

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrados Ponentes

SP903-2021

Radicación 56180

Acta 67

Bogotá, D.C. diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Vistos:

Derrotada la ponencia presentada por el Magistrado Eugenio Fernández Carlier, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres, contra la sentencia del 17 de junio de 2019 proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, mediante la cual lo condenó como autor del delito de prevaricato por acción.

Hechos:

El 5 de mayo de 2006, la Caja Nacional de Previsión, CAJANAL, le reconoció a César Augusto Ríos Travedo el derecho a la pensión por vejez con una mesada de 2.836.310.74 de pesos mensuales, acto que impugnó inmediatamente al estimar que tenía derecho a una pensión más elevada, según el régimen de transición aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial.

El 27 de octubre de 2010, cuatro años después, insistió ante la Caja Nacional de Previsión,

pidiendo la reliquidación de su pensión, al considerar que tenía derecho al 75 % del valor correspondiente al último salario mensual más alto devengado como funcionario judicial, solicitud que nuevamente le fue negada.

Ante esa situación, en su condición de Juez Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Plato, Magdalena, interpuso acción de tutela contra CAJANAL EICE en Liquidación, ante su par, el Juez Promiscuo del Circuito del mismo municipio, Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres, quien el 12 de septiembre de 2011 decidió a su favor la acción constitucional, amparando los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y vida digna, pese a reconocer que dicha acción no era el medio idóneo de defensa judicial, salvo en circunstancias de veras excepcionales.

En la sentencia, el Juez Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres, dejó sin efectos los actos administrativos PAP 047379 y 055753, por medio de los cuales la Caja Nacional de Previsión negó la reliquidación pensional solicitada por el actor y le ordenó a esa entidad en liquidación que:

“dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta decisión, se expida la correspondiente resolución de reliquidación de la pensión por vejez del señor César Augusto Ríos Travededo, conforme a lo establecido en el decreto 546 de 1971, con base en la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicio, incluyendo la doceava parte correspondiente a prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados y el 100% por ciento de bonificación por actividad judicial y prima especial”.

La Caja Nacional de Previsión, atendiendo esa orden, expidió la resolución UGM027815 del 20 de enero de 2012, a través de la cual reliquidó la pensión según lo dispuesto en el fallo de tutela, es decir, teniendo en cuenta el 100% de la prima especial de servicios y la bonificación por actividad judicial, por lo cual la pensión pasó de \$2.836.310.74 a

\$10.098.478 millones de pesos mensuales, suma superior a \$ 4.192.627.00, que era la asignación básica mensual de un Juez de la misma especialidad para el año 2011.¹

Actuación Procesal:

1.- El 22 de noviembre de 2013, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías de Santa Marta, se adelantó la audiencia de imputación en contra de Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres, Juez Promiscuo de Plato, Magdalena, a quien se le atribuyó el delito de prevaricato por acción.² El imputado no aceptó los cargos.

3.- La audiencia preparatoria se adelantó el 6 de agosto de 2014.⁴ El juicio oral se llevó a cabo el 24 de septiembre siguiente.⁵

4. Reintegrada la Sala con ocasión de impedimentos aceptados, y derrotada la ponencia inicial, el 27 de junio de 2019, el Tribunal anunció el sentido condenatorio del fallo por el delito de prevaricato por acción.

5.- La lectura de la sentencia se realizó el 17 de julio de 2019.

En ella, el Tribunal condenó a Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres a la pena principal de 50 meses de prisión, multa de 70 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 82 meses, como autor del delito de prevaricato por acción.

El defensor apeló la decisión.

Con base en esa determinación, el Tribunal ordenó la captura del doctor Eduardo Enrique Gutiérrez de Piñeres, la cual se hizo efectiva el día 13 de agosto de 2020.

En consecuencia, el doctor Gutiérrez de Piñeres, por orden del Tribunal Superior de Santa Marta, plasmada en auto de la misma fecha, se encuentra recluido en el Establecimiento

Carcelario de Sabanalarga (Atlántico).

El defensor apeló la decisión.

La sentencia apelada:

La Sala Mayoritaria del Tribunal declaró al juez Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres penalmente responsable del delito de prevaricato por acción.

Con fundamento en consideraciones contenidas en la SP del 5 de julio de 2017, rad. 44932, el Tribunal fijó el alcance de las estipulaciones probatorias, en especial, la número 3.6

Discriminó los hechos que fueron estipulados⁷, y resaltó su importancia como fundamento sustancial de la decisión, debido a que en el juicio no se practicaron otras pruebas.

Según lo anterior, para la Sala mayoritaria:

“La Fiscalía y la Defensa con la estipulación n° 3 no solo dieron por probado la existencia y autenticidad del fallo de tutela tantas veces mencionado, sino su contenido en su “condición de ser documento público idóneo para ser valorado como prueba”, tal y como quedó textualmente contemplado en el acta a través de la cual las partes aprobaron la correspondiente estipulación. Lo mismo se debe decir, de todas las piezas procesales del expediente de tutela que fueron recaudadas por la funcionaria de policía judicial que elaboró el informe del 16 de mayo de 2013; es decir, que esos documentos constituyeron “el objeto mismo de la estipulación” evento, en el cual, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal es procedente su valoración, a diferencia de aquellos eventos en los que son apenas un soporte”⁸.

Para el Tribunal, las estipulaciones permiten establecer el contenido total del trámite de la acción de tutela, pues las partes “no hicieron reparo acerca del contenido de la decisión... pues habiendo convenido en que se tuviera por cierta la existencia del expediente

contentivo, además, de la sentencia cuestionada, el debate se centraría, como en otros segmentos de este (sic) providencia se indicó, en la legalidad de la providencia”⁹.

Estimó que dado que las estipulaciones probatorias buscan “hacer efectiva la eficacia y celeridad de la administración de justicia”, es posible centrar su examen “en aspectos netamente legales”, pues ese fue “el querer de las partes plasmado” en dichas convenciones, efectuadas para evitar la prolongación del juicio.

Por tanto, consideró, con fundamento en la CSJ, SP del 23 de enero de 2019, radicado 50.419, que no se podía desconocer tal voluntad. Señaló que:

“la estipulación consistente en dar por probada la existencia de la providencia objeto de reproche, desde la perspectiva de la prevaricación, fue aprobada e incorporada formalmente al juicio, la potestad del Juez no puede estar por encima de la voluntad de las partes al punto de desestimar la pactado al momento de dictar sentencia, pues es claro que tanto la Fiscalía y la Defensa como estrategia procesal legítima – en consonancia con su respectiva teoría- convinieron en que este aspecto no iba a ser materia de debate o confrontación. Y se hace esta precisión por cuanto fue la razón por la cual, se derrotada la ponencia inicial”¹⁰.

El Tribunal insistió que el contenido de la decisión tachada de ilegal es parte de la estipulación, motivo por el cual puede apreciarse válidamente, así como el resto de piezas procesales que conforman el trámite de la acción de tutela.

Luego se refirió a los elementos estructurales del delito de prevaricato, a la ilegalidad de la decisión judicial cuando surge de la incorrecta apreciación probatoria, la indebida aplicación de la ley o la desobediencia del precedente. En ese marco, destacó el carácter vinculante del precedente judicial de las Altas Cortes, y de la Corte Constitucional en relación con la improcedencia de la acción de tutela acerca del tópico tratado.

En tal sentido, en cuanto a la procedencia del amparo en casos de reajuste pensional¹¹,

destacó que, por regla general, la acción de tutela no es el medio idóneo para obtener el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, especialmente de pensiones, por cuanto el orden jurídico prevé otros medios de defensa que pueden interponerse ante la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa.

Explicó que, excepcionalmente y únicamente ante la configuración de un perjuicio irremediable, siempre que además se cumplan las condiciones establecidas por la jurisprudencia¹², es procedente la acción como mecanismo transitorio. En tales eventos el juez puede emitir una orden temporal mientras el competente decide definitivamente el asunto.

En ese orden, indicó que para el 12 de septiembre de 2011, fecha de la decisión, las reglas aplicables a la materia habían sido establecidas desde hacía más de cuatro años antes, por lo cual el juez podía advertir sin dificultad que no se cumplían los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para amparar por esa vía, definitivamente, el reajuste pensional invocado por el actor.

En concreto, señaló:

El recuento jurisprudencial pone de presente que, para la fecha en la que el procesado profirió la sentencia de tutela bajo examen, existía una línea jurisprudencial sólida; una doctrina probable, acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reajuste pensional, aun cuando se tratara de personas de la tercera edad... lo que denota que un caso como el resuelto por el acusado estaba plenamente decantado por la Corte Constitucional.”¹³

Al analizar la legalidad del fallo de tutela, señaló que el criterio puramente aritmético, que muestra una diferencia significativa entre la asignación salarial mensual que recibía el pensionado y la que recibiría como consecuencia del fallo de tutela, no es relevante para establecer la ilegalidad de la decisión, dado que lo determinante es si la decisión de tutela

contraria manifiestamente la ley y si el juez obró con conocimiento de dicha contrariedad.

En este sentido, advirtió que resultaba ostensible la improcedencia de la acción de tutela y que el juez Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres desconoció abiertamente los requisitos de procedencia de la acción, por las siguientes razones:

(i). En el escrito de tutela “en ningún aparte se hizo estudio alguno acerca de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, no se argumentó de manera alguna la existencia de un perjuicio irremediable y mucho menos se acreditó éste siquiera sumariamente”, y el actor se limitó a “poner de presente los motivos por los cuales consideraba que CAJANAL había liquidado mal la pensión”;

(ii) En segundo lugar, “El acusado fundamentó la existencia de un perjuicio irremediable en dos aspectos: (i) la afectación del mínimo vital y (ii) la tardanza del proceso judicial ordinario, el cual podía “demorar varios años”... Ni la afectación del mínimo vital, así como tampoco la mora de la justicia fueron argumentos expuestos por el accionante para sustentar sus pretensiones, empero, el acusado los planteó sin que tales afectación (sic) estuviere al menos sumariamente probada”¹⁴;

(iii) La Sentencia T 921 de 2006 que citó el juez en el fallo es inaplicable, no guarda relación con el supuesto fáctico y el amparo a título definitivo no se justifica:¹⁵ “La aplicación de fundamentos jurisprudenciales inaplicables es un indicio en contra del acusado”.

