

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

SP2014-2021

Acta No 127

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Francisco de Paula Molinares Cronell, ex Juez Sexto laboral del Circuito de Barranquilla, y el Ministerio Público, en contra de la sentencia del 21 de marzo del 2019, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de la mencionada ciudad, lo condenó como autor responsable de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en favor de terceros, a la pena de 108 meses de prisión, multa de \$1.101.548.080,73 e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal.

HECHOS

En el año 2001, el abogado Duguid Char Negrett celebró con el Instituto Técnico Industrial del Atlántico, ITIDA, contrato de prestación de servicios profesionales en donde se obligaba a representar a la institución educativa dentro del proceso de imposición de servidumbre que promovió en su contra la empresa CORELCA S.A.

Tras culminar el referido trámite y no obtener el pago de sus honorarios, en el año 2012, el mencionado profesional del derecho inició proceso ejecutivo en contra de su mandante y el

municipio de Soledad. Dicha demanda, su conocimiento le fue asignado al Juez Sexto Laboral de Barranquilla, doctor Francisco de Paula Molinares.

Verificado el lleno de requisitos del libelo introductorio, el 5 de septiembre de ese mismo año, el aludido funcionario profirió auto de mandamiento de pago en contra de los ejecutados, así como también decretó varias medidas cautelares en su contra, entre ellas, el embargo y secuestro de los dineros pagados por CORELCA al ITIDA a título de indemnización dentro del proceso de servidumbre surtido ante el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla.

El 25 de enero de 2013, luego que el apoderado del Municipio de Soledad acreditara que ese ente territorial se había acogido a un proceso de reestructuración de pasivos, el Juez resolvió decretar la nulidad de todo lo actuado en contra del referido ente territorial y, como consecuencia de ello, dispuso levantar las medidas cautelares proferidas en su contra, continuando el cobro judicial únicamente en contra del ITIDA.

Proferido el auto que ordenaba seguir adelante con la ejecución en contra de la mencionada institución educativa, el 31 de julio de 2013 el Juez Laboral dispuso ratificar la orden de embargo que afectaba los recursos que CORELCA le pagó a la ejecutada, a título de compensación, dentro del proceso de imposición de servidumbre eléctrica.

Dicha orden fue acatada por el Juez Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, quien puso a disposición de su homólogo Laboral la suma requerida, motivo por el cual, el 18 de junio de 2014, se le hizo entrega al ejecutante de un título judicial por el valor de \$971.006.482.

Mediante sentencia de tutela del 12 de noviembre de 2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decretó la nulidad del proceso ejecutivo, tras considerar que el Colegio ejecutado carecía de capacidad para concurrir como sujeto procesal en una actuación judicial y dispuso que se reintegraran los dineros pagados al abogado Char Negrett, orden que no fue acata por éste.

Consideró el ente investigador que los autos del 5 de septiembre de 2012 y 31 de julio de 2013 son manifiestamente contrarios a la ley, al tiempo que estimó que su objetivo era lograr el ilegal apoderamiento de unos recursos estatales, razón por la cual acusó al Juez Molinares Coronell por los delitos de prevaricato por acción en concurso con peculado por apropiación en favor de terceros.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 16 de marzo de 2017, ante el Juez Séptimo Penal Municipal de Barranquilla con función de Control de Garantías, el Fiscal Séptimo Delegado ante el Tribunal, formuló imputación en contra de Francisco de Paula Molinares Coronell por los delitos de prevaricato por acción, en concurso homogéneo y peculado por apropiación en favor de terceros, tipificados en los artículos 413 y 397 del Código Penal, respectivamente. Cargos que no fueron aceptados por el mencionado ciudadano.

En este punto, cabe señalar que el procesado no fue afectado con ningún tipo de medida de aseguramiento.

Posteriormente, el 25 de abril del mismo año, la Fiscalía radicó escrito de acusación en contra de Molinares Coronell por los mismos delitos por los que le formulara imputación, documento que fue verbalizado en diligencia del 15 de septiembre de 2017.

Finalmente, la audiencia de juicio oral fue instalada el 6 de marzo de 2018 y su desarrollo se dio en varias sesiones, siendo la última de ellas el 19 de febrero de 2019, fecha en la cual el Tribunal de instancia anunció un sentido de fallo condenatorio en contra del Juez Molinares Coronell, comunicándole que sería sancionado por los delitos objeto de acusación.

EL FALLO IMPUGNADO

1. Como primera medida, el Tribunal de conocimiento advirtió que tras realizar el estudio

de los elementos de convicción aportados al proceso y las alegaciones presentadas por quienes intervinieron en la vista pública, estimaba necesario variar el sentido del fallo anunciado al culminar el juicio oral, de modo que, ahora se procedería a absolver al procesado por la conducta de prevaricato por acción sustentada en la emisión del auto del 5 de septiembre de 2012, en tanto que se mantendría el sentido sancionatorio frente a los otros dos eventos delictuales por los que fuera acusado Francisco de Paula Molinares Coronell.

2. Precisado lo anterior, el A quo abordó el estudio del primer cargo formulado en contra del referido exfuncionario judicial, el cual, debe recordarse, consiste en la concreción del delito de prevaricato por acción, sustentada en que el 5 de septiembre de 2012, Molinares Coronell profirió auto de mandamiento de pago al interior del proceso ejecutivo No. 2012-00282, en contra del Instituto Técnico Industrial del Atlántico ITIDA y el municipio de Soledad. Actuación que, estimó la Fiscalía, era manifiestamente contraria a la ley, por cuanto se desconoció que el referido establecimiento educativo carecía de capacidad jurídica para afrontar una actuación judicial.

Con fundamento en lo anotado y, tras presentar una confusa y desordenada argumentación, el Tribunal de primer grado estimó que tal acusación no tenía vocación de prosperidad, las razones, son las siguientes:

Indicó que, a partir de la realización de un juicio ex ante, fue posible comprender que el juez procesado, al momento de librar mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo laboral 2012-00282, estimó que el ITIDA sí contaba con la capacidad jurídica para constituirse como extremo pasivo de la litis, pues el origen de la ejecución era el cobro de unos honorarios profesionales que se causaron en favor del ejecutante, por haber éste representado a esa institución educativa en un proceso de imposición de servidumbre cuyo inicio se remonta al año 1995, época para la cual no existía la Ley 715 de 2001, norma que restringió la autonomía de los centros de educación pública.

Tal perspectiva le permitió entender al Juez Molinares Coronell que el ITIDA, durante el trámite del proceso civil, actuó con plena capacidad procesal para el ejercicio de la defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual contrató a un abogado que cumpliera tal labor.

Indicó que, sin embargo, el problema de la capacidad surge con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 715 de 2001, puesto que, en virtud de esa legislación, instituciones educativas como el ITIDA pasaban a estar adscritas a los entes territoriales allí previstos, quienes asumirían su administración, situación que planteó el interrogante de si los centros educativos contaban con la capacidad jurídica para afrontar, de manera autónoma, procesos judiciales.

A juicio del Tribunal, la solución a tal interrogante es tan compleja, que ni la Sala Civil y de Familia de esa célula judicial, ni la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, cuando abordaron el estudio de dicha temática, pudieron asumir una postura clara y definitiva al respecto, pues la normatividad y jurisprudencia vigente para el momento de los sucesos era insipiente y no ofrecía una solución concreta a dicho problema.

Así las cosas y, pese a que de manera tangencial otras autoridades judiciales aseguraron que el ITIDA carecía de la capacidad para constituirse en sujeto procesal, resulta válido que el entonces Juez Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla hubiera concluido lo contrario, pues el origen de la discusión se remonta a un momento donde aún no existía ley 715 de 2001, aunado a ello, resaltó que el contrato a ejecutar nunca ha sido cuestionado en su validez, lo que permite inferir que el cobro deprecado era procedente.

