

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP5421-2019

Radicación n.º 50995

Acta N.º. 327

Bogotá, D.C, nueve (09) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por Hernando Estrada Peña y su defensor contra la sentencia proferida el 15 de junio de 2017, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, que lo condenó como autor del delito de prevaricato por acción.

HECHOS

Hernando Estrada Peña, en calidad de Juez Segundo Penal del Circuito de Barranquilla (Atlántico), dentro del trámite de tutela radicado 2006-683, el 17 de noviembre de 2006 profirió sentencia amparando los derechos al debido proceso, seguridad social y mínimo vital de 24 docentes accionantes y ordenó al Gerente General y al Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL adelantar el trámite para la revocatoria de las Resoluciones por las cuales esta entidad les negó la «pensión gracia» y, en su defecto, se expidieran los actos administrativos respectivos tendientes a reconocerle a los mencionados la prestación citada, debidamente indexada¹.

El fallo fue considerado contrario a la ley por parte de las Directivas de CAJANAL pues el juez (i) reconoció esa prestación a profesores del orden nacional que no tenían derecho a la misma, vulnerándose el artículo 128 de la Carta Política, el cual prohíbe recibir doble asignación del tesoro público; (ii) usurpó competencias de la jurisdicción contenciosa administrativa; y, (iii) desconoció los criterios de perjuicio irremediable o grave afectación del mínimo vital que hace viable la acción constitucional de tutela.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Con fundamento en la denuncia presentada por la apoderada de CAJANAL², el 29 de julio de 2010 se abrió investigación previa en contra del Juez Hernando Estrada Peña por parte de la Fiscalía 6ª Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla³.

2. El 13 de octubre de 2011 se abrió instrucción⁴ y, en consecuencia, ordenó vincularlo mediante indagatoria, la cual se practicó el 5 de diciembre de esa anualidad.

3. El 27 de diciembre de 2012, la Fiscalía 2a Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla resolvió la situación jurídica del procesado, encontrando reunidos los requisitos sustanciales del artículo 356 inciso 2° de la Ley 600 de 2000 para imponer medida de aseguramiento; sin embargo, no halló satisfechos los fines constitucionales del canon 355 ibidem⁵, motivo por el cual se abstuvo de hacerlo.

4. El 5 de marzo de 2014 se cerró la investigación⁶ y el 20 de agosto se calificó el sumario con acusación en contra de Hernando Estrada Peña⁷, como presunto autor responsable del delito de prevaricato por acción, providencia confirmada el 30 de septiembre de 2015 por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia⁸.

5. La etapa de la causa se inició el 31 de mayo del 2016, con el traslado del artículo 400 ibidem⁹; la audiencia preparatoria se realizó el 2 de agosto de 2016¹⁰ y la vista pública comenzó el 21 de septiembre de esa anualidad y continuó en las sesiones de 5 de abril y 19

de mayo de 2017¹¹.

6. El 15 de junio de 2017 se profirió el fallo condenatorio, frente a la cual el procesado y su defensa interpusieron recurso de apelación.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal condenó a Hernando Estrada Peña, como autor de prevaricato por acción, a 36 meses de prisión, multa equivalente a 50 smmv e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 60 meses; igualmente, se le impuso la sanción accesoria de pérdida del cargo público de Juez Penal Municipal y a pagar indemnización de perjuicios a favor de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales –UGPP- por valor de \$3.445.083,00. Al citado se le concedió el subrogado penal de la suspensión condicional de la pena por un periodo de dos años. Además, dispuso como medida de restablecimiento del derecho la suspensión definitiva y permanente de los efectos del fallo de la tutela N°. 2006-0683 emitido por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Barranquilla de 17 de noviembre de 2006 a cargo del acusado¹².

El a quo adujo que esta última, desde el aspecto objetivo es manifiestamente contraria a derecho porque el juez asumió una postura caprichosa, por cuanto: (i) la pensión gracia no podía ser reconocida a favor de los accionantes puesto que estos eran docentes nacionales y es un requisito para su viabilidad la ausencia de retribución alguna de la nación por servicios que le preste y no estar pensionado por cuenta de ella; además, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa son los educadores locales o regionales; (ii) se contrarió el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 pues los demandantes tenían otro recurso judicial ante lo contencioso administrativo; y, (iii) la acción de tutela no era el medio para reclamar derechos prestacionales, tal como lo señaló la Corte Constitucional en T-694-2006 –anterior al fallo-, sin advertirse evento excepcional que habilitara esa vía.

El Tribunal estimó, en cuanto al elemento subjetivo del tipo penal, que la formación jurídica

del acusado y su experiencia como Juez de la República desde el año 2001, cargo en el cual resolvió múltiples tutelas, permite inferir que la normatividad reguladora de una decisión de tal naturaleza no le era ajena o novedosa, la cual desconoció en su proveído.

Por ello sabía del carácter residual de la tutela y que la línea de la Corte Constitucional es la improcedencia de esta para el reconocimiento de acreencias laborales, recurriendo a una motivación falaz, huérfana de sustento probatorio con la finalidad de dar vía libre a la misma.

Además, el acusado conocía de la reglamentación legal y jurisprudencial de la pensión gracia pues dentro del texto de la sentencia se desprende que el juez leyó los actos administrativos mediante los cuales CAJANAL les negó a los actores la misma, citando, incluso, otro fallo de esa alta Corporación acerca de quienes tienen derecho a tal figura, conocimiento a partir del cual se infiere el dolo.

De otro lado, estimó la ausencia de fundamento fáctico y jurídico en la providencia proferida por Hernando Estrada Peña, siendo evidente la contradicción con las premisas normativas en que debía sustentarse, aspecto que permite afirmar, en el grado de conocimiento exigido, que aquélla es producto de la arbitrariedad del funcionario judicial y que respondió a su intención positiva de contrariar el ordenamiento.

No se trató de una incuria del funcionario puesto que:

(i) a pesar de lo expedito del procedimiento, todos los demás asuntos del despacho debían pasar a segundo plano y el tema a resolver ya estaba decantado por la jurisprudencia; (ii) la congestión del despacho y el exceso de trabajo tan solo justifica la mora pero no el desvío de la ley; (iii) nunca se aportó prueba sobre el modelo de sentencias que el acusado acogió a su llegada al despacho judicial como tampoco se llamó a declarar a su antecesor; (iv) el principio de confianza en sus subalternos, frente a «providencias de cajón», dada su reciente llegada al Juzgado, se desvirtuó con los testimonios de Lucy Pertuz y Otilia

Rosettes Santiago, sustanciadora y secretaria del mismo, respectivamente, quienes aseguraron que el procesado tenía el control del asunto y era quien daba las directrices; y, (v) si bien el problema jurídico a resolver escapaba al giro ordinario de los asuntos de conocimiento, el acusado tuvo a la mano la información pertinente para entender el mismo.