(v) A diferencia de lo alegado por el defensor, el procesado reconoció, en la decisión cuestionada, “la fuerza vinculante de los fallos de las altas cortes”;

(vi) Consideró que para el procesado, la decisión de CAJANAL de negar el reajuste pensional es “una interpretación arbitraria”. El Juez explicó que el estudio de la legalidad del acto administrativo corresponde a los jueces especializados, salvo cuando “la actuación atacada resulte claramente ilegal o inconstitucional”, supuesto no demostrado en este caso, por lo

cual la “particular interpretación normativa no puede ser la razón suficiente para determinar la arbitrariedad de la resolución”; y

(vii) El acusado sostuvo que la acción de tutela era procedente, a pesar de que no lo es, contrariando con ese propósito la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, con el único fin de amparar en forma definitiva los derechos del accionante, sin que tal protección fuera posible.

En cuanto a las argumentaciones sobre el mínimo vital y el precedente jurisprudencial invocado¹⁷, el Tribunal aceptó que “efectivamente no se requiere para solicitar el amparo constitucional haber dejado de trabajar bajo el entendido que el mínimo vital debe examinarse desde un punto de vista cualitativo y no cuantitativo”, consideración que en todo caso no torna legal la decisión emitida por el acusado.

En tal sentido, además, “para septiembre de 2011, la Corte Constitucional tenía decantado que las asignaciones anuales que reciben los funcionarios judiciales debían tazarse en doceavas partes y no en un 100% como lo hizo el acusado”.

Insistiendo en la improcedencia de la acción de tutela, el Tribunal concluyó que, en caso de aceptar que la acción podía resolverse favorablemente, únicamente era posible, en los términos del Decreto 546 de 1971, ordenar “un reajuste pensional en un 75% de la asignación básica más elevada durante el último año de servicio, pero de ninguna manera ordenar que se liquidara conforme al 100% de todas las primas devengadas y demás factores prestacionales que periódicamente percibió.”

De manera que para el Tribunal, el Juez desconoció abierta y deliberadamente los precedentes jurisprudenciales mencionados, al igual que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por lo que lo declaró penalmente responsable por la comisión del delito de prevaricato por acción.

Fundamentos del recurso:

1.- Según el Tribunal -afirma el defensor—, el juicio sobre la decisión de tutela considerada ilegal, se debe realizar a partir de dos aspectos centrales: (i) si se cumplían los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, y (ii) si el reajuste pensional reconocido es contrario al orden jurídico.

2.- En relación con la procedibilidad de la acción de tutela, señala que en la acusación se sostuvo que no era procedente por existir otros medios de defensa judicial, no acreditar un perjuicio irremediable y porque es inaceptable el amparo definitivo otorgado.

Explica que en cuanto a la acreditación del perjuicio irremediable – un elemento sustancial de la acusación —, la única manera de establecerlo es con base en los supuestos fácticos de la demanda de tutela, aspecto que “no se estipuló”. En tal sentido, dice el abogado, a través de estipulaciones probatorias se dan por probados “hechos”, en este caso, la “existencia y autenticidad del expediente y no su contenido”. De manera que sobre el perjuicio irremediable no se allegaron pruebas al proceso penal.

En respaldo de su afirmación resalta dos aspectos de la SP del 15 de junio de 2016, radicado 47666 en cuanto a al tema de las estipulaciones se refiere:

Uno:

“El convenio excluye la actividad probatoria sobre el hecho específico, el que el juez debe tener por cierto, de tal forma que no puede admitirse, por improcedente e inútil, la introducción de una prueba que pretenda dar por demostrado un hecho estipulado, como tampoco puede ejercerse contradicción sobre ese aspecto (sentencia del 10 de octubre de 2007, radicado 28.212).

Dos,

“Admitida la estipulación, cuyo contenido, alcance y límites debe quedar claro para las partes y el juzgador, no hay lugar a la retractación unilateral, en tanto, de admitirse, se rompería el equilibrio entre los adversarios.

Es “factible acordar o tener por probado que el ciudadano A suscribió el documento B, y, entonces, ese documento puede llevarse a juicio sin necesidad de que el ciudadano A tenga que asistir a la audiencia pública a reconocer tal hecho. En este caso, no se puede discutir la autoría del documento, pero sobre su contenido es factible la controversia probatoria que a bien tengan las partes” (19 de agosto de 2008, radicado 29.001; 17 de octubre de 2012, radicado 39.475).

Se vale de esta última afirmación para sostener que en juicios por el delito de prevaricato por acción, cuando el tema versa sobre valoraciones jurídicas o probatorias, la Corte ha señalado que para celeridad y concentración del juicio oral es útil estipular el contenido de la aparente decisión contraria a derecho y las pruebas en que se sustentó.

Sin embargo, considera que:

“Introducir un expediente entero sin concretar que se estaba estipulando también el contenido de la providencia prevaricadora equivale a eliminar de un plumazo del principio constitucional de no autoincriminación, por cuanto se estaría excluyendo de toda controversia y sin que medie la voluntad expresa del procesado un elemento con fuerza de convicción para condena.”

Con todo, resalta que en la Sentencia T 189 de 2001, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia del amparo en temas pensionales cuando la expectativa de vida del accionante torna imposible esperar los resultados de un proceso judicial ordinario. Asimismo, pone de presente que en la Sentencia T 483 de 2009, relativa a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en materia pensional, ha aceptado que la protección puede traducirse en una orden definitiva, entre otros casos cuando a través de ellos se “desconoce

la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones.”

3.- Recuerda que, según el artículo 413 del Código Penal, incurre en el delito de prevaricato por acción, “el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.”

Después de evocar el pensamiento de la Corte sobre la materia, aduce que la defensa sostuvo que las disposiciones aplicadas por el Juez en la sentencia admiten varias interpretaciones, entre ellas algunas adoptadas por otros jueces en similar sentido al que ahora se cuestiona, y que es asimismo discutible el tema de la inclusión del 100% de la bonificación por actividad judicial.

Así, señala que el artículo 6 del Decreto 1160 de 1947, dispone:

“De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.

Parágrafo 1º. Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no solo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono.

Considera que en este caso el error no es del juez, sino del acusador. La norma menciona

que el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de las primas percibidas durante el último año de servicio por doce, sumando su promedio a la última remuneración mensual, solo en los casos en que el “trabajador haya recibido primas y bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales.”

Asimismo, sostiene que el Decreto 3900 de 2008, por el cual se modifica la bonificación por gestión judicial, señala en el artículo 1, que dicho valor “constituirá factor para efectos de determinar el ingreso base de cotización al sistema general de pensiones y de acuerdo con la Ley 797 de 2003, para cotización al Sistema General de Salud.” Y el artículo 12 del Decreto 717 de 1978, señala cuáles son los emolumentos que constituyen factor salarial. Además de la asignación básica mensual, en su criterio, se incluyen las sumas que de manera periódica o habitual recibe el funcionario como contraprestación a sus servicios.

En fin, concluye que ninguna de estas normas dispone qué se debe entender por “asignación mensual más elevada”, expresión a la que hace alusión el Decreto 546 de 1971, por lo cual la interpretación del juez es legal y obedece a una sana interpretación del derecho.

4.- Afirma que la interpretación de estas normas no ha sido pacífica. Por eso la del Juez no es manifiestamente contraria a la Ley. En este sentido, expone que la Caja Nacional de Previsión aplicaba a su arbitrio el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no el régimen del decreto 546 de 1971, en lo que a funcionarios judiciales respecta. Por esa razón la Corte Constitucional hubo de pronunciarse sobre el tema en las Sentencias T 631 de 2002 y T 651 de 2004, ordenándole a la Caja Nacional de Previsión que aplicara el Decreto 546 de 1971.

En ese ámbito, considera que se debe tener en cuenta que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Tutela del 11 de noviembre de 2008, radicado 39260, si bien no tuteló el derecho, sí hizo precisiones sobre el derecho al reconocimiento del 100 % de la bonificación por servicios prestados, lo cual demuestra que sobre el tema no

existe unanimidad y por lo tanto la sentencia no es manifiestamente contraria a la ley.

Este estado de cosas ha propiciado que, por ejemplo, en la SP del 21 de mayo de 2014, radicado 42368, la Sala de Casación Penal haya absuelto a un juez por abordar en proceso de tutela temas pensionales, desde la perspectiva de reconocer la inclusión de un pago correspondiente al 100% del monto de la bonificación de pensiones a personas de la tercera edad y no de una doceava parte, como lo venía haciendo la Caja de Previsión Nacional, debido a las diferentes interpretaciones sobre la materia.

En consecuencia, lo que se observa es una disparidad de criterios sobre la aplicación de normas jurídicas y no la manifiesta contradicción del fallo con el orden jurídico, por lo cual el delito de prevaricato no se estructura. El delito de prevaricato por acción, dice, no se tipifica por realizar una interpretación normativa diversa de la predominante – para quienes sostienen la preeminencia del precedente—, ni por asumir una interpretación desafortunada o por su desacierto, sino por la abierta contradicción de la decisión con la ley, cuestión que en este caso no se presenta en esa dimensión antijurídica.