No obstante, el juzgador de instancia cuestionó el hecho que se hubiera vinculado al Municipio de Soledad al trámite ejecutivo, así como que, también, se hubiera proferido medidas cautelares en su contra, pues dicho ente territorial, de acuerdo con el contenido del contrato ejecutado, no tenía ninguna obligación con el ejecutante, en la medida que el

referido acuerdo de voluntades había sido suscrito únicamente entre el entonces Rector del ITIDA y el abogado Duguid Char Negrete.

Finalmente, el Tribunal resaltó que de acuerdo con la jurisprudencia que se ha desarrollado en torno al delito de prevaricato por acción, no es posible asegurar que el mismo se concreta frente a un tema que admite dos soluciones jurídica y probatoriamente válidas, pues en ese evento, no sería viable sostener que se ha producido una decisión manifiestamente contraria a la ley.

Así las cosas, concluyó el A quo que frente a este primer cargo por prevaricato formulado en contra de Francisco de Paula Molinares Coronell, se impone la necesidad de absolver al procesado, pues el mismo se fundamentó en un suceso que carece de tipicidad objetiva.

3. Pasando al segundo cargo de prevaricato por acción formulado en contra del procesado, el Tribunal de instancia recordó que el mismo se fundamentó en el hecho de que el 31 de julio de 2013, el exjuez Molinares Coronell profirió auto donde en su numeral 4, dispuso ratificar la orden de embargo emitida en contra de los dineros que pagaría CORELCA, a título de compensación, al interior del proceso de imposición de servidumbre surtido contra el colegio ITIDA.

Remembró que, según la teoría de la Fiscalía, dicha decisión resulta ser manifiestamente contraria a la ley porque, de un lado, la misma no fue producto de una petición de parte y, de otro, la improcedencia de tal orden era evidente, pues la orden de embargo librada en contra de esos recursos, fue cobijada con la nulidad decretada mediante proveído del 25 de enero de 2013.

Aclaró el A quo, que no era cierto que el Juez Francisco de Paula Molinares hubiera actuado de manera oficiosa al momento de insistir en el referido embargo, pues consta en el expediente ejecutivo que el 9 de julio de 2013, el demandante solicitó que se requiriera al Juzgado Noveno Civil del Circuito, con el objetivo que pusiera a disposición del Juez de

ejecución los mencionados dineros, ello en cumplimiento de la orden de embargo que había sido proferida desde el inicio del proceso de cobro.

Aseguró que el Juez procesado, al momento de emitir el auto cuestionado, sabía que la obligación laboral cuya ejecución se pretendía, se encontraba en cabeza del ITIDA y no del municipio de Soledad, luego estima inviable que el referido ente territorial soportara una medida cautelar con el fin de responder por una deuda que no había adquirido.

Indicó que de acuerdo con la sentencia de segunda instancia proferida al interior del proceso de imposición de servidumbre, el dinero que se pagaría a modo de indemnización por parte de CORELCA, pertenece al Municipio de Soledad, pues si bien es cierto el Tribunal ordenó que dicho monto monetario debía ser destinado de manera exclusiva para la tantas veces mencionada institución educativa, no menos lo era que el pago se le debía realizar al referido ente territorial.

Recordó el A quo que el 12 de mayo de 2012, la mentada municipalidad se acogió a un proceso de reestructuración de pasivos conforme lo dispuesto en la Ley 550 de 1999, motivo por el cual el Juez Molinares Coronell, tras ser enterado de dicha situación, profirió auto del 25 de enero de 2013, donde dispuso anular todas las actuaciones que se hubieran surtido en contra del municipio de Soledad al interior del proceso ejecutivo 2012-00282.

En virtud de lo anterior, estimó el Juzgador de instancia que, al haber perdido eficacia todas las medidas cautelares decretadas en contra del municipio, resultaba improcedente su ratificación o reactivación del modo como lo hizo el funcionario procesado.

En síntesis, para el A quo, Francisco de Paula Molinares sabía que el Municipio de Soledad no debía responder por la deuda que era exigida por vía ejecutiva, pero aun así lo vinculó al trámite judicial, lo hizo responsable por la misma y lo afectó con la concreción de una medida cautelar que en virtud de una declaratoria previa de nulidad, había perdido toda eficacia, constituyendo con ello un acto manifiestamente contrario a la ley.

4. Finalmente, frente al punible de peculado por apropiación en favor de terceros, aseguró que, comoquiera que la medida de embargo y secuestro del dinero producto de la indemnización pagada por CORELCA no tenía fundamento alguno, su posterior entrega al abogado Duguid Char Negret también resultaba irregular y constitutiva del referido delito, máxime cuando el Juez Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla desatendió las advertencias realizadas por el Juez Noveno Civil del Circuito de la misma ciudad, quien previo a proceder con el cumplimiento de la medida, le indicó que en su concepto tal suma monetaria le pertenecía al Municipio de Soledad y no al ITIDA.

Resaltó que Francisco de Paula Molinares se valió de las medidas cautelares para hacerse a la disposición jurídica de los bienes que, con posterioridad, le fueron entregados de manera efectiva al ejecutante; persona ésta que, pese a haber sido notificada del fallo de tutela que disponía la anulación de todo el trámite ejecutivo y, en consecuencia, le ordenaba el reintegro del dinero pagado, se negó a cumplir tal disposición.

En virtud de lo anterior, la Sala mayoritaria declaró a Francisco de Paula Molinares Coronell como autor responsable del punible de prevaricato por acción en concurso con peculado por apropiación en favor de terceros, motivo por el cual le impuso una pena de 108 meses de prisión, multa de \$1.101.548.080,73 e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena privativa de la libertad. Así mismo, le negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

5. Dicha determinación fue objeto de “salvamento y aclaración de voto”, por parte de uno de los integrantes de la Sala de decisión¹.

6. El fallo de condena fue recurrido tanto por el defensor del procesado como por el agente del Ministerio Público, quienes presentaron la sustentación de su recurso por escrito y dentro del término legal concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

1. Los motivos de inconformidad planteados por el defensor en contra de la sentencia de primer grado, son los siguientes:

1.1. Aseguró que la decisión judicial adoptada el 31 de julio de 2013 por su defendido, no resulta ser manifiestamente contraria a la ley, toda vez que la misma se ofrece razonable y alejada de querer contravenir el orden jurídico, pero que tal situación no fue advertida por el A quo, en la medida que en su sentencia se limitó a realizar un juicio de acierto y no de legalidad.

Arguyó que para poder determinar la existencia o no de una conducta prevaricadora en el presente asunto, es necesario remitirse a la génesis del proceso ejecutivo laboral, que no es otra diferente que el trámite ordinario del juicio de imposición de servidumbre adelantado por CORELCA en contra del ITIDA, actuación que llevó a la suscripción de un contrato de prestación de servicios profesionales entre la referida institución educativa y el abogado Duguid Char Negrett, con el objetivo de que éste la representara en dicha actuación judicial, a cambio de un pago igual al 30% del monto dinerario que finalmente se consiguiera al culminar el proceso.

1.2. Resaltó que, las consideraciones tenidas en cuenta por el A quo para descartar la existencia de una conducta prevaricadora en el auto de mandamiento de pago, eran plenamente aplicables al momento de analizar lo acaecido con el auto del 31 de julio de 2013, pero que, sin embargo, el Tribunal optó por apartarse de ellas.

Así mismo, indicó que el Tribunal dejó de lado el marco fáctico y jurídico establecido en la acusación, pues desconoció que la nulidad decretada el 25 de enero de 2013, únicamente afectó al municipio de Soledad, de modo que las cautelas decretadas en contra del ITIDA mantuvieron su vigencia, ello sin importar que fuera ese ente territorial el encargado de administrar los recursos de dicha institución.