Por lo anterior, se ocasionó daño a la administración pública, pues el procesado obró con capricho y vulneró el principio de legalidad de las formas al momento de conceder el amparo constitucional improcedente. Además, actuó con culpabilidad pues, aunque pudo actuar de otra manera, optó por transgredir la ley.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

La defensa solicitó revocar la condena por cuanto no se probó el dolo en el actuar del procesado; por el contrario, Hernando Estrada Peña realizó una conducta culposa de típica negligencia¹³. Evidenció que la Fiscalía, al calificar el sumario, no tenía prueba sobre el elemento subjetivo del tipo, razón por la cual derivó su demostración de la experiencia y estudios del procesado manifestados en la indagatoria, diligencia que ha debido valorarse integralmente, con lo cual se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa.

En esa línea el a quo desconoció que el acusado reconoció el origen de su equivocación, la cual se derivó del escasísimo tiempo para leer el proyecto presentado por la sustanciadora del Juzgado, aspecto que le impidió visualizar la complejidad del tema, lo que unido a la congestión del despacho y a la falta de elementos de apoyo -internet- dieron lugar al comportamiento investigado, surgido por haber acogido la tesis de su antecesor.

En ese sentido, la providencia del 17 de noviembre de 2006 es de «cajón» por cuanto siguió el modelo predeterminado del Juzgado para reconocer tal prerrogativa, elaborado por Lucy Pertuz, cuyo testimonio fue desestimado por el a quo, aspecto que «obnubiló» el juicio del acusado, pues le creó la convicción errada de la concurrencia de los presupuestos

sustanciales y procesales para la procedencia de la tutela a favor de los docentes, concluyendo equivocadamente que los profesores nacionales y nacionalizados eran «la misma cosa».

El procesado, por su parte, solicitó la revocatoria de la sentencia puesto que no actuó con dolo, el cual no se puede derivar de su experiencia laboral, aspecto que solo comporta la violación del tipo; además, estimó que uno de los Magistrados que integran la Sala de Decisión nunca estuvo presente en ninguna de las sesiones del juicio, con lo cual se vulneró el derecho a tener un juez natural¹⁴.

Adujo que el Tribunal no valoró integralmente las pruebas, desconociendo el error vencible con el que actuó, el cual se generó a partir de: (i) su falta de experiencia sobre la normatividad del magisterio, la cual desconocía, y la complejidad del asunto pues hasta agosto de 2006 la Corte Constitucional dio reglas claras al respecto tal como consta en el fallo T-694-2006, tres meses antes de emitir la sentencia censurada, sin tener las herramientas tecnológicas para conocer su texto completo; (ii) el escaso tiempo para estudiar el asunto, pues contó con solo 7 horas a partir del paso al despacho del proceso «pese a tener la información a la mano»; (iii) haber acogido el formato elaborado por Lucy del Rosario Pertuz de Caballero, por instrucción de su antecesor, implementado luego de que el Tribunal de Barranquilla revocara una decisión que no había concedido la pensión de gracia; y, (iv) la congestión del Juzgado que le impidió estudiar con mayor detenimiento el asunto, al punto que, con posterioridad, se creó un juzgado de apoyo.

Los anteriores aspectos están corroborados por los testimonios de Lucy Rosario Pertuz de Caballero y Otilia Rossetes Santiago -Secretaria del Juzgado-, el informe secretarial suscrito por esta y los actos de administrativos del Consejo Superior de la Judicatura, pruebas no valoradas por el a quo en debida forma, lo cual vulneró los principios de buena fe, confianza legítima y presunción de inocencia, garantizados en el ordenamiento jurídico.

Por ello, concluyó que: existió valoración antojadiza de los medios de conocimiento, lo cual generó un defecto fáctico, al punto de crear una regla de la experiencia absurda al desconocer la mora judicial; se omitió allegar oficiosamente el testimonio del juez Jorge Isaac Posada –antecesor del acusado- y de la providencia de su superior funcional en ese tema que dio una pauta en el interior de ese despacho judicial; se tergiversaron los testimonios citados, razón por la cual un estudio a fondo de estos arroja una conclusión diferente, pues lo consignado en el modelo de fallo de tutela no es de su autoría sino del juez anterior.

ARGUMENTOS DE NO RECURRENTES¹⁵

La Fiscalía¹⁶ solicitó la confirmación de la sentencia en atención a que está demostrado el dolo del tipo de prevaricato por acción pues el acusado desconoció dos aspectos: (i) si la tutela cumplía o no el requisito residual; y, (ii) si a los accionantes se les había ocasionado un perjuicio, sin que ninguno de estos presupuestos concurriese.

Estimó que el argumento de los apelantes relacionado con la falta de valoración del testimonio de Lucy Pertuz de Caballero –sustanciadora- en nada desvirtúa la flagrante y manifiesta vulneración de la ley por cuanto era Estrada Peña quien debía, en razón de su cargo y sus funciones, delimitar las consideraciones de orden legal sobre las cuales correspondía decidir dado que la responsabilidad penal es intuitu persona.

Adujo que, a pesar del trámite preferencial de la tutela, inadvirtió su improcedencia sin que para ello se requiriera de gran experiencia; y el exceso de trabajo no es excusa para legitimar el delito de prevaricato. Por el contrario, resolvió la acción constitucional sin evidencia de perjuicio alguno, omitiendo ponderar el contenido de la demanda con las pruebas proporcionadas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Competencia.

La Sala está facultada para decidir el recurso impetrado por el sentenciado y su defensor, con fundamento en el artículo 32 numeral 3º de la Ley 906 de 2004, dado que se interpuso contra una sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla.

1.1. Asunto de debate

Esta Sala resolverá si en (i) la conducta de Hernando Estrada Peña, al proferir la sentencia de tutela de 17 de noviembre de 2017 concurre el elemento subjetivo del tipo penal; y, si (iii) existió «error vencible» en la misma.

Previo a lo anterior, se realizará un breve marco teórico acerca de los elementos estructurales de tal comportamiento delictivo.