Solicita, entonces, revocar la sentencia y absolver al acusado.

Alegatos de los no Recurrentes

1.- La apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social afirma que el Juez desconoció con la acción de tutela al Juez natural, asumiendo facultades que no son propias del Juez de tutela.

Asume que la reliquidación ordenada por el Juez es desbordada, al propiciar que la mesada de \$2.836.310 para a ser de \$10.098.478, desnaturalizando además la acción de tutela que deja de ser transitoria al conceder un amparo definitivo.

Considera impertinente la pretensión del defensor del Juez acusado de marginar el fallo de tutela de la valoración probatoria, en la medida en que esa decisión fue estipulada y se constituye en eje del debate acerca de la ilegalidad de tal determinación.

Asegura que la decisión de tutela es manifiestamente contraria a la ley, toda vez que el funcionario judicial “no tuvo en cuenta la taxatividad de la ley con referencia a los requisitos y parámetros para amparar los presuntos derechos transgredidos. Es por ello que su orden desencadena a todas luces el pago de lo no debido”.

Insiste en que la acción de tutela es improcedente y reafirma que con ella no se puede sustituir los mecanismos ordinarios de defensa judicial, que el interesado no agotó por negligencia, descuido o incuria, pese a no encontrarse en una situación que se lo impidiera.

Descarta que la actuación de CAJANAL configure una vía de hecho que habilite la procedencia del amparo. Para tal calificación bastó la palabra del accionante, sin que el silencio de la entidad pueda ser considerado un elemento sustancial para decidir favorablemente el amparo

En síntesis, la manifiesta ilegalidad del fallo de tutela y el dolo del procesado se encuentran probados por lo siguiente:

- (i) La decisión evidencia la falta de estudio particular del caso, no ahonda en la situación concreta del pensionado y en la falta de demostración de un perjuicio irremediable;
- (ii) La indebida intromisión en la competencia del juez contencioso, en el entendido que la subsistencia del accionante no se encontraba en riesgo; y
- (iii) Ordenar pagos sin competencia y sin sustentar la razón para reliquidar la pensión con todos los factores salariales al 100%, sin tratarse de derechos fundamentales, con lo que

desfiguró la tutela como mecanismo residual y transitorio de garantías de ese rango.

Cuestiona, por último, que los defensores pretendan que el fallo de tutela no sea apreciado como prueba, y a la vez argumenten que la decisión resulta respetuosa de la legalidad.

2. La Procuradora 163 Judicial II Penal estima que la sentencia apelada se ajusta a derecho y acierta al valorar el contenido de la sentencia de tutela “introducida al juicio, como parte de la estipulación titulada: “existencia, autenticidad, creación del expediente de tutela y desacato”. Lo anterior, en el entendido que los “documentos también pueden ingresar al juicio por autorización convenida de las partes, y en este caso, deben seguir las mismas reglas de cuando la incorporación hubiese sido mediante testigo. Es decir, que el documento pasa a integrar el universo probatorio y el Juez le concede el poder suasorio que considere pertinente”.

Aclara que las partes de común acuerdo, estipularon todos los hechos: introdujeron la sentencia y en general el trámite de la acción de tutela, “porque la teoría de la de defensa era alegar la atipicidad de la conducta. Esto es, los documentos entraron para ser valorados en cuanto al alcance de la información contenida. Este es un asunto tan claro, que es francamente aceptado en las alegaciones finales por las partes”.

Considera que es pertinente estipular la existencia y autenticidad del expediente de la acción de tutela, como e hizo, sin que tal pacto quebrante el principio de no autoincriminación, toda vez que se estimó innecesario debatir que como juez constitucional, el acusado tuteló de manera definitiva los derechos del actor, dejando sin efecto las resoluciones de CAJANAL y ordenando la reliquidación de la pensión, incluyendo en ella para fijar la asignación mensual más elevada devengada del último año, las doceavas de primas y el 100% de la bonificación por actividad judicial y prima especial.

Así las cosas, carece de sentido afirmar que no existe prueba de los fundamentos fácticos del asunto decidido en 2011, como lo reivindica sin razón la defensa.

Asegura que el dolo del procesado se demuestra con la argumentación caótica de la decisión que, en su concepto, acredita la conciencia que tenía de armar un discurso aparentemente legal.

Solicita, en consecuencia, confirmar la sentencia de primer grado.

3. La Fiscal Primera Delegada no comparte las consideraciones en cuanto a las estipulaciones probatorias. Aclara que se incorporó a la actuación el proceso de tutela, incluidos los documentos que lo conforman, por lo que pretender limitar su eficacia probatoria es desatinado, pues las partes dieron por probado que el procesado fue el autor de la providencia en la cual reconoció, por vía de una singular excepción, el reajuste pensional, decisión que, es manifiestamente contraria a la ley.

Estima que es equivocado afirmar que la única manera de introducir el fallo era a través del interrogatorio del indiciado, para que éste explique los motivos de la decisión, desconociendo que la sentencia fue incorporada al proceso al estipular ese hecho, respetando el debido proceso. Por tal motivo, dice, el análisis de la sentencia mediante la cual el juez concedió el amparo es procedente, en la medida en que se estipuló la existencia del expediente de tutela que la contiene.

Rechaza la pretensión de que se excluya la providencia de tutela del análisis probatorio, pues esta se tuvo como un hecho probado.

Explica que la sentencia T - 414 de 2009, invocada en el recurso, establece la improcedencia de la acción de tutela para procurar el reconocimiento de derechos pensionales, como regla general, y prevé cuatro excepciones, ninguna de las cuales es similar al asunto fallado por el procesado, por lo cual no podía servirse de esa decisión para apartarse del precedente jurisprudencial.

Reitera que la tutela no puede reemplazar las acciones judiciales ordinarias, salvo ante la

necesidad de solucionar un perjuicio irremediable que, en el caso concreto, no fue demostrado ni siquiera sumariamente. Por el contrario, “a la fecha de la decisión reprochada el señor Ríos Travecedo se encontraba laborando aún, y su edad no sobrepasaba los 63 años de edad, sin que se hubiere acreditado enfermedad alguna”. En consecuencia, ha debido decretar la improcedencia del amparo, dado que la tutela no puede reemplazar el sistema judicial ordinario y menos mediante órdenes definitivas, “mejorándole la vida a otro colega suyo al ordenar la liquidación de la pensión de \$2.836.310 a \$10.098.478, cuando para la fecha de la decisión los aforados del circuito tenían una asignación mensual de \$5.450.415”¹⁸.

Sostiene, contrario a lo expresado por la defensa, que la primera instancia sí se ocupó, en concreto, de las irregularidades relacionadas con la reliquidación pensional que acertadamente reprochó “al operador constitucional, que previo a su decisión, debió obligatoriamente evidenciar que el tutelante no soportaba prueba mínima para reclamar por vía de tutela su derecho vulnerado y dicho filtro no le permita (sic) ahondar más allá en establecer el valor con relación a la pensión”.

Muestra, de otra parte, que el fallo de tutela se apartó del precedente judicial y no reflexionó por qué era procedente la acción de tutela.

Rechaza las argumentaciones tendientes a demostrar la legalidad de la reliquidación, sobre todo porque el monto supera casi el doble de los ingresos mensuales que percibía el actor al momento de interponer la acción constitucional, por lo cual le resulta incomprensible que se ordene una reliquidación de la mesada pensional por encima del salario devengado por el funcionario público.

Descarta la posibilidad de invocar la sentencia T - 483 de 2009, como fundamento del fallo de tutela, por cuanto esa decisión (i) tiene efectos inter partes y (ii) se refiere al amparo contra una sentencia judicial, supuesto que está ausente en el presente asunto.

Resta importancia al debate jurisprudencial sobre la fijación del monto pensional, pues lo trascendente para estimar la antijuridicidad de la conducta es el análisis de la misma a partir de considerar la viabilidad de la acción, su transitoriedad, las facultades del juez para apartarse del precedente, y como con ello se propició que se reliquidara la pensión por un valor superior al doble del salario devengado por el accionante.

Solicita, por lo tanto, confirmar la sentencia proferida por el Tribunal.

Consideraciones de la Corte:

1.- Según el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria proferida en primera instancia por el Tribunal Superior de Santa Marta.

2.- La discusión gira alrededor de tres temas centrales: (i) el alcance y contenido de las estipulaciones probatorias, (ii) si la sentencia mediante la cual se resolvió la acción de tutela es manifiestamente contraria a la ley, y (iii) si se reúnen los requisitos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para condenar al Juez Eduardo Rodríguez Gutiérrez de Piñeres.

3.- En cuanto al primer punto, con cierto toque de deslealtad e insinuando una retractación inaceptable, el defensor coloca en entredicho las estipulaciones probatorias y la apreciación que de ellas hizo el juzgador.

Considera que las partes no especificaron con claridad si se estipuló el contenido total del proceso de la acción de tutela o únicamente la decisión. Por esa razón sostiene que el Tribunal no podía obtener el conocimiento más allá de toda duda razonable sobre el delito y la responsabilidad, aseveración que la fiscalía y los demás intervinientes no comparten.

En igual sentido, en la ponencia derrotada se sostuvo que no existía suficiente ilustración acerca de qué hechos se estipularon o sí se estipularon pruebas, por lo cual, siguiendo

antecedentes jurisprudenciales en los que se considera que la falta de claridad en estos tópicos afecta la estructura del juicio¹⁹ (vicio de rito), proponía anular la actuación desde la audiencia preparatoria para que las partes volvieran, si así lo deseaban, a estipular con la precisión deseada.

4.- Siendo así, con el objeto de verificar la validez de las estipulaciones probatorias, se empezará por reiterar una vez más el precedente sobre esa materia.