Destacó que la Fiscalía, en su escrito de acusación jamás se refirió a tales aspectos, pues

para el ente acusador, el segundo prevaricato que le fuera endilgado al Juez Molinares Coronell, se sustenta en los mismos elementos que fundamentaron la acusación por la que finalmente fue absuelto dicho funcionario, esto es, una ausencia de capacidad del ITIDA para enfrentar una actuación judicial.

Insistió en que la nulidad declarada al interior del proceso, no afectó al Instituto Técnico Industrial del Atlántico, de modo que las cautelas decretadas en su contra se mantenían vigentes, aspecto que, sumado a la falta de claridad sobre la capacidad o no que tenía la referida institución educativa para ser sujeto procesal, generó un problema para las autoridades, pues pese a que en el proceso civil se dio por sentada la ausencia de capacidad, el colegio jamás fue excluido del trámite, al punto que, hasta el momento, la institución educativa aún reclama ante el Juzgado Noveno Civil del Circuito el pago del dinero de la indemnización allí reconocida.

Recordó que, pese a que al interior del proceso de imposición de servidumbre se dijo que los dineros producto de la indemnización debían ser administrados por el municipio de Soledad, los mismos fueron consignados en la cuenta del juzgado a nombre del ITIDA, aspecto que generó confusión al momento de hacer efectiva la medida cautelar tantas veces referida.

1.3. En cuanto al elemento subjetivo del tipo, sostuvo que el Tribunal, nuevamente, incurrió en el error de efectuar un juicio de acierto y no de legalidad de la conducta, pues en su providencia manifestó que la decisión de anulación proferida por el Juez Molinares Coronell, debió crear en él una consciencia acerca de la inexistencia de una relación contractual entre el ejecutante y el municipio de Soledad y, a partir de ello, colegir que era improcedente realizar el embargo de los dineros que reposaban en el Juzgado Noveno Civil del Circuito, con ocasión del trámite de imposición de servidumbre.

Arguyó que tal postura es errónea y afecta la autonomía funcional del procesado, pues la

referida anulación no se originó en las mentadas razones, sino en el hecho de haberse enterado al Juez Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla sobre la suscripción, por parte del municipio de Soledad, de un acuerdo de reestructuración de pasivos, el cual impedía que en su contra se adelantaran procesos ejecutivos.

Destacó que las decisiones judiciales proferidas al interior del proceso de imposición de servidumbre, no tenían la fuerza vinculante necesaria para obligar al Juez ejecutante a adoptar los criterios allí consignados, pues, de una parte, eran asuntos ajenos a la naturaleza laboral del caso estudiado y, de otra, porque las providencias proferidas en dicho proceso contienen aspectos contradictorios que las hacen confusas.

En consecuencia, indicó que no es posible exigirle a un funcionario judicial que tenga claridad absoluta de no entregar un dinero reclamado, cuando otras autoridades de igual o superior jerarquía tampoco pudieron esclarecer dicho aspecto en virtud de la complejidad del tema, tal como se observó en el trámite ordinario civil.

1.4. De otra parte, sostuvo que el A quo desconoció que el Juez Molinares desplegó una serie de acciones que descartan un actuar doloso de su parte, al interior del proceso ejecutivo, como lo fue decretar la nulidad de todo lo actuado frente al Municipio de Soledad y, que como consecuencia de ello, se dispusiera el levantamiento de las cautelas decretadas en su contra, con la consecuente devolución de los títulos judiciales que eran de su propiedad.

Afirmó que dentro del proceso ejecutivo se resolvieron todas las peticiones presentadas por los sujetos procesales, de modo que no es posible sostener que existieron maniobras tendientes a procurar una apropiación, para sí o un tercero, de los dineros que allí se reclamaban.

1.5. Respecto al delito de peculado por apropiación, el recurrente señaló que el Tribunal no precisó las acciones específicas que desplegó el acusado para concretar el referido punible.

Recordó que la entrega del título judicial al abogado Duguid Char Negrett, se produjo casi un año después de proferida la orden, de donde resulta obligatorio concluir que nunca existió premura, por parte del procesado, para concretar el apoderamiento del dinero.

Adicionalmente, sostuvo que el Municipio de Soledad jamás ejerció mecanismo de defensa alguno para oponerse a la medida cautelar decretada y, mucho menos, a la orden de entrega del dinero, ello pese a que contó con un lapso tan amplio como el que atrás se señaló.

Indicó que no es posible desconocer que, una vez notificado el fallo de tutela que anuló la actuación ejecutiva, el Juez Francisco Molinares procedió a acatar dicha decisión y, a partir de ello, requirió al abogado Char Negrett con el objetivo que constituyera un título judicial, a órdenes del juzgado, y con ello recuperar el dinero que le había sido entregado.

Finalmente resaltó que al interior del proceso, no se demostró la existencia de algún tipo de plan criminal que tuviera como objetivo el apoderamiento ilegal de unos recursos del Estado, de modo que, resulta obligatorio concluir que no se desvirtuó la presunción de inocencia del funcionario procesado.

En consecuencia, el abogado defensor solicitó que se revoque parcialmente la sentencia recurrida para, en su lugar, proferir un fallo que absuelva a su representado de todos los cargos que le fueron formulados.

2. Por su parte, la Agente del Ministerio Público, quien desde un principio aclaró que su recurso de apelación se dirige a cuestionar, únicamente, la condena impuesta al Ex Juez Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, expuso los motivos de su disenso de la siguiente manera:

2.1. Recordó que de acuerdo con el escrito de acusación, el auto proferido el 31 de julio de 2013 resulta ser prevaricador porque la orden allí impartida, consistente en ratificar el embargo y secuestro de los dineros consignados por CORELCA dentro del proceso de imposición de servidumbre, se produjo sin que mediara una petición de parte.

Dicha afirmación realizada por el ente acusador, de acuerdo con lo demostrado en el proceso, resultó ser falsa, pues mediante escritos del 9 y 12 de julio del 2013, los cuales hicieron ingreso al Despacho el día 29 del mismo mes y año, el ejecutante solicitó que se ordenara al Juez 9 Civil del Circuito remitir los dineros que se encontraban embargados dentro del proceso de servidumbre.

Resaltó cómo para el A quo tal decisión resultó ser desafortunada, en la medida que al Juez procesado se le actualizó el conocimiento cuando le recordaron que en virtud de la nulidad decretada en auto del 25 de enero de 2013, el municipio de Soledad había dejado de ser demandado y las medidas cautelares dictadas en su contra habían perdido eficacia.

A juicio de la Procuradora delegada, el Tribunal olvidó que en el auto de mandamiento de pago, el Juez procesado extendió la orden de pago al Municipio de Soledad por cuanto que esa entidad fue encargada de administrar los dineros que recibiría el ITIDA, a título de indemnización, al interior del proceso de imposición de servidumbre. Así mismo, desatendió que las medidas cautelares afectaron todos los recursos que poseía dicha institución educativa, incluido el mencionado dinero pagado por CORELCA.

Arguyó que tal raciocinio fue admitido por el abogado defensor del municipio de Soledad, cuando en memorial del 24 de enero de 2013 solicitó se revocara la orden de pago y las medidas cautelares decretadas en contra de su mandante, excluyendo de su petición la cautela que se refería al dinero pagado por CORELCA dentro del trámite de imposición de servidumbre.

Señaló que lo anterior permite concluir que, pese a existir una decisión de nulidad en favor

del municipio de Soledad, para el funcionario procesado era claro que la ejecución se mantenía vigente en contra del ITIDA, motivo por el cual era procedente continuar con el trámite normal del proceso.

De otra parte, cuestionó el hecho que el Tribunal hubiera pretendido estructurar la ilicitud del auto del 31 de julio de 2013, argumentando que el municipio de Soledad no tenía ninguna obligación que se derivara del contrato ejecutado, pues la exigibilidad del título ejecutivo jamás fue objeto de cuestionamiento por parte de la Fiscalía en su escrito de acusación, razón por la cual la Colegiatura no podía realizar reproche alguno sobre el particular.