1. Sobre el prevaricato por acción

El art. 413 del C.P. preceptúa: «el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión [...]».

El presupuesto fáctico objetivo está conformado por tres aspectos: (i) un sujeto activo calificado -servidor público-; (ii) el cual profiere resolución, dictamen o concepto; y, (iii) que alguno de estos pronunciamientos sea manifiestamente contrario a la ley.

En relación con este último es insuficiente que la providencia sea ilegal, por razones sustanciales -directa o indirecta-, de procedimiento o competencia, sino que es necesario que «[...] la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- no admita justificación razonable

alguna». (CSJ AP, 29 jul. 2015, rad. 44031; reiterado en CSJ SP2438-2019, rad. 53651 y CSJ SP3494-2019, rad. 51997, entre otras).

Esta Sala tiene decantado, en relación a la expresión «manifiestamente contraria a la ley», que tal constituye un elemento normativo del tipo penal, el cual debe ser ostensible; en otras palabras, se exige que, de manera inequívoca, violente el texto y el sentido de la norma. En ese sentido, no pueden ser consideradas «prevaricadoras» aquellas decisiones tildadas de «desacertadas» fundadas en un minucioso examen probatorio y en el análisis jurídico de los preceptos legales aplicables al caso¹⁷. (CSJ SP, 13 ago. 2003, rad. 19303, reiterado en CSJ SP2438-2019, rad. 53651 y CSJ SP3494-2019, rad. 51997, entre otras).

En consecuencia, es indispensable que la resolución, dictamen o concepto del servidor público debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara «revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo». (CSJ SP 13 ago. 2003, rad. 19303; y, CSJ SP2438-2019, rad. 53651)¹⁸.

Por lo tanto, la conducta punible se configura, desde el punto de vista objetivo, cuando las decisiones se apartan sin argumento alguno de los cánones legales, «claros y precisos», o cuando las premisas invocadas no son razonablemente atendibles, en el evento de una «motivación sofística», «groseramente ajena a los medios de convicción o por tratarse de una interpretación contraria al nítido texto legal». (CSJ SP, 15 oct. 2014, rad. 43413; CSJ SP 17 jun. 2015, rad. 45622; y, CSJ SP2438-2019, rad. 53651).

En cuanto al elemento subjetivo de la conducta, el legislador la consagró en la modalidad dolosa, por cuanto «la contrariedad entre lo resuelto y el ordenamiento jurídico debe ser producto de la voluntad conscientemente dirigida a emitir una decisión ilegal», estando excluidas «las decisiones cuya oposición manifiesta a la Ley se deriva de la impericia,

ignorancia o inexperiencia del funcionario». (CSJ SP1657-2018, rad. 52545).

De otra parte, en relación con la configuración del ilícito respecto de decisiones proferidas por funcionarios judiciales, esta Corporación ha estimado necesario que, además de acreditarse el dolo, se demuestre una «finalidad corrupta» en el comportamiento sujeto activo a través de medios de convicción directos o inferencias razonables. (CSJ SP1657-2018, rad. 52545).

2. Sobre la nulidad planteada

De conformidad con lo decantado por esta Corporación el principio de Juez Natural es uno de los componentes del debido proceso acorde con el cual nadie podrá ser juzgado sino ante juez o tribunal competente y con observancia de las formas propias de cada juicio (art. 29 inc. 2º de la Constitución). (CSJ AP4754-2018, rad. 53719).

El acusado, dentro de la sustentación del recurso, consideró que se le vulneró tal garantía por cuanto uno de los Magistrados que integran la Sala de Decisión nunca estuvo presente en ninguna de las sesiones del juicio, argumento al cual aludió la defensa técnica en escrito allegado en el trámite ante esta instancia¹⁹.

Es de resaltar que quien propugne por la nulidad de la actuación está en la obligación de «[...] determinar la causal que invoca, las razones en que se funda y no podrá formular una nueva, sino por causal diferente o por hechos posteriores, salvo en la casación» y su declaratoria está sujeta a los principios que la rigen, de acuerdo a lo consagrado en los canones 308 y 310 de la Ley 600 de 2000.

Sobre el particular esta Sala considera que no le asiste la razón a la bancada de defensa por cuanto, en el presente evento, en la etapa de juicio todas las decisiones adoptadas se

tomaron cumpliendo el requisito del quórum deliberatorio y decisorio, de conformidad con lo normado en el artículo 54 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-20, es decir, contaron con la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, exigencia cumplida en el auto emitido en la audiencia preparatoria21; en tanto que la sentencia fue suscrita por la totalidad de los integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla22.

Es de advertir que en la Ley Estatutaria citada no se exige que, en desarrollo de las audiencias públicas, estén la totalidad de los integrantes de la Corporación, obligación que tampoco contempla la Ley 600 de 2000, normatividad aplicable al presente caso, pues basta el quorum deliberatorio.

Si bien en las audiencias fechadas 21 de septiembre de 2016, 5 de abril y 19 de mayo de 2017, participaron dos de los tres magistrados que integran la Sala de decisión, ello no comporta vulneración al debido proceso ni, mucho menos, al derecho de ser juzgado por el juez natural dada su calidad de Juez de la República23.

1.2.3. Caso concreto

De acuerdo con la situación fáctica se cuestiona la legalidad de la sentencia de 17 de noviembre de 2006 suscrita por el procesado, dentro de la acción de tutela 2006-00683, mediante la cual se ampararon los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de 24 docentes24, ordenándose a la Caja Nacional de Previsión -CAJANAL- iniciar las gestiones para que, en un término que no excediera de 20 días hábiles, revocara las Resoluciones por medio de las cuales negó la «pensión gracia» solicitada por los accionantes, con la indexación aplicable al momento que obtuvieron derecho a ello25. Por lo tanto, se realizará un marco conceptual de esta figura [referente normativo pertinente en atención a que la bancada defensiva al unísono advirtió el error de haber confundido «docentes nacionalizados con los nacionales»] y de la procedencia de la acción de tutela

para su reclamo; luego se verificará si la determinación adoptada por el procesado contraría tales supuestos de manera evidente y si se soporta en razones carentes de todo fundamento jurídico.

1.2.3.1. Pues bien, la «pensión gracia» es una prestación económica legal a que tienen derecho los maestros oficiales cuyo propósito es obtener una renta mensual vitalicia, bajo el lleno de ciertos requisitos.