4.1 El objeto de las estipulaciones son los hechos jurídicamente relevantes, no sus pruebas.

El artículo 356 (parágrafo) del C.P.P. define las estipulaciones probatorias como “los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias”. Y, el 10 ibidem (inc. 4) establece que el juez autorizará las estipulaciones cuando “versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales”.

Esas normas legales describen los rasgos esenciales del instituto: (i) es un acto procesal de partes; (ii) es bilateral por cuanto surge del consenso entre estas; (iii) recaen sobre los hechos y circunstancias que interesan al proceso (tema de prueba); (iv) no pueden conllevar la renuncia de garantías constitucionales, como la de no autoincriminación; y, (v) su validez está sujeta a la aprobación del juez.

Los aspectos fácticos que conforman el tema de prueba son los “hechos jurídicamente relevantes” (art. 288.2 y 337.2), es decir, los que integran el supuesto de la norma jurídico-penal, incluyendo sus hechos indicadores y las cuestiones factuales de la autenticación de evidencias. Por ello, como se indicó en la sentencia SP9621-2017, jul. 5, rad. 44932, pueden ser objeto de estipulación: “(i) uno o varios hechos jurídicamente relevantes, (ii) uno o varios hechos indicadores, y (iii) uno o varios de los referentes fácticos de la autenticación de las evidencias físicas o documentos”.

En suma, solo pueden estipularse aspectos fácticos, no solo porque ello es de la esencia de este tipo de acuerdos, tal y como lo dispone el artículo 356 del C.P.P., sino además porque tal delimitación es necesaria para la claridad de este tipo de acuerdos, que constituye uno de los principales requisitos de su admisibilidad (auto AP, oct. 26/2011, rad. 36445).

En consecuencia, no es viable estipular las “pruebas del proceso penal”, tal y como se advirtió expresamente en la sentencia SP5336-2019, dic. 4, rad. 50696, y ello es así por las siguientes razones adicionales:

Así, por ejemplo, si las partes “estipulan” la historia clínica o la necropsia, mas no uno o varios hechos que pudieran ser demostrados con esos documentos (cuyo contenido es complejo, en cuanto puede abarcar declaraciones del perito y de terceros, opiniones, etcétera), el juez no tendrá elementos para establecer cuáles aspectos del tema de prueba quedaron abarcados con las estipulaciones y ello, naturalmente, afectaría las decisiones acerca de las pruebas que se practicarán en el juicio.

4.2 Un documento puede constituir un hecho jurídicamente relevante y, por tanto, ser objeto de estipulación.

Las partes pueden estipular la existencia y contenido de un documento -también la autenticidad- cuando este configure un aspecto estructural del tipo. Quizás, el ejemplo paradigmático sea el de los delitos de falsedad en los que, necesariamente, el documento -público o privado- es el objeto material de la acción (arts. 286 y ss C.P.).

Pero, igual ocurre en aquellos eventos en que la conducta típica -una declaración o un acto de autoridad, p. ej.- se materializa o registra en un documento: la imputación deshonrosa en la injuria (art. 220) o delictiva falsa en la calumnia (art. 221), el contrato estatal indebidamente celebrado (arts. 408 y ss), la denuncia falsa (arts. 435 y 436), el testimonio que falta a la verdad (art. 442) y “la resolución, dictamen o concepto” prevaricador (art. 413), por citar algunos casos ejemplificativos. Así se explicó en la sentencia SP5336-2019,

dic. 4, rad. 50696:

... harán parte del tema de prueba las declaraciones que constituyen un elemento estructural del delito objeto de acusación y juzgamiento, como sucede en los casos de falso testimonio, injuria, calumnia, etcétera. En la misma lógica, hacen parte del tema de prueba el expediente, carpeta o sumario que da cuenta de la realidad procesal en medio de la cual se emitieron decisiones manifiestamente contrarias en la ley, en casos de prevaricato. En esos casos, la declaración (en los eventos de falso testimonio, falsa denuncia u otros delitos cometidos a través de este tipo de manifestaciones), así como lo referente a la carpeta, expediente o sumario (en el juzgamiento por el delito de prevaricato) pueden ser objeto de estipulación.

Lo anterior por razones simples. De la misma manera como la naturaleza de las heridas y la causa de la muerte son hechos jurídicamente relevantes en un caso de homicidio, en la medida en que encajan en el artículo 103 del Código Penal, una declaración falsa es un hecho jurídicamente relevante en un caso por falso testimonio, pues constituye el principal referente factual del tipo previsto en el artículo 442 ídem, y las pruebas y demás información con la que contaba el funcionario es la base fáctica ineludible para establecer si una decisión es manifiestamente contraria a la ley, en los casos de prevaricato.

Luego, entonces, cuando el documento no es tema sino medio de prueba del proceso penal no podrá ser objeto de estipulación, por la sencilla razón de que no configura un hecho jurídicamente relevante (AP5785-2015, sep. 30, rad. 46153; AP948-2018, mar. 7, rad. 51882; entre otras).

Con un caso bastante ilustrativo la Corte explicó esa diferencia (SP5336-2019, dic. 4, rad. 50696):

Si, ..., a un médico se le acusa de haber consignado información falsa en una historia clínica, esa declaración -documentada- hace parte del tema de prueba. Las partes podrán

estipular que esa historia clínica fue la que elaboró el procesado, lo que podría suceder, por ejemplo, porque solo estén interesadas en discutir sobre la veracidad de la información allí plasmada.

Bajo la misma lógica, si al médico legista se le acusa de haber emitido un dictamen falso, las partes podrán estipular que ese fue el informe que presentó, porque, entre otras razones, el debate se contrae a la aceptabilidad de las conclusiones allí vertidas. En este caso, como en el anterior, el contenido de la necropsia constituye uno de los hechos jurídicamente relevantes y, por tanto, es parte integral del tema de prueba.

Pero cuando la historia clínica y/o el informe de necropsia constituyen medios de prueba, como cuando pretenden ser utilizados para demostrar las características y consecuencias de las lesiones, en un caso de homicidio, el asunto cambia sustancialmente, simple y llanamente porque se trata de declaraciones (emitidas por expertos) acerca de ciertos hechos o aspectos fácticos (número de heridas, estado de salud del paciente, el deceso de la víctima, etcétera), así como sus opiniones expertas (la muerte ocurrió por X o Y razón, las lesiones dieron lugar a una deformidad física de carácter permanente, entre otros). Lo anterior, sin perjuicio de otros datos que suelen ser incorporados en estos documentos, entre los que cabe destacar las versiones entregadas por terceros acerca del origen de las agresiones físicas, los abusos sexuales o cualquier otro aspecto relevante para el derecho penal.

En el mismo pronunciamiento, de manera tajante, se concluyó que: “el sistema de enjuiciamiento criminal colombiano no permite estipular un testimonio, una necropsia u otra clase de dictámenes periciales, pues ello no implica dar por probado un determinado hecho o circunstancia, a lo que deben reducirse las estipulaciones, por expresa disposición legal”.

De otra parte, también se ha aclarado que los documentos que, eventualmente, acompañen las estipulaciones como “anexos” o “soportes” no integran el objeto del acuerdo probatorio;

por tanto, no son susceptibles de valoración por el Juez y, entonces, con ellos no pueden “darse por probados hechos que no quedaron claramente cobijados con la estipulación”, so pena de violentar el debido proceso.

Así, por ejemplo, si las partes estipulan que la muerte tuvo como causa el disparo que la víctima recibió en la cabeza, y que afectó una específica parte del cerebro, y aportan como “soporte de la estipulación” el informe de necropsia, el juez no podrá auscultar la información allí contenida para buscar la prueba de otros hechos relevantes para el caso, como sucedería, por ejemplo, si concluye que de la descripción integral del cadáver se infiere que el mismo no presentaba heridas de defensa, o que en las prendas de vestir del afectado se hallaron evidencias que indican que tuvo desavenencias con el procesado.

Lo anterior, sin duda, resultaría violatorio del debido proceso, porque el juez solo puede basarse en las pruebas practicadas a la luz de los principios de inmediación, contradicción y concentración (Art. 16 de la Ley 906 de 2004), a no ser que las partes hayan decidido excluir alguno o varios hechos del debate, a través de las estipulaciones, las que deben ser suficientemente claras, según se indica en el presente fallo. (SP5336-2019, dic. 4, rad. 50696)

4.3 Las estipulaciones deben precisar, de forma clara y unívoca, el hecho que se exige de prueba.

La finalidad de las estipulaciones es depurar el tema de prueba, en orden a dinamizar el proceso al evitar la práctica de pruebas de hechos o circunstancias frente a los que no existe “controversia sustantiva”. De ahí que, la falta de claridad o precisión desnaturaliza esos convenios y puede llegar a afectar el debido proceso. Las razones de esta aseveración fueron expuestas en la pluricitada sentencia de casación:

... (i) un acuerdo probatorio poco claro es contrario a las normas que regulan esa figura; (ii) la falta de precisión acerca de los hechos que quedaran por fuera del debate afecta la

estructura del proceso, pues no puede delimitarse el objeto de controversia, de lo que depende la decisión sobre la admisibilidad de las pruebas, la pertinencia de los alegatos de las partes y el margen de decisión del juez; (iii) la falta de claridad sobre los términos del acuerdo puede afectar los derechos de las partes e intervinientes, en cuanto puede determinar las solicitudes probatorias, la concreción de las estrategias, etcétera; y (iv) nadie puede pretender beneficiarse de su propio dolo o de su propia incuria, y mucho menos en un ámbito que compromete tantos aspectos constitucionalmente relevantes como lo es el proceso penal.