Sostuvo la Procuradora Delegada que la providencia del 31 de julio de 2013, se encuentra vinculada al auto de mandamiento de pago del 5 de septiembre de 2012, donde se le otorgó capacidad procesal independiente al ITIDA y al municipio de Soledad, y en donde se estimó que los dineros pagados por CORELCA, pertenecen a la institución educativa y no al ente territorial, motivo por el cual eran susceptibles de ser afectados con la medida cautelar allí decretada.

En consecuencia, si el proveído del 5 de septiembre de 2012 no resultó ser prevaricador, menos se puede predicar tal circunstancia de otra decisión que se derivó de aquella, desvirtuándose así la existencia de una providencia manifiestamente contraria a la ley.

2.2. Respecto al delito de peculado por apropiación, la recurrente recordó que la Fiscalía lo estructuró a partir de la presunta ilegalidad de los autos proferidos el 5 de septiembre de 2012 y 13 de julio de 2013, motivo por el cual debe concluirse que, si dichas decisiones no resultan ser manifiestamente contrarias a la ley, la apropiación del dinero tampoco deviene en ilegal.

Resalta que el A quo, pese a haber considerado que el auto de mandamiento de pago no constituye una providencia manifiestamente contraria a la ley, al momento de estudiar el

punible de peculado por apropiación, le asigna otra connotación para de esa manera insistir en el argumento de una ausencia de legitimidad por pasiva del municipio para enfrentar el cobro ejecutivo, situación que califica de contradictoria y desafortunada.

Por lo anterior, solicita se revoque la condena impuesta al procesado por los punibles de prevaricato por acción y peculado por apropiación en favor de terceros.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1. El Fiscal Séptimo Delegado Ante el Tribunal Superior de Barranquilla se opuso a las pretensiones de los recurrentes y solicitó la confirmación del fallo de primera instancia tras considerar que:

1.1. La argumentación presentada por el defensor es contradictoria, en la medida que plantea la existencia de una atipicidad objetiva de la conducta, pero al mismo tiempo expone la ocurrencia de dicho fenómeno en el plano subjetivo.

Insistió en asegurar que la ratificación de la orden de embargo realizada en el referido auto es ilegal toda vez que, para ese entonces, se había decretado la nulidad de todo lo actuado frente al Municipio de Soledad, incluidas las medidas cautelares, luego tal actuación únicamente se explica en el interés que tenía el procesado de facilitar el apoderamiento ilegal de unos dineros de propiedad del Estado.

Afirmó que tal acto de ratificación carece de respaldo jurídico, pues lo correcto debió haber sido el librar un nuevo mandamiento de pago donde se procediera con un nuevo decreto de medidas cautelares, como lo consagra el artículo 101 del Código Procesal laboral.

Finalmente, aseveró que el actuar del Ex Juez Sexto Laboral del Circuito se encontraba provisto de conocimiento y voluntad para infringir la ley y que, con ello, causó un daño al bien jurídico penalmente tutelado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los Tribunales Superiores.

2. De acuerdo con el escrito de acusación, cuya verbalización tuvo lugar el 15 de septiembre de 2017, Francisco de Paula Molinares Coronell, en su entonces condición de Juez Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, conoció y tramitó el proceso ejecutivo No. 2012-00282, instaurado por Duguid Char Negrete en contra del Instituto Técnico Industrial del Atlántico -ITIDA-.

Señaló la Fiscalía que en el marco de ese trámite, el referido exfuncionario judicial profirió los autos fechados 5 de septiembre de 2012, por medio del cual se libró mandamiento de pago dentro de dicho proceso, y el calendado 31 de julio de 2013, en donde, en su numeral cuarto se dispuso ratificar la medida cautelar proferida en contra del ITIDA, consistente en el embargo de los dineros que dicha institución recibiría, a título de compensación, al interior del proceso de imposición de servidumbre que en su contra adelantó CORELCA ante el Juzgado Noveno Civil del Circuito de la capital atlanticense.

A juicio del ente investigador, dichas decisiones resultan ser manifiestamente contrarias a la ley, motivo por el cual acusó a Molinares Coronell de haber incurrido en el punible de prevaricato por acción, en concurso homogéneo y sucesivo, al tiempo que le endilgó el delito de peculado por apropiación, pues consideró que, con tales providencias, se facilitó el ilícito apoderamiento por parte del ejecutante, de unos recursos que pertenecían al Estado.

A partir de lo anterior, el Fiscal Delegado concretó los cargos en contra de Francisco Molinares de la siguiente manera:

2.1. Prevaricato por acción, al haber proferido auto de mandamiento de pago del 5 de septiembre de 2012 al interior del proceso 2012-00282, providencia que se estima manifiestamente contraria a la ley, porque se produjo en contra de una institución educativa que carecía de capacidad jurídica para intervenir en una actuación judicial, desconociéndose con ello lo dispuesto en los artículos 44 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 715 de 2001.

Igualmente, se acusó de ser manifiestamente contraria a la ley dicha decisión, por cuanto que la misma involucró al municipio de Soledad, ente territorial que no se encontraba relacionado en el vínculo contractual cuyo cobro se pretendía.

Tal acusación, como se vio en acápite precedente, fue desestimada por el A quo, quien consideró que no se concretaba el punible en mención, toda vez que no se apreciaba una manifiesta contradicción entre la providencia y la ley, sino que se estaba ante una situación de difícil resolución, donde no existía una unidad de criterios o una solución definitiva al problema planteado.

2.2. Prevaricato por acción, por haber proferido auto del 31 de julio de 2013, providencia que, en su numeral 4º, ordenó: "...líbrese oficio con destino al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, ratificándole la medida cautelar ordenada por el despacho y que le fue comunicada mediante oficio No. 1854-2012 de fecha septiembre 5 de 2012, comunicándole igualmente el valor de la liquidación del crédito aprobada por el despacho en la presente providencia, a fin de que le dé cumplimiento a la medida.2"

A juicio de la Fiscalía, tal determinación resulta ser manifiestamente contraria a la ley, por cuanto, de una parte, fue adoptada de manera oficiosa, es decir, no fue el producto de una solicitud realizada por alguna de las partes en contienda.

Así mismo, el ente investigador estimó que se trata de una decisión prevaricadora por cuanto en la parte considerativa de la misma no se dijo nada sobre dicha determinación, es

decir, no se efectuó una valoración sobre el tema, al tiempo que, con ella, se revivió una medida cautelar que había sido objeto de anulación mediante auto del 25 de enero de 2013, providencia donde, recuérdese, se dejó sin valor y efecto todas las determinaciones adoptadas en contra del municipio de Soledad.

Resalta la Fiscalía que, en su sentir, no existe duda que tales providencias fueron determinantes para facilitar el apoderamiento por parte de un tercero, de una alta suma de dinero perteneciente al erario, de modo que, sin las mismas, dicho cometido hubiera sido imposible.

2.3. Tras partir del supuesto que las providencias antes mencionadas son decisiones manifiestamente contrarias a la ley, aunado a que se encuentra demostrada la condición de servidor público del procesado para el momento de los sucesos, y por tal razón tenía potestad en la administración tenencia o custodia de los bienes, el Fiscal delegado concluyó que se reúnen los presupuestos para endilgar a Francisco de Paula Molinares el punible de peculado por apropiación, toda vez que la suma de todos esos factores, permitió que Duguid Char Negrete se apoderara de \$971.006.482, los cuales le fueron pagados con ocasión del proceso ejecutivo 2012-00282, donde, el acá procesado, le libró título judicial No. 416010002252545 por dicho valor.

Bajo este contexto, dado que Molinares Coronell fue condenado por estos dos últimos cargos y, dicha decisión fue objeto de recurso de apelación por parte de su defensor y el Agente del Ministerio Público, procede ahora la Sala a pronunciarse sobre los cuestionamientos presentados contra dicha sentencia.