Tal prerrogativa se creó por la Ley 114 de 1913, cuya finalidad fue la de reconocer a los docentes su dedicación, entereza y esfuerzo en la gestión educativa. Por ello, el artículo 1º determina. «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, de conformidad con las prescripciones de la presente Ley»²⁶.

Para acceder a tal prestación social, según el canon 4º ibidem, se requiere la acreditación por parte del interesado de los siguientes aspectos: (i) no haber «recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional»²⁷; (ii) que en los empleos desempeñados se haya conducido con honradez, consagración y buena conducta; y, (iii) haber cumplido cincuenta años de edad.

La Ley 116 de 1928 -por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927-, extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública, a quienes para el computo de los años de servicio les fue permitido sumar los periodos laborales en diversas épocas en escuelas de enseñanza primaria y normalista:

Artículo 6. Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria

como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.

La disposición preservó la exigencia señalada en la Ley 114 de 1913, relativa a no recibir otra pensión nacional para poder acceder a la pensión gracia de jubilación, incompatibilidad cuyo sustento fue la Carta Política de 1886 –canon 34–, preservada en el nuevo régimen constitucional adoptado a partir de 1991 en su artículo 128.

Con posterioridad se expidió la Ley 37 de 1933 –por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados–, la cual en el 3º extendió la pensión de gracia a los maestros que prestaran sus servicios en el nivel secundario:

Artículo 3. Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedaran nuevamente en la cuantía señalada por las leyes. Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

El sentido de esta norma indica que una de las condiciones exigidas para ser beneficiario de la pensión gracia, ya sea por servicios docentes en primaria, secundaria o normalista, es que se haya prestado en entidades territoriales, pues la compartibilidad pensional que consagra la ley es con pensiones reconocidas por los departamentos o municipios.

La Corte Constitucional en sentencia C-479-1998, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º parcial y 4º, numeral 3º, de la Ley 114 de 1913, expresó:

En cuanto al aparte acusado del numeral 3 del artículo 4 de la ley 114 de 1913, que consagra como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no encuentra la Corte que viola la Ley Suprema, concretamente el principio de igualdad, pues el legislador, en virtud

de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella.

Por otra parte, es pertinente señalar que los recursos económicos del Estado para satisfacer el pago de prestaciones sociales no son infinitos sino limitados y, por tanto, es perfectamente legítimo que se establezcan ciertos condicionamientos o restricciones para gozar de una pensión de jubilación. En este orden de ideas, la norma parcialmente acusada, tiene una justificación objetiva y razonable, pues lo único que pretende es evitar la doble remuneración de carácter nacional y así garantizar el precepto constitucional vigente desde la Constitución de 1886 (art. 34), reproducido en la Carta de 1991 (art. 128), sobre la prohibición de recibir doble asignación del Tesoro Público, salvo las excepciones que sobre la materia establezca la ley.

Con la Ley 43 de 1975 -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 se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones-, los docentes de primaria y secundaria quedaron vinculados con la Nación; por lo tanto, ya no se presentarían diferencias salariales entre las diferentes tipos de docentes del sector oficial.

La Ley 91 de 198928 -por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, dispuso en el artículo 1º una definición de las diferentes categorías de los docentes:

Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

En el artículo 15, ordinal 2°, se determinó un límite temporal para tener derecho a la pensión gracia:

Artículo 15: [...]

2.- Pensiones

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 Nación²⁹.

Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional³⁰.

De conformidad con lo transcrito, la anterior disposición es de carácter transitorio y preserva los derechos adquiridos en relación con la «pensión gracia», tratándose de los docentes nacionalizados.

En consecuencia, de acuerdo con el recuento normativo y jurisprudencial, el reconocimiento y pago de la pensión gracia se obtiene: (i) por haber prestado los servicios como docente en planteles departamentales, distritales o municipales por un término no menor de 20 años; (ii) estar vinculado antes del 31 de diciembre de 1980; (iii) haber cumplido la edad de cincuenta años; (iv) haberse desempeñado con honradez, consagración y buena conducta; y, (v) no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Requisitos vigentes para la fecha de los hechos.

1.2.3.2. Determinado el marco jurídico en referencia, se impone establecer si la «pensión gracia» puede ser reclamable por el trámite de tutela o, por el contrario, a través de otro recurso judicial.

El artículo 86 de la Carta Política establece el principio de subsidiariedad de esta, en virtud del cual solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, circunstancia que en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, se prevé como una de las causales de improcedencia de esta.

Desde antaño la Corte Constitucional precisó tal regla al punto de decantar que, si para lograr los fines perseguidos existe un medio judicial idóneo y efectivo que resguarde los derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, a excepción de la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia ordinaria. (CC T-001-97).

Así mismo, tal Corporación, ha determinado las condiciones del perjuicio para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio:

1ª) que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; 2ª) que de ocurrir, no existiría forma de reparar el daño producido; 3ª) que su ocurrencia sea inminente, esto es que amenaza o está por suceder prontamente; 4ª) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra; y 5ª) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo transitorio para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales». (CC SU1070-2003).

En todo caso, ha sido enfática en señalar que: (i) no se desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver sobre el asunto litigioso sino que se brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible de los derechos fundamentales; (ii) la liquidación y pago de obligaciones laborales, así como derechos derivados de la seguridad social -entre estos la pensión-, escapa al ámbito propio de la acción de tutela; y, (iii) si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales, primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo (CC T-001-97; CC T-935-06; CC T-229-06, entre otras).

En consecuencia, la procedencia del amparo para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a las reglas específicas a manera de mecanismo transitorio (T-859-2004), siendo flexible el análisis de procedibilidad en personas que requieren especial protección constitucional (T-789- 2003; y, CC T-456 de 2004, entre otras)³¹.

La ley 712 de 2001 -artículo 2º- atribuyó a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las controversias relacionadas con el sistema de seguridad integral regidas por la Ley 100 de 1993³², con excepción de los asuntos relacionados con los regímenes especiales contemplados en el artículo 279 de tal normatividad³³, entre estos, el concerniente a los educadores.

Por lo anterior, es diáfano que los problemas jurídicos derivados con la seguridad social de los docentes son de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, tal como la Corte Constitucional lo estableció en C-1027-02.

1.2.3.3. Como se puede observar a simple vista, el acusado, con motivo de la acción de tutela interpuesta, tenía ante sí la solución de dos problemas jurídicos simples: (i) si esta cumplía con el requisito de excepcionalidad para su prosperidad; y, (ii) si a los demandantes, a través de las Resoluciones por las cuales se les negó la «pensión gracia», se les había causado perjuicio irremediable, análisis sobre el cual no había que soslayar que los citados tenían otra vía judicial para el reclamo respectivo.