Por ello, la Corte advirtió que la dirección del juez de conocimiento es esencial para garantizar que las estipulaciones probatorias cumplan su cometido y, por esa vía, respeten el debido proceso. En ese orden, la intervención judicial es necesaria para evitar estipulaciones que “(i) no se refieran a hechos, ...; (ii) sean ambiguas o contradictorias; (iii) en sí mismas impliquen el fracaso de la pretensión punitiva o elimine las posibilidades de defensa; y (iv) por cualquier otra razón resulten contrarias a los fines y la reglamentación de este tipo de convenios”.

4.4 Estipulaciones viables en los casos de prevaricato por acción.

En un caso de prevaricato, pueden las partes estipular que: (i) El Juez A profirió la decisión B, cuyo contenido está reflejado de manera fidedigna en el documento C; (ii) que las pruebas, alegatos y demás aspectos de ese proceso están contenidos en su integridad en el documento C, compuesto de x número de folios, y (iii) que, por tanto, y en esos términos, el contenido de los documentos B y C constituyen el objeto de la estipulación, dato que las partes no discutirán dichos aspectos factuales.

Lo primero que debe advertirse, es que estipular el contenido de la decisión emitida por el juez, así como los elementos de juicio con los que este contaba, implica estipular “hechos” y no “pruebas”, toda vez que: (i) en un caso de prevaricato, el contenido de la decisión

cuestionada corresponde a uno de los elementos estructurales del delito de prevaricato (“el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto...”); y (ii) las pruebas, alegatos y demás información con la que contaba el juez para emitir la decisión, también son “hechos jurídicamente relevantes”, en cuanto determinan el juicio valorativo inherente al delito de prevaricato (“manifiestamente contrario a la ley”).

En esos términos se explicó en la sentencia SP9621-2017, jul. 5, rad. 44932, reiterada en la SP072-2019, rad. 50419:

..., cuando en los casos de prevaricato la Fiscalía y la defensa da por probado que el procesado emitió una determinada decisión, y que lo hizo a partir de una específica realidad procesal. En esos eventos, el documento contentivo de la decisión (sentencia, resolución, etcétera) ingresa como objeto de la estipulación (“esta fue la decisión que tomó el juez”), y lo mismo sucede con los documentos contentivos de las pruebas, alegatos que en su momento presentaron las partes (“estos son los elementos de juicio con los que contaba”). Este tipo de estipulaciones suelen celebrarse por diversas razones, como cuando se trata de hechos difícilmente rebatibles y/o las partes tienen claro que el debate se reduce a os juicios valorativos orientados a establecer si la decisión tomada bajo esas condiciones puede catalogarse como manifiestamente contraria a la ley, o las inferencias frente a los elementos estructurales del dolo, entre otras.

En síntesis: (i) en el delito de prevaricato, la decisión y los fundamentos con los que contaba el juez para emitirla hacen parte del tema de prueba; (ii) por tanto, pueden ser objeto de estipulación; y (iii) como existe un vínculo inescindible entre esos “hechos jurídicamente relevantes” y los documentos que los contienen o representan, la estipulación tiene como objeto el documento mismo. Lo anterior, se agrega, sin perjuicio de la claridad que debe existir frente a ese tipo de acuerdos y el rol del juez como director del proceso, lo que también ha sido desarrollado por la jurisprudencia.

De otra parte, cabe advertir que, sin perjuicio de la claridad que debe existir sobre su sentido y alcance, ese tipo de estipulaciones no violan los derechos del procesado, toda vez que: (i) estipular que esa fue la decisión y que esos fueron los elementos con los que contaba el juez, no implica aceptar que la decisión es manifiestamente contraria a la ley, o que el procesado actuó dolosamente, etcétera; (ii) aceptar esos datos (que suelen ser irrefutables), no determina de antemano el fracaso de la acusación, ni conlleva inexorablemente la condena; (iii) por el contrario, facilita que el debate se reduzca a lo verdaderamente importante (la manifiesta ilegalidad, el dolo, etcétera); y (iv) ello no implica que no puedan aportarse otras pruebas, ya que, a manera de ejemplo, la defensa podría hacer valer otras decisiones del procesado, o lo resuelto en casos análogos por su superior jerárquico, con el propósito de descartar que conocía de la manifiesta ilegalidad de la decisión.

En los casos por prevaricato ello es mucho más notorio que en otros delitos, entre otras cosas porque aceptar que esa es la decisión que se emitió y/o que esos son los fundamentos con los que se contaba, no implica, en sí mismo, aceptar una conducta ilegal, pues la decisión está amparada por la presunción de legalidad y acierto y tendrá que ser el Estado quien demuestre que es “manifiestamente ilegal”, que el procesado actuó con “dolo”, etcétera.

5.- Con esa claridad, la Sala analizará, en este caso, si son válidas las estipulaciones y cuál su poder demostrativo. En ese orden es necesario señalar lo siguiente:

En la audiencia preparatoria, la Fiscalía y la Defensa acordaron estipular los hechos que constan en los documentos enunciados en 26 estipulaciones.

La Fiscalía aclaró que de acuerdo con la defensa darían por probado:

“La plena identidad y la identificación del procesado... La calidad de funcionario judicial...

La existencia del expediente de tutela proferida por Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres, junto con sus anexos, con los autos, con la decisión de desacato y todos aquellos pronunciamientos que el Doctor Rodríguez de Piñeres tomó en relación con el expediente de tutela.

Ese expediente se da por cierto, por legítimo y así será incorporado.... CAJANAL es víctima... las decisiones y documentos de la defensa.”²⁰

Al realizar sus solicitudes probatorias (artículo 356 de la Ley 906 de 2004), la Fiscalía se refirió a los documentos mencionados, a la finalidad de las estipulaciones y solicitó en ese contexto la declaración de la investigadora Ana María Pereira, testigo de acreditación, algo innecesario debido al acuerdo probatorio sobre la materia.

En idénticos términos, la defensa se refirió a los documentos que harían parte de las estipulaciones.

El Tribunal²¹ decretó “todo lo solicitado y enunciado por la defensa y la Fiscalía, sin retomar la lista”, en el entendido que se trataría de “un juicio sui generis en el que el tema probatorio quedó (sic) objeto de estipulación.”

Así, el Tribunal concluyó que las estipulaciones probatorias se materializarían en el juicio oral con la lectura del acuerdo y la respectiva incorporación de los documentos como soportes.

La Fiscalía insistió en que:

“se estipula el expediente, que es ese, que el expediente es auténtico, legítimo que no ha sido fraccionado”²²,

A lo cual,

“la Sala entendió de esa manera, en el sentido que no se va a hacer confrontación sobre la procedencia o autenticidad, sino sobre el tema argumentativo en sí de cada una de las posturas, la teoría del caso de la Fiscalía y la teoría del caso de la Defensa y la Sala discernirá todo lo que se ha presentado desde el punto de vista documental y argumentativo”.

En el juicio, el 24 de septiembre de 2014, el Fiscal manifestó lo siguiente:

“En la preparatoria, para dinamizar el juicio, se realizaron estipulaciones probatorias a efectos de dar por cierto algunos hechos o circunstancias, las cuales se traen hoy a este juicio debidamente consolidadas... sobre las cuales no existía controversia... lo acordado se centra en la existencia de los documentos aportados, la autenticidad de los mismos, el carácter público, los autores tanto de la sentencia de tutela como de las actuaciones administrativas dimanadas de CAJANAL, desprovistas de cualquier naturaleza jurídica, dejándose para el debate oral la argumentación de los elementos estructurantes del delito de prevaricato por acción y los efectos jurídicos de la decisión... lo estipulado no es determinada prueba o elemento material probatorio, sino un hecho o circunstancia que se acredita con un medio que se ha de incorporar a la estipulación... no se estipulan pruebas, ellos son solamente anexos para avalar la estipulación de un hecho... que no se entienda que por haberse estipulado la existencia de la sentencia... Gutiérrez estuviese aceptando responsabilidad o que el juicio se hubiese quedado sin pruebas por practicar...para evitar la prolongación innecesaria del debate... concertación de las estipulaciones probatorias con anexos”. 23

Entre las estipulaciones, la número tres se refiere a lo siguiente:

“Sobre la existencia, autenticidad, creación del expediente de tutela y desacato

Los suscritos Andrés Arbeláez Correa, Abogado Defensor del Acusado Doctor Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres y José Luis Duarte Bohórquez, Fiscal 05 delegado

ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, hemos estipulado tener por cierto y demostrado (sic) los hechos consignados en el informe de investigador de campo rendido por la funcionaria de la Policía Judicial del C.T.I., Ana María Pereira Díaz Granados, fechado el 16 de mayo de 2013, referente a la obtención de fotocopia auténtica del expediente de tutela radicado al 475553189001201100172 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Plato - Magdalena figurando como accionante el señor César Augusto Ríos Travededo contra la Caja de Previsión Social - CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, representada legalmente por el liquidador doctor Jairo de Jesús Cortéz (sic) Arias, como si la precitada servidora hubiera comparecido y declarado de esta forma en juicio. Con dicha estipulación no se está asumiendo autoría y responsabilidad por el acusado, se tendrá por demostrados los hechos y circunstancias relativos a la existencia del documento público, sus anexos legales, la autenticidad del mismo, la condición de ser documento público idóneo para ser valorado como prueba y la certeza de su creador.”²⁴

El defensor manifestó que no tenía “ninguna objeción al escrito o mejor a la enunciación de las estipulaciones.”