3. Del Prevaricato por acción:

Esta conducta se encuentra tipificada en el artículo 413 de la ley 599 de 2000, norma cuyo tenor es el siguiente:

“ARTICULO 413. PREVARICATO POR ACCION. (...) El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.”

De acuerdo con lo anterior, el comportamiento punible desde el punto de vista objetivo, se descompone en los siguientes elementos:

(i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal -por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia-, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- “no admite justificación razonable alguna”^{3.4}

Ahora, sobre el ingrediente normativo “manifiestamente contrario a la ley”, se ha precisado lo siguiente:

...para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser “ostensible y manifiestamente ilegal,” es decir, “violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”⁵, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso”⁶.

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario

público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, 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.⁷

En tal virtud, la materialidad de la conducta calificada como prevaricadora requiere demostrar que el acto censurado, esto es, resolución, dictamen o concepto, fue dictado de manera caprichosa o arbitraria por el sujeto, al desconocer abiertamente y de forma ostensible los mandatos normativos o exigencias de análisis probatorio que regulaban el caso, pues no basta la simple divergencia de criterios o posturas frente a la decisión adoptada.

Por manera que, no encuadrarán en el tipo penal aquellas providencias que resulten del examen complejo de las distintas disposiciones que regulen el asunto propuesto ante el funcionario, respecto de las cuales exista la posibilidad de interpretaciones discordantes, toda vez que, en el prevaricato el juicio no es de acierto sino de legalidad, por cuanto, se insiste, «la emisión de una providencia “manifiestamente contraria a la ley” solamente es compatible con un conocimiento y voluntad intencionada en el caso concreto de decidir de manera contraria al ordenamiento jurídico, ese propósito no puede ser fruto de intrincadas elucubraciones, tiene que ser evidente, grosero y advertible de inmediato en relación con el problema jurídico identificado por el funcionario judicial en el momento en cuya conducta se juzga y no a posteriori.»⁸

Además, en cuanto al elemento subjetivo del tipo, el delito de prevaricato por acción sólo es atribuible a título de dolo, bajo el entendido que el artículo 21 del Código Penal estableció que todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales, de modo que, únicamente podrá hablarse de dolo en este delito, si se demuestra que el agente obró con el conocimiento y voluntad de resolver el caso puesto a

su consideración de manera ostensiblemente contraria al ordenamiento jurídico, o según lo ha precisado la Sala, “es necesario comprobar que hubo una actitud consciente y deliberada de contradecir de manera rampante y ostensible el texto legal, además, es indispensable evidenciar el afán de hacer prevalecer el capricho o el interés personal a toda costa, que se obre con malicia o mala fe, esto es, que el dolo sea directo”.⁹

3.1. Como ya se anotó, de acuerdo con el escrito de acusación presentado por la Fiscalía, el Juez Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla incurrió en el punible de prevaricato por acción cuando, en el numeral cuarto del auto proferido el 31 de julio de 2013 al interior del proceso ejecutivo 2012-00282, ordenó librar oficio con destino al Juzgado Noveno Civil del Circuito de la misma ciudad, ratificándole la medida cautelar ordenada mediante providencia del 5 de septiembre de 2012, consistente en embargar los dineros que fueron pagados por CORELCA, a título de indemnización, al interior del proceso de imposición de servidumbre con número de radicado 1995-11596, en donde era parte el Instituto Técnico Industrial del Atlántico “ITIDA”.

A juicio del ente investigador, dicha decisión resulta ser manifiestamente contraria a la ley por cuanto: i) fue tomada sin que mediara petición de parte; ii) es una orden que no tuvo ninguna valoración en la parte considerativa de la providencia; iii) la medida cautelar ratificada, originalmente fue adoptada en auto del 5 de septiembre de 2012, el cual fue declarado nulo, frente a lo que concernía al municipio de Soledad, mediante proveído del 25 de enero de 2013, donde además se ordenó el levantamiento de todas las cautelas que afectaran al referido ente territorial.

4. Pues bien, visto el recuento jurisprudencial que sobre el punible de prevaricato ha desarrollado la Corte, y tras revisar los elementos de prueba aportados durante el desarrollo del juicio oral, en especial la decisión acusada de prevaricadora, la Sala encuentra que:

4.1. Tal como lo advirtió el A quo en su sentencia, no es cierto que la decisión cuestionada

por la Fiscalía hubiera sido adoptada de manera oficiosa por el Juez Molinares Coronell, pues la misma se encuentra precedida por una petición presentada por el ejecutante el 9 de julio de 2013, la cual hizo paso al despacho el día 29 del mismo mes y año, situación que originó el pronunciamiento que ahora concentra la atención procesal.

Así las cosas, queda descartado que la orden de hacer efectiva una medida cautelar, se produjo con ocasión de la liberalidad o iniciativa del juez de la ejecución y, en consecuencia, se descarta la existencia de una ilegalidad desde esa perspectiva.

4.2. De otra parte, no se observa la existencia de algún tipo de irregularidad en el hecho de no haber realizado ninguna clase de argumentación en torno a la ratificación de la orden de embargo, pues tal disposición no entrañaba una afectación adicional a la ejecutada, ello por cuanto la valoración sobre la procedencia de la solicitud de medida cautelar ya se había surtido en la providencia donde las mismas fueron otorgadas, luego lo que hizo el Juez de la ejecución, fue sencillamente acoger una solicitud para que se hiciera efectiva una medida ya concedida.

En efecto, al resolver sobre la petición de medidas cautelares, en especial sobre el embargo de los dineros que CORELCA pagaría al ITIDA a título de indemnización, el juez de la ejecución en auto del 5 de septiembre de 2012 señaló:

“En forma adicional la ejecutante solicita se decreten (sic) MEDIDAS CAUTELARES a fin que el auto de mandamiento de pago no se torne ilusorio, los cuales denuncia bajo la gravedad del juramento:

2.1. Se decrete el embargo y secuestro preventivo de las sumas de dinero consignados (sic) consignados por CORELCA a favor del ITIDA y del Municipio de Soledad Atlántico, dentro del proceso que cursa en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, radicado bajo el No. 1995-11596.

Por ser procedente se decretará esta medida cautelar, ordenando el embargo y secuestro preventivo de las sumas de dinero consignados (sic) por la CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICO -CORELCA- a favor del INSTITUTO TÉCNICO INDUSTRIAL ITIDA y del MUNICIPIO DE SOLEDAD ATLÁNTICO, dentro del proceso que cursa en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, radicado bajo el No. 1995-11596. (...)”

Como se puede apreciar, fue en el proveído antes citado donde el Juez Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla valoró y aceptó la procedencia de las medidas cautelares deprecadas por la parte ejecutante, luego innecesario resultaba efectuar iguales valoraciones en un auto cuyo objetivo era simplemente ratificar y hacer cumplir una orden que ya había fundamentado e impartido en un pronunciamiento anterior que, dicho sea de paso, se produjo en el marco del debido proceso.

4.3. Además, considera la Sala que alegar la inexistencia de la medida cautelar ratificada en virtud de la declaratoria de nulidad realizada por el propio Juez procesado el 25 de enero de 2013, resulta absolutamente errado, pues en dicha providencia se retrotrajo la actuación procesal única y exclusivamente frente a las actuaciones y adelantadas en contra del municipio de Soledad, quedando incólumes las órdenes dadas en contra del establecimiento educativo ejecutado.

En efecto, debe tenerse en cuenta que el mandamiento de pago proferido al interior del proceso 2012-00282, en un principio afectó tanto al referido ente territorial como al colegio ITIDA y que, por tal razón, al momento de resolver sobre la solicitud de medidas cautelares se afectaron, no solo los dineros que CORELCA consignó en el proceso de imposición de servidumbre, sino también otras cuentas cuya titularidad recaía en el mencionado municipio.