Para el momento de los hechos era postura reiterada que, tratándose de una controversia relativa a la «pensión gracia», operaba la regla de competencia contenciosa administrativa, por ser un régimen especial, razón por la cual, tenían otro recurso judicial.

De otro lado, los accionantes, tal como se aprecia en la demanda, no acreditaron el perjuicio irremediable o grave afectación del mínimo vital respecto de la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección.

No obstante lo anterior, pasando por alto tales presupuestos procesales, reconoció la pensión gracia a docentes nacionales, que no tenían derecho a ella, vulnerando el artículo 28 de la Carta Política, el cual establece la prohibición de recibir una doble asignación del erario.

En consonancia con lo anterior, el procesado desconoció y desatendió, de manera ostensible, el numeral tercero del artículo 4° de la Ley 114 de 1913 que señala la exigencia de «[...] no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional».

Se trata, entonces, de una prohibición expresa contenida en la literalidad de la norma

constitucional y legal, respecto de la cual no es necesario adelantar ningún ejercicio interpretativo o de complementación, la cual, dada la condición de servidor público del acusado, en su calidad de Juez de la República, estaba obligado a atender.

1.2.3.4. En relación con el aspecto objetivo del tipo penal, contrastados los referentes normativos y jurisprudenciales reseñados con las pruebas incorporadas a la actuación, la Sala encuentra que, contrario a lo expuesto por el enjuiciado, la sentencia de 17 de noviembre de 2006 es manifiestamente contraria a la ley, pues allí dispuso conceder la «pensión gracia» a docentes nacionales que no tenían derecho a ello, sin advertir la abierta improcedencia de la misma, entendimiento que, para la época en se cometió la conducta objeto de reproche se encontraba suficientemente decantado, como puede constatarse en el marco conceptual anteriormente analizado.

Es claro que, sin ningún fundamento válido, Hernando Estrada Peña hizo viable la acción constitucional inadvirtiéndolo que los accionantes tenían la vía contenciosa administrativa para demandar la ilegalidad de las Resoluciones de CAJANAL que negaron la «pensión gracia», omitiendo exponer argumento alguno sobre la ineficacia de la misma y, mucho menos, del perjuicio irremediable al que estaban expuestos los citados, pues ni siquiera se aportó prueba sumaria al respecto.

Por ello, inexplicablemente, habilitó ese mecanismo constitucional para garantizar los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, los que, según la providencia cuestionada, fueron vulnerados por el ente accionado, tomando como referencia la «sentencia del 14 de febrero de 2014»³⁴ de la Corte Constitucional -sin nota de referencia alguna- en relación con el mínimo vital referida a una pensión de vejez, temática totalmente diferente al problema jurídico a resolver, máxime, se repite, cuando no se demostró la afectación al mínimo vital.

1.2.3.5. De igual manera, sin razonamiento lógico y congruente, luego de hacer un marco

teórico sobre la «pensión gracia», concluyó que CAJANAL, al negar ese reconocimiento a los actores, vulneró derechos fundamentales dado que el supuesto fáctico de «reunir los requisitos de ley» no fue controvertido por esa entidad, no solamente en los respectivos actos administrativos, sino en el interior del trámite de tutela, pues guardó silencio respecto a los hechos de la demanda.

Sobre este argumento razonó que la Caja Nacional de Previsión Social inaplicó una disposición de carácter legal –Ley 37 de 19[3]3-, norma que, a partir de su expedición, determina que todos los docentes tienen derecho a ese beneficio prestacional, aspecto que cercenó el debido proceso y el derecho de la igualdad de los demandantes.

1.2.3.6. Sin embargo, tal conclusión es contraria a derecho por cuanto: (i) esta norma claramente establece una extensión de la pensión gracia a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria, pues la comportabilidad, como se dijo, lo es con pensiones reconocidas por los departamentos o municipios; (ii) los únicos que tienen derecho a la pensión gracia son los docentes nacionalizados y no los nacionales; y, (iii) desconoció que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 derogó la pensión gracia consagrada en las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, respetando la expectativa legítima de los docentes vinculados a una entidad territorial antes del 1° de enero de 1981, que no eran otros que los docentes nacionalizados y territoriales vinculados antes de esta fecha, con el cumplimiento de requisitos legales, aspecto que no analizó el procesado, siendo claro que los accionantes eran del orden nacional, exentos de tal prerrogativa.

La prueba documental analizada lleva a la Corte a concluir que la sentencia proferida por el juez Hernando Estrada Peña –de 17 de noviembre de 2006- efectivamente, comporta una manifiesta contrariedad con la ley, verificándose el correcto juicio de adecuación típica por parte del Tribunal, en el componente objetivo, aspecto aceptado por los apelantes.

1.2.3.7. En lo que tiene que ver con la tipicidad subjetiva, la Corte tiene decantado que para la configuración del dolo en el delito de prevaricato por acción es imprescindible corroborar que el sujeto activo «sabía que actuaba en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decidió vulnerarlo». En otras palabras, con la consciencia y el querer proceder contrario a derecho (CSJ SP2438-2019, rad. 5365135; y, 51997 SP3494-2019, entre otras).

Es decir, en la concreción del dolo debe analizarse que la contrariedad entre lo decidido por el autor y el ordenamiento jurídico sea producto de la voluntad conscientemente dirigida a emitir una decisión ilegal.

Por lo tanto, hay que analizar los presupuestos en que se basó la decisión adoptada por el procesado, los cuales son: (i) la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección de unos docentes que reclamaron la pensión de gracia, quienes tenían otra vía judicial para el reclamo de su pretensión –contenciosa administrativa- y no demostraron el perjuicio irremediable sufrido por la negativa de CAJANAL a reconocerla; (ii) el amparo concedido so pretexto del debido proceso y derecho a la igualdad; y, (iii) la vulneración de la prohibición constitucional consagrada en el artículo 128 de la Carta Política, el cual prohíbe recibir doble asignación del tesoro público.