Efectuado el traslado, el Magistrado Ponente señaló²⁵:

“Atendiendo lo informado por el representante de la Fiscalía y coadyuvado por la defensa, quien lo verbalizó, se van a incorporar como pruebas las siguientes: la prueba n° 1 referida a la plena identidad del acusado, con sus respectivos anexos; la prueba n° 2 titulada calidad de servidor público del acusado Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres, con sus respectivos anexos; la tres correspondiente a la existencia, autenticidad, obtención, certeza del creador del expediente de tutela materia de análisis, con sus respectivos anexos debidamente señalados por el fiscal. Igualmente, como prueba n° 4 de la Fiscalía, producto de la estipulación, la calidad de víctima por parte de la entidad CAJANAL en liquidación con los correspondientes anexos referidos en los aspectos relacionados por parte del representante de la Fiscalía”. (Se subraya).

El defensor se refirió a “seis hechos” adicionales que fueron estipulados, relacionados con el ingreso económico de un juez del circuito para la época de los hechos, el reconocimiento de pensiones a favor de servidores judiciales en circunstancias idénticas a las del fallo cuestionado y constancias laborales, entre otros.

Bajo el entendido de que, por virtud de las estipulaciones, no habría practica probatoria, el Tribunal clausuró el debate y ordenó que se procediera con los alegatos de las partes.²⁶

6.- Así las cosas, es evidente que las partes convinieron dar por probados hechos jurídicamente relevantes del tipo de prevaricato por acción, como fueron los relativos a los actos procesales del trámite de tutela en que el acusado habría realizado esa conducta punible.

Aunque es cierto que faltó mayor claridad al enunciar esas estipulaciones, pues no se indicó de manera expresa que estas comprendían el contenido y fundamentos de la decisión tachada de prevaricadora, lo cierto es que esa fue la voluntad inequívoca de las partes y así lo entendió siempre el Tribunal. Obsérvese:

- En la audiencia preparatoria, la Fiscalía expresó que se estipulaba “la existencia del expediente de tutela” y, además, todos sus “anexos” y las decisiones adoptadas por el acusado. Manifestación que fue respaldada por el defensor.
- En el juicio oral, la Fiscalía presentó así la estipulación: “... lo acordado se centra en “la existencia de los documentos aportados, la autenticidad de los mismos, el carácter público, los autores tanto de la sentencia de tutela ..., dejándose para el debate oral la argumentación de los elementos estructurantes del delito de prevaricato por acción y los efectos jurídicos de la decisión...”. Después, el defensor manifestó su plena conformidad.

Repárese que en esa presentación jamás se limitó el alcance de la estipulación a la “existencia” y “autenticidad” de los documentos procesales, sino que se aludió a cuestiones

inherentes a sus contenidos (naturaleza, autor y efectos). Por si fuera poco, la Fiscalía aclaró que con las estipulaciones incorporadas el debate en juicio sería netamente argumentativo, lo que indica, inequívocamente, que los datos fácticos, como la decisión judicial y sus fundamentos, se entendían pactados.

Pero, por si alguna duda persiste, en el escrito de estipulaciones se dijo que, a más de la consabida “existencia” y “autenticidad”, se excluían de prueba todos los “anexos” del expediente de tutela y “la condición de ser documento público idóneo para ser valorado como prueba”.

O sea que, el propósito unívoco de las partes fue que la existencia, contenido y autenticidad del expediente judicial (decisión de tutela y sus fundamentos probatorios) fuesen objeto de valoración por el Tribunal. De esa manera, aunque la expresión de las estipulaciones probatorias no fue absolutamente clara, ello no impidió que cumplieran su finalidad de dinamizar el debate respetando el núcleo esencial del debido proceso.

7.- Para la Sala, entonces, no hay ninguna discusión en cuanto a lo siguiente: las partes estipularon que el acusado dictó la providencia que se tilda de ilegal, incluyendo los aspectos fácticos y jurídicos que componen la decisión y la actuación procesal que le dio origen. Por ende, corresponde ahora determinar si existe prueba que acredite más allá de toda duda razonable de la realización por el acusado de la conducta punible de prevaricato.

Lo probado.

Mediante la estipulación número 3 se dio por aceptada la existencia del auto admisorio de la acción de tutela, la decisión final, y los actos administrativos que se refieren al derecho en conflicto y a su ejecución.

Fueron estipulados: la admisión de la acción de tutela interpuesta por el juez César Augusto

Ríos Travecedo, correspondiente al auto del 30 de agosto de 2011, y la sentencia, proferida en el curso de esa actuación, el 12 de septiembre del mismo año.

Asimismo, se estipuló la existencia y contenido de los actos administrativos correspondientes a las resoluciones números 16738 del 2 de mayo de 2007, mediante la cual CAJANAL le negó el recurso de reposición interpuesto por César Augusto Ríos Travecedo contra la resolución 21588 del 5 de mayo de 2006, mediante la cual le reconoció el derecho a la pensión de vejez; PAP 047379 del 7 de abril de 2011 por medio de la cual negó la reliquidación de la pensión al accionante; y PAP 055753 del 3 de junio de 2011, por medio de la cual negó el recurso de reposición interpuesto contra esta última.

Igualmente se estipuló la existencia y contenido de la resolución UGM027815 del 20 de enero de 2012, por medio de la cual CAJANAL reliquidó la pensión de vejez de César Augusto Ríos Travecedo en cumplimiento del fallo de tutela del Juzgado promiscuo del Circuito de Plato, proferido el 12 de septiembre de 2011.

Con ella, la mesada pasó de \$ 2.836.310.74 a \$ 10.098.478.00 pesos mensuales, una suma superior al salario que devengaba un Juez del Circuito en esa época, hecho estipulado a petición de la defensa.

Auto del 7 de marzo de 2012 del Juzgado Promiscuo de Plato, mediante el cual negó la solicitud de terminar el incidente de desacato, argumentando que se trataba de una protección definitiva que no estaba sujeta a decisiones judiciales futuras.

Auto del 23 de mayo de 2012, que declaró a CAJANAL en desacato.

Resolución UGM 048292 del 30 de mayo de 2012, mediante la cual CAJANAL adopta decisiones para cumplir el fallo de tutela a partir del 1 de agosto de 2011, con efectos fiscales una vez demostrado el retiro definitivo del servicio del accionante.

Copia del auto del 21 de junio de 2012, mediante el cual el Tribunal Superior de Santa Marta, revocó la sanción de desacato impuesta a CAJANAL.

8.- La manifiesta contrariedad de la sentencia que resolvió la acción de tutela interpuesta por el juez César Augusto Ríos Travededo con el orden jurídico es un tema no estipulado. Ese aspecto no está en el ámbito de situaciones que se puedan pactar. El acuerdo tiende a depurar el juicio, no a admitir responsabilidades que impliquen la renuncia del derecho a no auto incriminarse. Por esa razón, este aspecto no forma parte –ni es admisible que lo hiciera— de las estipulaciones probatorias.

En esos términos, con ellos se constata lo siguiente:

(i). El accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales al “debido proceso, seguridad social, igualdad, vida digna y protección a las personas de la tercera edad”.

En el capítulo de la sentencia que el Juez Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres tituló “causa para pedir”, explicó:

“Alega el accionante, que mediante la resolución No. 21588 del 13 de febrero de 2006, la Caja Nacional de Previsión Social, EICE, le reconoció una pensión mensual vitalicia por vejez, en cuantía de dos millones ochocientos treinta y seis mil pesos con setenta y cuatro centavos (\$ 2.836.310.74), y que en dicha resolución se dijo que el accionado se encuentra amparado por el régimen de transición y en consecuencia se pensiona con veinte (20) años de servicio, cincuenta y cinco (55) años de edad y el setenta y cinco por ciento (75%) como monto de pensión, tal como lo indica el Art. 6 del Decreto 546 de 1971.

Que contra la mencionada resolución se interpuso recurso de reposición por considerar que no se le habían incluido la totalidad de los factores salariales devengados en último año de servicio, recurso que se resolvió por la Caja Nacional de Previsión, mediante la Resolución No. 16738 del 2 de mayo de 2007, confirmando la resolución anterior al

considerar que los factores eran los establecidos en el Decreto 1158 de 1984.

Asimismo mencionó que el 12 de diciembre de 2010, el accionante le solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social EICE, la reliquidación de su pensión, en el sentido de que se le aplicara el Decreto 546 de 1971, al considerar que tiene derecho al régimen de la Rama judicial y el Ministerio Público, por cumplir los requisitos para ser merecedor a él, aduciendo que nació el 20 de noviembre de 1948 y ha trabajado más de treinta (30) años al servicio del Estado: en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, desde el 1 de octubre de 1979 al 14 de marzo de 1997, y como Juez Promiscuo de Familia de Plato, desde el 17 de diciembre de 1997.

Después señaló, conforme lo adujo el accionante, que la Caja Nacional de Previsión en Liquidación, mediante Resolución PAP 047379 del 7 de abril de 2011, le negó la reliquidación su pensión, decisión que fue confirmada a través de la Resolución PAP 055753 del 3 de junio de 2011, que le fue notificada el 3 de junio de 2011.

(ii). Al resolver el tema propuesto, el juez Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres, manifestó:

(a). Que la acción la acción de tutela es un medio de protección de derechos fundamentales que “no reemplaza el sistema judicial consagrado en la Constitución y la ley.”

(b). Que la seguridad social es un derecho social, lo que “a primera vista impide su protección mediante la acción de tutela”. Sin embargo, estimó que el amparo es admisible si se demuestra un “nexo inescindible entre el derecho prestacional y otro de carácter fundamental, instituto denominado “tesis de la conexidad”.

(c). Señaló que uno de los componentes del derecho a la seguridad social es el derecho a la pensión de vejez. Mencionó que la Corte Suprema ha indicado que:

“la pensión es aquella prestación social que se obtiene por “la prestación del servicio durante un determinado número de años, con la concurrencia del factor edad”, requisitos estos que “no son meramente condiciones de exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente.”