Dichas cuentas fueron desafectadas, y los dineros devueltos a su titular, en virtud de petición que realizara el abogado del municipio de Soledad, quien informó que ello era

necesario por razón del proceso de reestructuración de pasivos al que se había acogido el ente territorial, motivo por el cual, en su petición¹⁰, relacionó los bienes que debían ser reintegrados, no observándose en ese documento que hiciera mención a los recursos consignados a órdenes del Juzgado Noveno Civil del Circuito con ocasión del trámite de servidumbre que allí se surtió en contra del ITIDA.

Entiende esta Colegiatura que tal petición no incluyó ese dinero, por la sencilla razón que el mismo no le pertenecía al municipio de Soledad, ello por cuanto:

a) De la lectura de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla¹¹ al interior del proceso de imposición de servidumbre, no se logra colegir que tal autoridad hubiera radicado en esa municipalidad la titularidad del dinero que se pagaría por CORELCA a modo de indemnización, sino que simplemente le asignó una condición de administrador, la cual no le otorga la propiedad del bien confiado.

En efecto, sobre ese punto específico, en la sentencia se puede leer lo siguiente:

“En el presente caso se está ordenando la entrega de la indemnización al Itida, por conducto de su rector, empero ninguna prueba se aportó al plenario encaminada a demostrar que la institución educativa en comento tenga personería jurídica, por lo que fuerza concluir que carece de capacidad procesal para concurrir al proceso. En efecto, según la ley 715 de 2001 artículo 9 parágrafo 1, los establecimientos de tal raigambre “que funcionen en los distritos o municipios certificados serán administrados por los distritos y municipios certificados” y, como en el sub examine el Instituto Técnico Industrial del Atlántico está adscrito al municipio de Soledad, ente territorial certificado, es éste último el destinatario de los dineros a recibir por concepto de resarcimiento, por cuanto él es el encargado de administrar los recursos, iterase, por lo que de entrada se advierte que el fallo apelado debe ser modificado en el sentido de esclarecer que el destinatario de los dineros es el Municipio de Soledad, quien oportunamente se hizo parte dentro de la presente causa.

Ahora, teniendo en cuenta que el municipio recibirá la indemnización en calidad de administrador de los recursos del Instituto Técnico Industrial del Atlántico "Itida", lo cierto es que esa suma de dinero debe tener como destinación específica contrarrestar los efectos del gravamen que aquí se impone, por lo que la misma debe ser invertida en su totalidad en el claustro educativo, sin que sea de recibo darle destinación diferente." (Resaltado fuera de texto).

b) Sumado a lo anterior, es de resaltar que CORELCA consignó el dinero de la indemnización en favor del ITIDA, de donde fácil resulta concluir que tales recursos sí son de propiedad del mencionado establecimiento educativo, solo que los mismos no le fueron entregados directamente en virtud de la interpretación que realizara la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla sobre el parágrafo 1 del artículo 9 de la ley 715 de 2001, norma que en su literalidad señala:

"PARÁGRAFO 1o. Por motivos de utilidad pública o interés social, las instituciones educativas departamentales que funcionen en los distritos o municipios certificados serán administradas por los distritos y municipios certificados. Por iguales motivos se podrán expropiar bienes inmuebles educativos, de conformidad con la Constitución y la ley. Durante el traspaso de la administración deberá garantizarse la continuidad en la prestación del servicio educativo. Para el perfeccionamiento de lo anterior se suscribirá un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales." (Resaltado fuera de texto)

Sin embargo, debe insistirse, ni la redacción de la norma antes transcrita, ni la interpretación que de la misma hace la autoridad en mención, permiten concluir que el titular de los dineros pagados a título de compensación ante la imposición de una servidumbre eléctrica, sea el ente territorial y no el plantel educativo.

Tal conclusión toma mayor fuerza cuando el estudio de la Ley 715 de 2001 se extiende a los artículos encargados de desarrollar los temas referentes a los recursos que integran el

presupuesto de las instituciones educativas, pues allí se indica que los mismos provienen del Sistema General de Participaciones, ilustra quién está encargado de su administración y establece cuáles dineros se excluyen de ese concepto de presupuesto; aspectos que, al no haber sido desarrollados por la mencionada Sala Civil, no le permitió percatarse que a los municipios y distritos certificados se les encomendó la administración del presupuesto de los centros educativos cuando su provisión se origina en dicho sistema, tal como lo estipula el artículo 7.2 de la mentada Ley 715 de 2001, que a su tenor indica:

“ARTÍCULO 7o. Competencias de los Distritos y los Municipios Certificados. (...)”

7.2. Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento. (...)” (Resaltado fuera de texto)

Ahora bien, el artículo 14 de la misma legislación, es claro al señalar que, ni el concepto de Sistema General de Participaciones ni el de presupuesto general de las instituciones educativas, incluyen los recursos obtenidos por los colegios en virtud de convenios celebrados con particulares, premios, donaciones u otros, razón por la cual es dable entender que, los mismos, escapan al control del ente territorial competente. Al respecto, la norma en comento señala:

“ARTÍCULO 14. MANEJO PRESUPUESTAL DE LOS FONDOS DE SERVICIOS EDUCATIVOS. Las entidades territoriales incluirán en sus respectivos presupuestos, apropiaciones para cada Fondo de servicios educativos en los establecimientos educativos a su cargo, tanto de la participación para educación como de recursos propios.

En los ingresos sometidos a aforo presupuestal no se incluirán los que sean obtenidos por convenios con particulares, premios, donaciones u otros, cuyo principal propósito sea el de beneficiar a la comunidad educativa. (...)”

En virtud de la anterior normatividad, la Sala logra extraer los siguientes conceptos que resultarán útiles para esclarecimiento del presente asunto, veamos:

- a. Como primera medida, se detalla que el presupuesto para un establecimiento educativo público, se compone de dos elementos fundamentales, a saber, de una parte, los recursos propios del ente territorial a cargo y, de otra, los emolumentos que fueran asignados para la educación por parte del Sistema General de Participaciones, ello sin desconocer que existen otras fuentes de financiamiento que se dividen entre tributarios y no tributarios.
- b. En virtud de lo anterior, se aclara que conceptos adicionales como, por ejemplo, recursos provenientes de convenios con particulares, premios, donaciones u otras fuentes de ingreso similares, no hacen parte del aforo presupuestal de los centros educativos, de modo que los mismos deben entenderse como recursos adicionales que redundan en beneficio de la comunidad educativa.
- c. Que son los entes territoriales certificados quienes se encuentran encargados de la administración del presupuesto de los centros educativos.

Entonces, hasta acá es posible sostener que el presupuesto de los centros educativos se encuentra conformado por unos ingresos fijos que, año tras año, aseguran la prestación de ese servicio, de ahí que la mencionada legislación haga referencia al término de “aforo presupuestal”, el cual, según la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, tiene su origen en el principio de legalidad y “se traduce en la incorporación de ingresos en el presupuesto y para incluir estos recursos en la ley anual del presupuesto se debe establecer el monto de estos ingresos.” (Concepto 2389 de 2018).

En otras palabras, al estar sometido el presupuesto de las entidades públicas al principio de legalidad, la composición del mismo debe estar precedida de una certeza, tanto del origen de los recursos, como del monto de los mismos, para que de esa forma se pueda organizar un correcto funcionamiento de las instituciones educativas.

Es por lo anterior que los recursos para la educación suelen provenir de los aportes propios que realiza el ente territorial competente, de los que efectúa el Sistema General de Participaciones y se complementan con otros de origen tributario, los cuales, dado su carácter fijo, permite una mejor organización de gastos en los centros educativos.