1.2.3.8. En esas condiciones, para la Sala, no hay duda en cuanto que Hernando Estrada Peña tenía pleno conocimiento de que la sentencia de 17 de noviembre de 2006 contenía una manifiesta contrariedad con el ordenamiento jurídico, (i) al pasar por alto que en el presente evento la acción de tutela no era el mecanismo para controvertir los actos administrativos expedidos por la entidad demandada; y, (ii) al no tener en cuenta que los accionantes eran profesores del orden nacional, a quienes no se les podía extender la «pensión gracia», sin soslayar la prohibición constitucional de recibir doble asignación del Tesoro Público.

La experiencia y formación académica del procesado no se debe mirar aisladamente sino en conexión con las exigencias que cumplió una vez se posesionó en el cargo de Juez, en especial, el ocupado al momento de emitir la sentencia en mención y en la misma determinación adoptada al suscribir el fallo, de lo que se deriva el ánimo de vulnerar la prohibición en comento, tal como lo indica la prueba documental y testimonial allegada, como se analizará más adelante.

En esa línea, si bien los apelantes objetaron tales elementos, de los cuales aducen no existe prueba documental, estos desconocen que en la indagatoria hizo referencia a ello³⁶, dentro del acápite concerniente a sus generales de Ley, aspecto que se puede dar por demostrado en virtud del principio de libertad probatoria que rige la Ley 600 de 2000 –artículo 237-, el cual prevé que «los elementos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación punitiva y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales».

Además, desconocen que la indagatoria tiene un doble carácter, al ser un medio de defensa y de prueba, sin dejar de lado su vocación procedimental, pues a través de esta, se vincula de manera directa el sindicado a la investigación, como expresamente lo señala el artículo 332 de dicha normatividad (CSJ AP1832-2017, rad. 46415).

Por ello, el Tribunal concluyó que, dado sus antecedentes laborales y académicos no le era difícil advertir no solo la naturaleza residual de la acción de tutela, sino que, en este caso, se discutía una controversia relacionada con la seguridad social de los docentes del orden nacional reclamable por la vía contenciosa administrativa, sin que se hubiera demostrado los eventos excepcionales para que se activara la vía de amparo constitucional, aplicando, para habilitar esta, un argumento extraño al caso pues no se trataba de una pensión de vejez ni de vulneración al mínimo vital de los accionantes.

1.2.3.9. De otra parte, los impugnantes dejan de lado que el elemento subjetivo del delito no solo se derivó de tal medio de conocimiento, sino que también de la prueba documental y testimonial aportada a la actuación dado que, de una parte, del contenido de las Resoluciones expedidas por CAJANAL se deriva la explicación normativa de las razones para la no concesión de la pensión gracia para los docentes de carácter nacional, con lo que otorgó la oportunidad de actualizarse en tal problemática; y, de otra, los testimonios de Lucy Rosario Pertuz de Caballero -sustanciadora- y Otilia Rossetes Santiago -Secretaria del Juzgado- dan cuenta de su conocimiento y voluntad de querer infringir de cometer la ilicitud.

En efecto, tal como lo consideró el a quo, Hernando Estrada Peña, al suscribir la sentencia de 17 de noviembre de 2006 actuó con conocimiento y voluntad, desplegando la acción descrita en el tipo penal, pues sabía que: (i) la acción de tutela no era la vía para reconocer la acreencia laboral citada; (ii) no había en los accionantes un perjuicio irremediable; (iii) no procedía amparar, en consecuencia, los derechos a la igualdad y debido proceso a los accionantes; (iv) estos no podían percibir doble erogación del erario por su condición de docentes pensionados de carácter nacional. Por ello, en su calidad de juez de la República, tenía conocimiento de los presupuestos anteriores, los cuales no presentan ninguna dificultad de comprensión conceptual, máxime la prohibición constitucional advertida.

1.2.3.10. Frente a ello, reparase que, dentro del fallo en mención, el acusado recurrió a argumentos endebles para tutelar los supuestos derechos fundamentales vulnerados a los accionantes aduciendo el silencio de la entidad accionada, al no contestar la demanda de tutela, dando por cierto los hechos de esta sin valorar el contenido probatorio de la documentación aportada como anexo, de la que hubiera extraído, sin dificultad, las razones jurídicas de CAJANAL para negar la «pensión de gracia».

1.2.3.11. Obsérvese que de la misma indagatoria³⁷ se deriva el dolo, pues Estrada Peña realizó una analogía en la consecuencia del hecho procesal del silencio de la entidad

accionada, como si se tratara de una demanda ordinaria, de tener por cierto los hechos de las pretensiones de la demanda, es decir, en su consideración, CAJANAL no desvirtuó que «ese grupo de docentes tenían una recompensa nacional», argumento que lo contradice él mismo en el fallo cuestionado pues, en este, tan solo adujo someramente que a los educadores nacionales se les había extendido la gracia de la pensión de acuerdo con la ley 37 de 1933, norma derogada para el momento en que sucedieron los hechos. Aun así, era fácil advertir que, por su misma naturaleza de vinculación, los demandantes no podían recibir doble pensión del Estado. Por lo tanto, no es cierto que CAJANAL inaplicara tal disposición legal.

1.2.3.12. Por lo tanto, cuando el procesado adujo que su comportamiento fue resultado del actuar omisivo de la Caja Nacional de Previsión, pretende trasladar su responsabilidad penal, originada en su propio actuar voluntario tal como lo evidencian los testimonios de Lucy Rosario Pertuz de Caballero y Otilia Rossetes Santiago –Sustanciadora y Secretaria del Juzgado 2° Penal del Circuito de Barranquilla-, los cuales no fueron cercenados sino valorados en su integridad.

Lo anterior por cuanto Lucy Rosario Pertuz de Caballero³⁸, en calidad de Oficial Mayor del despacho a cargo del procesado, quien sustanció el proyecto del fallo, adujo que (i) fue el acusado quien consideró procedente la tutela; (ii) recibió la directriz de tutelar el derecho fundamental del debido proceso en conexidad con la seguridad social, mínimo vital e igualdad, autocalificándose como una «simple rueda en el coche que cumple funciones de su jefe»; (iii) es el juez –refiriéndose a Estrada Peña-, el que decía lo que debía hacerse, por lo cual seguía sus directrices, pues no podía tomar decisiones autónomamente dada su labor de simple sustanciadora, expresiones que no son genéricas respecto a jefes anteriores sino en relación con el trámite de la acción de tutela.