De allí concluyó:

“Lo anterior, confirma el rango fundamental que goza el derecho a la pensión que nace de la suma de cotizaciones que a lo largo de los años se han descontado al trabajador cuya normatividad se encuentra dispuesta en los artículos 33 a 37 de la Ley 100 de 1993.”

(d) Sobre la procedencia de la acción constitucional explicó lo siguiente:

“Para el desarrollo de este fallo, debemos recabar sobre la posición de la Corte Constitucional, la cual ha mantenido su jurisprudencia en que los litigios que se susciten con ocasión de reclamaciones sociales, deben ser reclamados por los conductos regulares establecidos para el efecto, primero ante la entidad encargada de su trámite y luego si persiste la discusión, ante la jurisdicción competente, sea la laboral o la contencioso administrativa descartando la acción de tutela como mecanismo adecuado para su protección. A pesar de esa regla general, ese Tribunal ha aceptado la procedencia excepcional del mecanismo constitucional para el amparo de los derechos fundamentales ante la ineficacia o inidoneidad del procedimiento ordinario o para evitar un perjuicio irremediable. Dentro de la primera excepción, ha encuadrado una línea jurisprudencial consolidada en cuanto a la procedencia de la acción de tutela de modo definitivo cuando el acto administrativo resuelve la petición de vejez de manera manifiestamente contraria a las normas que rigen la situación.” (Se subraya)

(e). Acerca del alcance de la protección indicó:

“La Corte considera viable el amparo tutelar, como mecanismo definitivo y no transitorio destinado a amparar derechos fundamentales, especialmente si se dan las siguientes condiciones de jurisprudencia constitucional establecidas en la sentencia T 921 de 2006: (i) que el desconocimiento o el no reajuste de la pensión de jubilación o vejez surjan de actuaciones que desvirtúen la presunción de legalidad predicadas de las actuaciones de la administración pública; (ii) que tal desconocimiento, falta de reajuste o no pago de la pensión quebranten o amenacen quebrantar un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela aparezca como necesaria para enervar la aparición de un perjuicio ius fundamental irremediable.”

9.- La acusación se moldeó a través de dos supuestos: (i) la abierta contradicción de la sentencia de tutela con las normas atinentes al régimen de transición y, (ii) la contradicción con los precedentes judiciales en relación con el amparo definitivo por vía de tutela, tratándose de temas pensionales.

Frente a lo primero, en la sentencia SU 023 de 2018, la Corte Constitucional unificó la interpretación de diversas lecturas coexistentes respecto del régimen de transición en materia pensional.

En dicha decisión definió, tratándose del régimen de transición, si el Ingreso Base de Liquidación se debe fijar según lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o conforme lo señalado en normas anteriores, entre ellas, el Decreto 546 de 1971.²⁷

La Caja Nacional de Previsión, en esa época, optó por la primera alternativa –en su opinión, además, la autoridad competente para impugnar las liquidaciones, acertadas o equivocadas, justas o injustas, era la jurisdicción ordinaria—. El Juez se inclinó por la segunda opción y concluyó por lo tanto que la reliquidación era ilegal, y que la acción constitucional era idónea y procedente.

La sentencia SU 023 de 2018 permite constatar que, para la fecha en la que el Juez Eduardo

Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres decidió la acción de tutela, había distintas interpretaciones sobre la materia: las que sostenían, con soporte en el principio de inescindibilidad de las normas que regulan el sistema pensional, que la edad, tiempo y monto hacían parte del régimen de transición, y otras que postulaban que el monto no hacía parte del régimen de transición y por lo mismo consideraban no aplicables normas anteriores al artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

La Corte Suprema de Justicia se inclinaba por la última posición. El Consejo de Estado por la primera alternativa. Así lo explicó la Corte Constitucional,

“Inicialmente, con fundamento en una interpretación que luego consideró exegética, consideró que el IBL era un factor que no estaba regulado por el régimen de transición.

Posteriormente, a partir de razones de favorabilidad laboral y del efecto útil de las normas, cambió su jurisprudencia y asumió que a los beneficiarios del régimen de transición se les debía aplicar, en su integridad, el régimen anterior; en otras palabras, que el ingreso base de liquidación no podía calcularse con fundamento en las normas del SGSS.

La primera tesis encontró fundamento en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 20 de mayo del año 1998, mientras que la segunda postura data de dos sentencias del año 2000, una del 21 de septiembre²⁸ y otra del 30 de noviembre²⁹.

Frente a este último aspecto, en la sentencia de noviembre 30 de 2000, sostuvo lo siguiente:

“[...] al aplicar el régimen de transición, como sucede en el caso presente, aplicando las disposiciones legales anteriores consagratorias de los requisitos de edad y tiempo de servicio, por una parte, y por otra, aplicar la nueva ley para establecer la base de liquidación de la pensión, se incurre en violación del principio de ‘inescindibilidad de la ley’ que prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales, rompiendo de tal manera el principio de la seguridad jurídica” (subrayado propio).

En particular, precisó que este último correspondía a “la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993.”

Esta tesis la reiteró el Consejo de Estado –explica la Corte Constitucional— en decisiones del 16 de febrero de 2006, radicado 4076-04, 6 de marzo de 2008, radicado 4799-05 y 17 de abril de 2013, radicado 0112-12, e incluso recientemente ha sostenido que “el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma”.

La Corte Constitucional, por su parte, ha tratado el tema en dos etapas:

“En la primera etapa, de la que son ejemplo las sentencias T-1122 de 2000, T-1000 de 2002, T-830 de 2004, T-1087 de 2006, T-143 de 2008 y T-610 de 2009, las Salas de Revisión de la Corte Constitucional señalaron que se vulneraban los derechos pensionales cuando no se aplicaba en su integridad el régimen especial en el que se encontraban amparados los beneficiarios del régimen de transición.

La segunda etapa inició con la expedición de la Sentencia C-258 de 2013.

Con fundamento en esta consideración concluyó, primero, que el régimen de transición autorizaba la aplicación ultractiva de las reglas relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo y, segundo, que el “Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36” de la Ley 100 de 1993.” (se subraya)

De lo anterior se infiere que dos de las tres Altas Cortes, por lo menos hasta el año 2013, consideraban que, a los beneficiarios del régimen de transición, en cuanto a la liquidación de su pensión –funcionarios y empleados de la rama judicial entre ellos—, les era aplicable

ultractivamente el sistema de liquidación anterior al establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Este es un elemento sustancial de la discusión, pues la fiscalía consideró que al juez constitucional le estaba vedado ocuparse de temas de competencia de la jurisdicción ordinaria.

La cuestión, vista desde las diferentes interpretaciones indicadas no es tan clara, como lo supuso el fiscal. En este sentido, como se indicó, la Corte Constitucional, al menos hasta el año 2013, y el Consejo de Estado, sostuvieron que la pensión, en el sistema de transición, se debe liquidar, a quienes cumplen con los requisitos señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con base en normas anteriores a esta última legislación.

La base de esa lectura la constituye el principio de inescindibilidad de las normas que regulan el régimen pensional.

De manera que sostener que la interpretación del juez acusado es abiertamente contraria a la ley es problemático, teniendo en cuenta que es compatible con las vigentes para la época, en lo relativo al examen de la legalidad de la liquidación de las pensiones se trata.

El juez Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres, al estimar que la presunción de legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se liquidó y negó la reliquidación decaían, sentó las bases del amparo, no con una elaboración manifiestamente contraria a la ley, sino con base en una hermenéutica para ese entonces vigente, discutible se dirá ahora con ocasión de la sentencia de unificación SU 023 de 2018 —que unifica precisamente porque existían enfoques distintos—, mas no abiertamente contraria a la ley.

De manera que la decisión de tutela se edificó sobre la base de considerar ilegal la liquidación de la pensión y la negativa de la administración a enmendarla. Frente a esa situación, entonces, el juicio valorativo de la conducta no puede ser negativo, como lo

consideró en su momento la fiscalía.

En este sentido, la fiscalía, ha explicado la Sala, tiene la carga de delimitar con precisión la conducta y realizar un juicio valorativo orientado a establecer si la decisión es manifiestamente contraria a la ley.

En detalle:

“... el juicio de tipicidad correspondiente no se limita a la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, sino que involucra una labor más compleja, en tanto supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecerse si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible por lo cual, como es apenas natural, quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas (Se resalta).³⁰

Desde esta perspectiva, la orden de involucrar el 100% de la prima de bonificación en la liquidación, la fiscalía la consideró no solo ilegal, sino manifiestamente contraria a la Ley. En tal sentido planteó que en el fallo de tutela contradecía abiertamente la Sentencia SU 037 de 2009, un precedente que el Juez, en criterio de la fiscalía, ha debido respetar.

La mención no es atinada ni puede ser un argumento acertado para enjuiciar la ilegalidad de la decisión del Juez de tutela. En la Sentencia SU 037 de 2009 se discutió la bonificación de gestión judicial mensual para magistrados y se denegó la acción por cuanto con ella se pretendía “dejar sin efectos el régimen de la “Bonificación por Gestión Judicial” previsto en el citado Decreto 4040 de 2004, que por su propia naturaleza jurídica es un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto...”

En este caso, aparte de que la fiscalía se equivocó en la selección del precedente, en

decisiones anteriores, como lo pone de presente el defensor, la Sala ha admitido que esa interpretación no ostenta la antijuridicidad que se reclama de la conducta prevaricadora.

En tal sentido, en supuestos fácticos similares, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

“En la sentencia que motivó la denuncia penal, el Juez Tibaquirá Bahena, atendiendo la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, y después de examinar las normas legales y reglamentarias, relativas a la bonificación de servicios, arribó a la conclusión que CAJANAL actuó en contravía de ellas y que lo ajustado a derecho era que, al liquidar las pensiones, esa entidad tuviera en cuenta el cien por ciento de la bonificación y no una doceava, como lo había hecho en los actos administrativos...

