (Fl. 1 del acta de la audiencia de juzgamiento celebrada el 17 de octubre de 2003.)

12 Los demandantes en ese proceso ordinario laboral fueron: Blanca Cecilia Castellanos de Macana, Gilberto Macana Higuera, María Silvia Hernández Olave, Haroldo Enrique Freyte, Santiago Guillermo Carrasquilla Padilla, Aura Rosa Ojeda Franky, Jorge Nicanor Cantillo García, Paula Calderón Medina, Enna del Carmen Morales de Ricardo, Benjamín Barón Perdomo, Luis Alberto Negrete Sánchez, María Rubiela Meneses Bocanegra, Dioselina Mercedes Díaz Martínez, Rosa Elvira López de Martínez, Niris Maiela Araujo Correa, Guillermo Hernando Mesa Ruiz, Sonia Esther Manga Alvarado, Irma González de Correa, Rodolfo Ramiro Reyes Núñez, Jaime Eduardo Mesa Ruiz, Miriano Medina Bermúdez, Evelio Sánchez Carmona, Manuel Domingo Miranda Mirimon, Alberto González Rodríguez, Jaime Hincapié Castaño, Aristobulo Barragán Cortes, Alfonso José Escarraga Tache, Silvio Hernández Bonilla, Osvaldo Antonio Díaz Barbosa, Jorge Hernando Ortiz Ortiz, Rubén Darío Medina, José Gustavo Jiménez Leonel, Mariela Prada Charcas, Lía Esther Arenas Morales, Guillermo Alfonso Gámez Rivas, Salomón Arteaga Arias, Susana Guillermina Arias Hernández, Lilia María Álvarez Fonseca, Rodrigo Vanegas y Lucy Amparo Ponce de Rodríguez (Fl. 24 del cuaderno anexo No. 3).

13 Ver entre otras, sentencia del 15 de septiembre de 2004. Rad. 21543.

14 Artículo 2o. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

(...)

4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.

15 Sentencia del 12 de marzo de 2003. Radicado 20030086-01

16 Sentencia 13 de octubre de 2005. Radicado No. 199904951-01

17 Folios 29 y 30 del cuaderno anexo No. 3.

18 Folio 36 del cuaderno anexo No. 3.

19 Folio 134 del cuaderno anexo no. 3.

20 Cabe aclarar que el procesado y su defensor, intentaron la introducción de esas pruebas en la audiencia de juzgamiento, pero el Tribunal despachó desfavorablemente la solicitud, porque no la elevaron en el término de traslado del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal (Fl. 85 a 94 del cuaderno No. 1).

21 Fuente:

<http://obiee.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&Path=/shared/Consulta+Series+Estadisticas+desde+Excel/1.+Salarios/1.1+Salario+minimo+legal+en+Colombia/1.1.1+Serie+historica&Options=rdf&NQUser=salarios&NQPassword=salarios&lang=es>

22 Folios 120 a 122 del cuaderno anexo No. 3.