En ese orden de ideas, dado que las instituciones educativas pueden obtener esporádicamente ingresos adicionales en virtud de convenios celebrados con particulares, la obtención de premios, donaciones u otras fuentes de ingreso similares, el legislador previó que los mismos no hagan parte del aforo presupuestal y, por lo tanto, del presupuesto que debe administrar el respectivo ente territorial.

No significa lo anterior que se esté ante una cláusula de exclusión absoluta, en virtud de la cual se prohíba tajantemente a los municipios o distritos certificados administrar recursos que no integren el aforo presupuestal de los colegios oficiales, sino que, simplemente, se habilita a que estos puedan optar por administrar esos recursos excepcionales, si lo consideran oportuno.

Como se puede apreciar, hasta este momento se ha hecho hincapié en la función administradora de los entes territoriales certificados, motivo por el cual deviene en necesario comprender el significado y alcance del verbo administrar, pues estima la Corte que, en el presente caso, se ha tergiversado su acepción y, en virtud de ello, se ha pretendido validar acciones que no se compadecen con la acepción del mismo.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, administrar significa, entre otras cosas "... 3. tr. Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes. 5. tr. Suministrar, proporcionar o distribuir algo. 8. tr. Graduar o dosificar el uso de algo, para obtener mayor rendimiento de ello o para que produzca mejor efecto."

Como se puede advertir, de la definición de la palabra administrar no es posible deducir el concepto de propiedad, es decir, el hecho que a un sujeto se le confíe la administración de

un bien, no implica que, per se, se le esté trasladando la titularidad del mismo.

Entonces, que el legislador hubiera confiado a los municipios y distritos certificados la administración de los recursos que integran el presupuesto de los centros educativos, no significa que le hubiera entregado una titularidad o propiedad sobre los mismos, misma lógica que permite asegurar que, cuando a esas entidades territoriales son encargadas de administrar bienes que no hacen parte del aforo presupuestal de un colegio oficial, pero que se encuentran destinados para la prestación de un mejor servicio educativo, los mismos no pertenecen al administrador sino al beneficiario de ellos.

Ahora bien, regresando a la lectura del artículo 14 de la Ley 715 de 2001, se tiene que dicha norma, como ya se anotó, excluye del aforo presupuestal los ingresos que sean obtenidos por los centros educativos en virtud de “convenios con particulares, premios, donaciones u otros”.

Vista la redacción de la norma, estima la Sala necesario precisar a qué se refirió el legislador cuando, al redactar el referido artículo, incluyó la palabra “otros” y cuál es el alcance de la misma en el presente evento.

Como primera medida, ha de indicarse que el listado de fuentes de financiamiento allí incluido tiene dos características. La primera, que es meramente ilustrativo o ejemplificante, y la segunda, que todas tienen el carácter de excepcionales o esporádicas, de modo que, al haberse incluido la palabra “otros” en la referida norma, lo que se quiso fue que su intérprete tomara el caso concreto y valorara si, el evento generador de ingresos, goza de esa característica excepcional que logre su exclusión del aforo presupuestal.

En ese sentido, así como los aportes que realiza un particular en virtud de un convenio no constituyen un ingreso fijo, como tampoco lo son aquellos que provienen del pago de un premio o la entrega de una donación, es viable concluir que el pago de una indemnización, por orden judicial, tampoco gozan de la referida característica, pues su excepcionalidad se

sobrepone como característica fundamental.

Así las cosas, resulta plausible sostener que el pago realizado por CORELCA al ITIDA, a título de compensación en el marco del proceso de imposición de servidumbre eléctrica radicado 1996-11596, constituye un ingreso excepcional que, aunque no hace parte del aforo presupuestal de la referida institución educativa y su administración le fue confiada al municipio de Soledad, indudablemente sí le pertenece a ella.

De manera que, hasta acá es razonable afirmar que los entes territoriales certificados tienen a su cargo la administración de los recursos que integran el presupuesto de las instituciones educativas oficiales, pero dicha administración no les confiere la titularidad o propiedad sobre los mencionados recursos. Asimismo, se puede afirmar que, además de los dineros asignados por el Estado para el funcionamiento de los servicios educativos, los establecimientos escolares pueden realizar gestiones para obtener recursos adicionales, los cuales, de ser recaudados, no hacen parte de su aforo presupuestal, pero sí les pertenece y pueden ser administrados por ellos mismos con el objeto de mejorar el servicio público que ofrecen.

En consecuencia, no era errado que el Juez Francisco de Paula Molinares estimara viable proferir medida cautelar en contra de los recursos que pagó CORELCA al ITIDA, a título de compensación por la imposición de una servidumbre eléctrica en los predios donde funciona dicho colegio, en la medida que dicho capital encuadra en el concepto de “otros” contemplado en el inciso segundo del artículo 14 de la Ley 715 de 2001 y, por lo tanto, pueden ser tenidos como de propiedad de la institución educativa.

Así las cosas, estima la Sala que el argumento presentado por la Fiscalía, según el cual los dineros pagados por CORELCA a título de compensación al interior del proceso de imposición de servidumbre No. 1995-11596 pertenecen al municipio de Soledad, se encuentra absolutamente descartado en virtud de los razonamientos plasmados con

anterioridad.

Al respecto, el referido artículo contempla en su tenor literal:

“Artículo 31. Con base en los estimativos, avalúos, inventarios o pruebas que obren en el proceso, el juez dictará sentencia, señalará el monto de la indemnización y ordenará su pago. Si en la sentencia se fijare una indemnización mayor que la suma consignada, la entidad demandante deberá consignar la diferencia en favor del poseedor o tenedor del predio, y desde la fecha que recibió la zona objeto de la servidumbre hasta el momento en que deposite el saldo, reconocerá intereses sobre el valor de la diferencia liquidados según la tasa de interés bancario corriente en el momento de dictar la sentencia.”

Así las cosas, en la medida que el ITIDA es el poseedor del terreno donde se estableció la servidumbre eléctrica en favor de CORELCA y, por tal situación, es quien soporta los efectos de tal concesión, resulta indiscutible, una vez más, que los dineros pagados para compensar las incomodidades causadas son de su propiedad y no del municipio de Soledad, así sea este el administrador de su presupuesto.

En conclusión, independientemente de si el Instituto Técnico Industrial del Atlántico posee o no capacidad para concurrir a un proceso judicial, tema que no ha podido ser dilucidado con la suficiencia necesaria en ningún escenario procesal donde se ha discutido, lo cierto es que la titularidad del dinero embargado dentro del proceso de imposición de servidumbre corresponde a esa institución educativa, pues nada distinto se puede colegir cuando ninguna autoridad, de manera expresa, ha señalado lo contrario, y las leyes 715 de 2001 y 56 de 1981, así lo permiten concluir.

Adicionalmente, frente al interrogante de por qué la nulidad decretada mediante auto del 25 de enero de 2013, proferido al interior del proceso ejecutivo 2012-00282, no dejó sin efectos la medida cautelar decretada en contra de los recursos pagados por CORELCA al interior del proceso de imposición de servidumbre No. 1995-11596, la Sala observa que:

a. La referida solicitud de anulación y levantamiento de medidas cautelares, se originó por una petición que efectuara el apoderado del municipio de Soledad, quien amparado en el numeral 2º del artículo 34 de la Ley 550 de 1999, solicitó al Juez Sexto Laboral de Barranquilla que excluyera a su representado del trámite ejecutivo 2012-00282, ello por cuanto el ente territorial se había acogido al proceso de reestructuración de pasivos reglamentado en dicha norma, lo cual le representaba el amparo de no tener medias cautelares ni procesos ejecutivos en su contra.