Lo anterior es confirmado por Otilia Rossetes Santiago, Secretaria del Juzgado, cuando manifestó que Pertuz Caballero, en general, pasaba el proyecto al «Dr. Estrada», este lo

revisaba y tomaba la decisión, si concedía o no la tutela; en concreto, aun cuando no recordó el caso específico adujo que su labor se limitaba a pasar las tutelas al despacho «y Lucy las cogía», para seleccionarlás, proyectándolas en el orden de llegada y luego, esta y el acusado dialogaban en su oficina, «sobre la decisión que tomaba el doctor en cada una»³⁹.

1.2.3.13. De ahí que no es válida la excusa de Hernando Estrada Vélez, relacionada con la confianza legítima depositada en la sustanciadora del Juzgado, dado que, en primer orden, el titular del despacho era él y, en segunda medida, de acuerdo con el artículo 142 de la Ley 600 de 2000, tenía el deber, como Juez de la República, de resolver los asuntos sometidos a su consideración.

Por esta misma razón, no puede evadir su responsabilidad penal con el pretexto de que Lucy Rosario Pertuz de Caballero le presentó «un modelito de cajón», adoptado, supuestamente, por el anterior Jefe de Despacho, con motivo de la revocatoria de una apelación de un fallo en el que no habían concedido el amparo en época pretérita, aspecto que no fue probado en el juicio.

No obstante que los apelantes manifiestan que sobre este aspecto hubo omisión probatoria del a quo, lo cierto es que, dada la relevancia de tales medios de conocimiento, la defensa nunca los solicitó como prueba, máxime la importancia de la misma. De ello no se deriva la inversión de la carga de la prueba.

1.2.3.14. Por lo anterior, no hubo valoración antojadiza de las pruebas ni defecto fáctico, pues lo que se evidencia es que en el expediente existen suficientes pruebas para fundamentar el dolo y descartar el pregonado error vencible que la bancada de la defensa alega.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte se considera este último como la «falsa representación respecto de la cual al autor le era viable superar la situación, es decir, es

aquel en el que no se habría incurrido si se hubiera aplicado la diligencia debida, y está en manos de la persona salir de él con esfuerzo más o menos grande» (CSJ SP, 2 feb. 2012, rad. 36346). Pero en el caso concreto el acusado actuó con pleno conocimiento y voluntad, más no se trató de una simple incuria.

Por estas razones la excusa referida a la congestión del despacho, la ausencia de las herramientas tecnológicas y la falta de tiempo para el estudio del asunto, no tienen vocación de prosperidad en el contexto analizado.

En primer orden, la elevada carga laboral en todo Despacho Judicial es un hecho de público conocimiento que no justifica vulnerar la ley penal pues, tal situación tan solo sería excusa para la mora judicial, tal como lo analizó el a quo. Por ello, es intrascendente que años después de los hechos se haya implementado un Juzgado de descongestión.

En relación con el segundo aspecto, la ausencia de herramientas tecnológicas en Barranquilla, para la época de los hechos, entre estas, internet, no avala que elementales conceptos jurídicos pasados por alto por parte del acusado, sobre la residualidad de la acción de tutela, la demostración del perjuicio irremediable cuando se invoca este mecanismo y el criterio pacífico relacionado con que los reclamos a la seguridad social de los maestros no se demandan por esa vía expedita, salvo excepciones, no ameritaban una consulta en línea sobre ello pues desde muchos años antes del fallo cuestionado había consenso sobre el punto.

Y, en tercer término, al advertir la falta de tiempo para estudiar el caso, pues el expediente con el proyecto de fallo pasó al despacho a escasas 7 horas de vencerse el plazo para resolver la tutela, tal afirmación se desvirtuó en antecedencia con las declaraciones de Lucy Rosario Pertuz de Caballero y Otilia Rossetes Santiago, quienes aseguraron que quien tomó la decisión de fondo fue el acusado. Sobre el particular ha de indicarse que lo expedito del trámite de la acción de tutela no es razón que justifique la infracción dolosa de la ley, ni,

mucho menos, convierte el elemento subjetivo del tipo en un comportamiento culposo.

Los aspectos anteriores desvirtúan el pregonado error vencible, sin que se advierta que el a quo un inadecuado análisis integral de la diligencia de indagatoria como de los reportes estadísticos⁴⁰, el informe de secretaría de paso al despacho del proceso de tutela⁴¹ y los actos administrativos para la creación de un Juzgado apoyo de descongestión -Juzgado adjunto-⁴², pruebas que no destruyen la responsabilidad penal del acusado.

De otra parte, las referencias jurisprudenciales que adujo el acusado en modo alguno desvirtúan la contundencia de los medios de conocimiento documental y testimonial analizados, que acreditan de manera directa que el único responsable del sentido de la sentencia es él y no terceras personas. Los medios de conocimiento recopilados en el juicio oral así lo corroboran, los cuales indican que con conocimiento y voluntad el enjuiciado vulneró la ley penal, pues en el interrogatorio de 21 de septiembre de 2016⁴³ reconoció que fue él quien ordenó proyectar la decisión concediendo la acción de tutela a docentes que tenían carácter de nacionales, como lo adujeron los testigos Armando Cabrera, Carlos Peña Palacios y Roberto Cantillo Leal⁴⁴.

En consecuencia, también está probada la tipicidad subjetiva del comportamiento del juez Hernando Estrada Peña.

1.2.3.15. De otro lado, es evidente del análisis anterior la efectiva lesión de la administración pública, como bien jurídico tutelado, concepto que engloba la función que realizan diferentes órganos del Estado, entre estos, la administración de justicia, cuya finalidad es satisfacer el interés general, la cual se debe desarrollar con arreglo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CC C-631-1996), los cuales fueron vulnerados por el acusado al fallar en los términos analizados la acción de tutela citada.

En el caso presente, tal como lo indican los medios de conocimiento documentales y

testimoniales, la sentencia proferida por Hernando Estrada Peña se sustrajo al imperio de la ley al imponer como regla el capricho y la arbitrariedad, pues permitió groseramente que un conjunto de docentes nacionales se beneficiaran de la pensión gracia, a la cual no tenían derecho, comportamiento que contrarió los intereses de la sociedad al vulnerar la función social de la norma superior 128, canon que prohíbe percibir doble erogación del Estado a personas pensionadas.

De otra parte, no se trató de una trivial violación al deber objetivo de cuidado sino una efectiva vulneración que traspasó el plano disciplinario.

Por eso, es reprochable la conducta de Hernando Estrada Peña, la cual realizó consciente y libremente, no obstante su deber jurídico como juez de actuar de otra manera en atención a que pudo declarar improcedente la acción de tutela, pues el asunto a debatir era de fácil análisis, razón por la que el procesado defraudó la confianza depositada en él y ejerció arbitrariamente su rol al fallar la misma.