Es que, con independencia de si la determinación de tutela fue acertada o no, lo cierto es que, como con claridad lo consignó el Tribunal, sobre ese tema no existían posiciones uniformes y unánimes, en tanto algunos jueces se inclinaban porque se reconociera una doceava y, otros, porque fuera el cien por ciento de la bonificación.³¹

De manera que, para el momento en que se dictó la decisión que se tilda de prevaricadora, la jurisprudencia no había moldeado una solución única y por eso objetivamente la decisión no resulta manifiestamente contraria a la ley, cuestión que el fiscal valoró con base en providencias que no se refieren al punto específico que se cuestiona con base en un precedente inaplicable.

El hecho de que las cifras de la liquidación nueva aparezcan desproporcionadas en relación con la anterior cuantificación de la mesada –como lo consideró el Tribunal al negarle importancia al tema—, no es un elemento que por sí solo le confiera el contenido de injusto a la conducta del Juez, pues la comparación parte de considerar correcto un hecho que se da por cierto: la liquidación inicial, la cual es discutible. Eso, si acaso, demuestra que la decisión no fue acertada, pero no prevaricadora.

De otra parte, si bien la acción de tutela no es en principio el medio idóneo para defender temas pensionales o para obrar como sucedáneo de la jurisdicción ordinaria, no es menos cierto que el Juez advirtió esa dificultad, pero así mismo entendió que el amparo es procedente, a tono con la jurisprudencia constitucional, cuando se está ante la necesidad de proteger a personas de tercera edad –el accionante tenía 63 años para la época en que presentó la acción de tutela— y enfrentar un perjuicio irremediable –la dificultad de disfrutar económicamente el derecho efectivo a la pensión de vejez de una persona cerca al retiro forzoso— ante la proverbial demora de los trámites judiciales en estas materias.

(iv). El delito de prevaricato definido en el artículo 413 del Código Penal, consistente en proferir una decisión manifiestamente contraria a la ley, contradice la idea de justicia como fundamento del orden justo (Preámbulo de la Constitución).

Por la configuración del bien jurídico, la contradicción entre la decisión y el contenido de justicia, para que sea ilegal, debe ser manifiestamente contraria a la ley y no una interpretación equivocada de una norma de derecho por quien resuelve el conflicto que se le confía por razón de su función.³²

En ese margen siempre habrá espacio a la posibilidad de interpretar la ley sobre la mejor manera de realizar los derechos o sobre sus contenidos, incluso no se descarta, que el juez se equivoque y que se desconozca lecturas del más elevado nivel que obran a manera de precedentes judiciales, siempre que no exista claridad sobre el contenido de los derechos en conflicto.

De manera que la decisión del juez es equivocada, pero no manifiestamente contraria a la ley.

10. Como consecuencia de lo expuesto, al no haberse demostrado, más allá de toda duda razonable, que el doctor Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres actualizó objetiva y subjetivamente el injusto doloso de prevaricato por acción, se revocará la sentencia

condenatoria de fecha y origen indicado.

Como quiera que el acusado se encuentra encarcelado desde el 13 de agosto de 2020 por orden de la sentencia de primera instancia, se dispondrá su libertad inmediata e incondicional por cuenta exclusiva del presente proceso.

Así mismo, se ordenará al tribunal de primera instancia que proceda a cancelar las medidas cautelares personales y reales impuestas al acusado en el presente asunto, así como los registros y anotaciones que este mismo haya originado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Revocar la sentencia del 17 de junio de 2019 proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, mediante la cual condenó al Juez Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres como autor del delito de prevaricato por acción.

Segundo: Absolver a Eduardo Enrique Rodríguez Gutiérrez de Piñeres por los cargos por los cuales fue acusado, de que trata esta decisión. En consecuencia, ordenar su libertad inmediata e incondicional por cuenta exclusiva de la presente actuación.

Tercero: Ordenar al Tribunal Superior de Santa Marta que proceda a cancelar las medidas cautelares reales y personales impuestas al acusado en la presente actuación, así como los registros y anotaciones que se hayan originado.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Salva voto

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Aclaración de voto

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

Aclara voto

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Estipulación de la defensa, fl 43

2 Cuaderno CSJ, fl 17.

3 Cuaderno Tribunal, fl 40.

4 Cuaderno Tribunal, fl 64.

5 Cuaderno Tribunal, fls 70 – 71.

6 3). “Existencia, autenticidad y contenido de la sentencia de tutela proferida por el acusado en su calidad de Juez Promiscuo del Circuito de Plato, el 12 de septiembre de 2011, al interior del trámite constitucional con radicado 47-555-31-89-001-2011-00172”. Como uno de los 12 anexos a dicha estipulación fue aportado el respectivo fallo de tutela.

7 Fiscalía: 1). Plena identidad del procesado. 2). Calidad de servidor público del procesado: Juez Promiscuo del Circuito de Plato (Magdalena). 4). CAJANAL en liquidación era la víctima reconocida en la actuación. Defensa: 1). Calidad de servidora pública de la Gerente Nacional de reconocimiento de pensiones de COLPENSIONES. 2). Conceptos y valores tenidos en cuenta para la liquidación pensional de 9 de enero de 2014, resolución n° 201268000382245. 3). Conceptos y valores tenidos en cuenta para la liquidación pensional de 9 de enero de 2014, resolución n° 20136800333249. 4). Calidad de servidora pública de la titular del Juzgado 13 Laboral del Circuito de Barranquilla y sentencia de tutela de 31 de julio de 2012 proferida por ese despacho. 5). Calidad de servidora pública de la titular del Juzgado 2 Penal del Circuito de Cartago (Valle del Cauca) y fallo de tutela de 11 de abril de 2008. 6). Salario devengado por un juez con categoría de circuito para el mes de junio de 2013.

8 Fl. 25

9 Fl. 26

10 Fl. 27 – 29.

12 FI 51 – 53. “Cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable, y en todo caso deberá probar si quiera sumariamente, tal perjuicio (...) Estas condiciones generales han sido examinadas al resolver tutelas interpuestas para obtener un reajuste pensional, o la indexación o actualización de la mesada pensional. Cuando ésta ha sido la pretensión, la Corte ha condicionado el otorgamiento de la protección a través de la tutela al cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: (i) la adquisición por el interesado del status de pensionado, (ii) el agotamiento de las vías judiciales ordinarias en procura de obtener el reajuste o la indexación o la demostración de la imposibilidad de acudir a ellas por razones ajenas a su voluntad, (iii) la actuación en sede administrativa con miras a lograr la satisfacción de la pretensión mediante la presentación de las reclamaciones y recursos propios de esas instancias y (iv) la violación de derechos fundamentales aunada a la existencia de condiciones materiales y de especial vulnerabilidad que justifiquen la protección que brinda la acción de tutela.

13 FI 53 – 54.

14 FI 57.

15 Se aludió a la sentencia T-921 de 2006 en la que la Corte Constitucional no realizó el amparo definitivo, sino condicionado a la “existencia de una orden del juez ordinario en contrario”.

16 Ibídem.

17 Sentencia T 948 de 2008.

18 Con referencia al Decreto 1039 de abril 4 de 2011, del Departamento

Administrativo de la Función Pública.

19 En la SP del 4 de diciembre de 2019, radicado 50696, se decidió:“

“Lo que debe resolverse es el remedio procesal que debe adoptarse ante una estipulación notoriamente ambigua, bajo el entendido de que el caos procesal que se generó a partir de este yerro le es atribuible a ambas partes, sin perjuicio de la responsabilidad del juez en materia de dirección de la audiencia. Como está demostrado que la ambigüedad de las estipulaciones y la falta de control del Juez afectaron la estructura del proceso, y habida cuenta de que no es posible tomar partido por una de las interpretaciones posibles de esos acuerdos probatorios sin violar los derechos de las partes e intervinientes, se casará el fallo impugnado, en orden a declarar la nulidad de lo actuado a partir del momento de la audiencia preparatoria donde las partes expresaron su intención de celebrar estipulaciones.” (Subrayado fuera de texto)

20Minuto 46:06.

21 Cd, 1:28:51.

22 Cd, 1:31:49.

23 Cd, a partir de 30:30.

24 El acta de la estipulación relaciona como anexos las copias auténticas de doce documentos del expediente y se encuentra debidamente firmada por el Fiscal delegado y el Defensor, y numeradas como estipulaciones nº 3.1 a 3.11.

25 CD, 1:25:40, 24 de septiembre de 2014.

26 C.D. 1:48:00.

27 El artículo 6 del decreto 546 de 1971 establece: “Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 30 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Publico, o ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.”

28 Expediente No. 470-90.

29 Expediente No. 2004-00. En este fallo se dijo: “[e]n armonía con lo anterior, concluye la Sala, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagró el régimen de transición, consistente en que, las personas que cumplan las hipótesis allí previstas, en cuanto a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, se les aplica en su integridad el régimen anterior que las regula y beneficia. Si se aplica el inciso tercero del mismo artículo 36 de la citada ley, para establecer la base de liquidación de la pensión, se escinde la ley, pues la normatividad anterior (Ley 33 de 1985) señala la forma de liquidar la pensión, se desnaturaliza el régimen, y se dejaría de aplicar el principio de favorabilidad de la ley en los términos ya indicados” (negritas propias).

30 CSJ SP del 12 de agosto de 2020, radicado 57144, reitera lo expuesto en CSJ SP067-2018, 31 en. 2018, rad. 49688.

31 CSJ AP, 11 sep. 2013, rad. 40671.

32 Con persistencia la Corte ha señalado que el tipo objetivo del delito de prevaricato supone: un sujeto activo calificado (servidor público) que profiera una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.