2. Conclusión

Habiéndose acreditado con suficiencia la tipicidad de la conducta -tanto objetiva como subjetiva-, así como la antijuridicidad de ésta, sin que se adviertan circunstancias que hagan decaer la culpabilidad del acusado, es incuestionable la responsabilidad penal de Hernando Estrada Peña como autor del delito de prevaricato por acción. Por ende, la sentencia ha de confirmarse.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada de 15 de junio de 2017 proferida contra Hernando Estrada Peña.

SEGUNDO. Devolver el expediente al Tribunal de origen.

TERCERO: Advertir que contra la presente determinación no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folios 20 a 27 del cuaderno N°. 2 de la Fiscalía.

2 Cfr. Folios 1 a 128 ibidem

3 Cfr. Folios 129 a 134 ibidem.

4 Cfr. Folios 224 a 225 ibidem.

5 Cfr. Folios 54 a 121 ibidem.

6 Cfr. Folio 182 ibidem.

7 Cfr. Folios 192 a 257 ibidem.

8 Cfr. Folios 3 a 37 del cuaderno de segunda instancia de la Fiscalía.

9 Cfr. Folio 7 del cuaderno de la causa.

10 Cfr. Folio 2; y, 31 a 37 ibidem.

11 Cfr. Folio 101 a 102; y, 242 a 243 ibidem.

12 Cfr. Folios 344 a 412 del cuaderno del Tribunal.

13 432 a 446 ibidem.

14 Cfr. Folios 432 a 446 del cuaderno del Tribunal.

15 El escrito de la apoderada de la UGP fue extemporáneo, pues fue allegado luego de conceder el recurso. Cfr. Folios 439 a 467 del cuaderno del Tribunal.

16 Cfr. Folios 450 a 456 del cuaderno del Tribunal.

17 Se citó: «Providencia del 24 de junio de 1986».

18 Negrilla fuera del texto.

19 Cfr. Folios 9 a 11 del cuaderno de la Corte.

20 ARTÍCULO 54. QUÓRUM DELIBERATORIO Y DECISORIO. Todas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección.

Es obligación de todos los Magistrados participar en la deliberación de los asuntos que deban ser fallados por la Corporación en pleno y, en su caso, por la sala o la sección a que pertenezcan, salvo cuando medie causa legal de impedimento aceptada por la Corporación, enfermedad o calamidad doméstica debidamente comprobadas, u otra razón legal que imponga separación temporal del cargo. La violación sin justa causa de este deber es causal de mala conducta.

El reglamento interno de cada corporación señalará los días y horas de cada semana en que ella, sus salas y sus secciones celebrarán reuniones para la deliberación de los asuntos jurisdiccionales de su competencia.

21 Cfr. Folios 31 a 37 del cuaderno de la causa.

22 Cfr. Folios 344 a 412 del cuaderno de la causa.

23 Cfr. Folios 101 a 102 del cuaderno del Tribunal -audiencia preparatoria-; Folios 239 a 240; y 242 y 243 ibidem.

24 Cfr. Folios 18 a 27 del cuaderno de la Fiscalía. La acción fue presentada por la abogada Ligia Luz Bermeo de Jaramillo en representación de Glerys Valencia Pallares, Ludys Salinas Granadillo, Mario de Jesús Rodas Duque, Lucía de los Reyes Gutiérrez, Socorro Isabel Rada Gómez, Wilfrido Rafael Asendra Salcedo, Roberto Alfonso Cantillo Leal, José Mesa Reales, Domingo Alcides Granados Choperena, Magali Erbesta Hernández, Maldonado, Socorro Isabel Altamar Coronel, José Jairo Medina Salamanca, Guillermo Patiño López, Mercy Pedroza Orozco, Vilma Cecilia

Barraza de Prieto, Plutarco Martínez Ruíz, Armando Cabrera Pertuz, Marlene Noriega
Gómez, Nora Cristina Carrillo de Márquez, Máximo Henríquez Mendoza, Rolando
Augusto Pérez Grau y Gloria Isabel Acosta Suárez, Carlos Alberto Peña Palacio,
Iraslina Bonivento Peralta, Luis Alfonso Arieta Padilla.

25 En la decisión se declaró improcedente la acción respecto de la accionante
Magaly Ernesta Hernández Maldonado.

26 Subrayado fuera de texto.

27 Ello por cuanto su finalidad era la de compensar los bajos niveles salariales
que percibían los profesores de primaria en las entidades territoriales.

28 https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=299.
Consultada: 20 de noviembre de 2019.

29 El Texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional
mediante Sentencia C-489 de 2000, siempre y cuando se entienda que las situaciones
jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en
vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la
nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador
no podía desconocer.

30 De la norma se deriva: respecto de los docentes nacionalizados que se hayan
vinculado después de la fecha citada, no existe la posibilidad del reconocimiento de tal
pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto; y, 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’-. Cfr. CE S-699-1997.

31 Por ejemplo, niños y niñas, mujeres cabeza de familia, en condición de discapacidad, de la tercera edad.

32ARTÍCULO 2o. El artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así: Artículo 2o. Competencia General. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. 2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral. 3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical. 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.

33 ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

34 Citó: «MP Clara Inés Vargas».

- 35 Se citó: CSJ SP 27 jul. 2011, rad. 35.656 y 10 abr. 2013, rad. 40.166
- 36 Cfr. Pieza enviada por el Tribunal. Realizada el 5 de diciembre de 2011.
- 37 Pieza procesal cuya copia fue aportada por el Tribunal, conforme solicitud de esta Corporación. Cfr. Cuaderno de la Corte.
- 38 Cfr. Folios 27 a 32 del cuaderno N°. 1 de la Fiscalía. Declaración de 20 de diciembre de 2011.
- 39 Cfr. Folios 37 a 40 ibidem. Declaración de 25 de enero de 2012.
- 40 Cfr. Folios 69 a 98 del cuaderno del Tribunal.
- 41 Cfr. Folio 215. Cuaderno del trámite de la acción de tutela.
- 42 Cfr. Folios 121 y siguientes del cuaderno del Tribunal.
- 43 Juicio Oral. Sesión de 21 de septiembre de 2016. Record: 9:55.
- 44 Juicio Oral. Sesión de 5 de abril de 2017. Record: 10:36; 30:58; y, 48:55.