En dicha petición, no se observa que el togado hubiera indicado que su petición de anulación y levantamiento de medidas cautelares debiera extenderse, por mandato de la ley, al colegio que era objeto de cobro judicial, de donde se infiere una autonomía entre los dos demandados, marcando con ello una independencia entre los recursos que le fueron embargados y secuestrados a uno y otro sujeto procesal.

b. Actuaciones como la anterior, generaron un grado de convencimiento en el operador judicial acerca de la autonomía que tenía cada uno de los ejecutados, entendiéndose entonces que, el ITIDA, contaba con la capacidad jurídica para hacer frente, por sí solo, al proceso ejecutivo y que, por ello, su patrimonio era independiente y servía de respaldo para el cumplimiento de la obligación exigida.

En otras palabras, que la solicitud de anulación únicamente se dirigiera en favor del municipio de Soledad, permitía concluir que entre los ejecutados existía una autonomía tal que, las decisiones tomadas en pro o en contra de uno, no tenían injerencia en el otro, luego era lógico entender que la exclusión del ente territorial del trámite ejecutivo, no tendría ningún tipo de repercusión en la permanencia de las medidas cautelares decretadas en contra del ITIDA, pues se entendía que los patrimonios de las demandadas también eran independientes.

c. Comoquiera que el dinero pagado por CORELCA al interior del proceso de imposición de

servidumbre 1995-11596, pertenece al establecimiento educativo ITIDA, en tanto que al municipio de Soledad únicamente se le confió su administración, lo que no le asigna ningún tipo de titularidad sobre los mismos, viable resulta afirmar que, ante la anulación decretada el 25 de enero de 2013, dichos recursos no fueron cobijados con la orden de levantamiento de medidas cautelares, pues los únicos bienes que se vieron beneficiados con tal determinación, fueron aquellos que pertenecían al municipio de Soledad, entidad que acreditó haberse acogido a los trámites de reestructuración de que trata la Ley 550 de 1999.

d. Ante la exclusión del ente territorial del cobro ejecutivo, la independencia que se reflejaba entre los dos ejecutados, la autonomía patrimonial que podía predicarse entre ellos y la existencia de elementos que permitían asegurar que los recursos pagados por CORELCA en el proceso de imposición de servidumbre pertenecían al ITIDA y no al municipio de Soledad, era viable entender que la declaratoria de nulidad efectuada en favor de la referida municipalidad, únicamente la beneficiaba a ella, motivo por el cual, todas las cuentas bancarias que eran de su propiedad y se vieron afectadas con medidas cautelares, fueron desafectadas, al tiempo que se procedió a reintegrarle el dinero que le fue retenido en virtud de la orden de embargo y secuestro proferida en su contra.

En ese sentido, permanecieron cobijados con medidas cautelares los bienes que, se sabía, eran del ITIDA, pues la ejecución se proseguiría en su contra al no estar involucrado en el proceso de reestructuración al que se había acogido la mentada municipalidad.

En consecuencia, viable resulta sostener entonces que, la medida cautelar dictada por el Juez Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla el 5 de septiembre de 2012 al interior del proceso ejecutivo 2012-00282, consistente en afectar con orden de embargo los dineros que CORELCA pagó a título de compensación al interior del proceso de imposición de servidumbre No. 1995-11596, no se vio alterada por la declaratoria de nulidad decretada en favor del municipio de Soledad el 25 de enero de 2013, pues esta orden únicamente

benefició a dicho ente territorial y a los bienes de su propiedad que fueron afectados con medidas cautelares, no encontrándose entre ellos los referidos recursos, toda vez que los mismos son propiedad del Instituto Técnico Industrial del Atlántico, ITIDA, establecimiento educativo que siguió vinculado al trámite procesal.

4.4. De este modo, la Sala puede concluir que la decisión acusada de prevaricadora no resulta ser manifiestamente contraria a la ley, pues su fundamento obedece a una interpretación lógica que le permitió al Juez procesado entender que, si la declaratoria de nulidad realizada el 25 de enero de 2013 únicamente beneficiaba al municipio de Soledad, entonces las medidas cautelares que habían perdido su efecto sólo fueron aquellas que se decretaron en contra de sus bienes, de modo que, si el dinero pagado por CORELCA no pertenecía a ese ente territorial sino al ITIDA, entonces, esa cautela mantenía su vigencia y, por lo tanto, era procedente acceder a su ratificación, como, en efecto, ocurrió en el auto cuestionado.

Adicionalmente, estima la Corte que en este punto resulta necesario resaltar varios aspectos importantes. El primero de ellos, consiste en señalar que quien adquirió la obligación contractual, desde su condición de contratante, fue el mencionado plantel educativo, luego él era el llamado a responder frente al incumplimiento del contrato.

El segundo, es que la Sala no puede ignorar el hecho que, a lo largo del proceso penal, jamás se cuestionó la legitimidad del contrato suscrito entre el entonces rector del ITIDA y el abogado Duguid Char Negrette, de donde se infiere que se trató de un negocio jurídico válido cuyo cumplimiento era exigible por cualquiera de los extremos contractuales.

Finalmente, jamás se debatió si el mencionado funcionario tenía la potestad de otorgar dicho mandato, tema que no era de menor importancia si en cuenta se tiene que uno de los cuestionamientos realizados por la Fiscalía era precisamente la ausencia de capacidad del ITIDA para concurrir, de manera autónoma, a enfrentar un proceso judicial, argumento que

queda en entredicho al apreciar que, por ejemplo, en el presente trámite esa institución educativa fue reconocida como víctima y, su representación legal, fue confiada a un profesional del derecho que actúa en virtud de poder que le fuera conferido por quien ahora funge como rectora de esa institución educativa.

Y es que resulta extraño que, de una parte, se alegue una ausencia de capacidad del claustro educativo para enfrentar el cobro de una obligación, pero de otra, se le reconozca plenas aptitudes para concurrir a otro juicio donde aspira defender sus intereses patrimoniales, de modo que, para la Sala, la aludida capacidad de representación judicial, no puede caracterizarse por una relativización, como la que se ha reseñado.

De modo pues que, comoquiera que la discusión del presente caso se centra en un plano interpretativo que ha dado origen a diversas posturas legales, imposible resulta sostener la existencia de una decisión manifiestamente contraria a derecho, debiéndose descartar la presencia del elemento constitutivo del delito de prevaricato y, por lo tanto, su configuración en el plano objetivo de la tipicidad, situación que deriva en la revocatoria de la condena al procesado por el delito de prevaricato por acción.

5. Del peculado por apropiación en favor de terceros:

El artículo 397 de la ley 599 de 2000, tipifica este delito en los siguientes términos:

“El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En relación con este delito, la Sala ha señalado lo siguiente:

“Los elementos típicos de la conducta son:

Un sujeto activo calificado: el servidor público, que conjuga el verbo rector: apropiar, el cual según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en su edición del tricentenario, contempla dentro de la quinta acepción “Dicho de una persona: Tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueña de ella, por lo común de propia autoridad.”.

Y esta apropiación debe ser en provecho suyo o de un tercero, recayendo la acción sobre los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, de fondos parafiscales, o de particulares y cuya administración, tenencia o custodia de los bienes ha de habersele confiado al servidor público por razón u ocasión de sus funciones.

Y según lo ha precisado esta Corporación:

<El concepto dogmático del delito funcional, éste se configura como un abuso de poder sobre el plano funcional o competencial (delinquir en y durante el ejercicio de la función pública), esto es, como extralimitación en el ejercicio de las competencias que el ordenamiento jurídico confiere al funcionario en relación con ciertos bienes jurídicos puestos a su cargo.>

De suerte que para la configuración del punible se requiere que el servidor público en ejercicio de sus funciones desarrolle ese acto de apoderamiento a su favor o de un tercero, privando así al Estado de la disposición que pueda ejercer sobre sus recursos, los cuales le habían sido confiados a aquél. Al respecto, la Corte ha considerado que:

<La relación que debe existir entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta de peculado por apropiación y los bienes oficiales puede no ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional.>" (CSJ AP1620-2016).

5.1. De acuerdo con el escrito de acusación presentado por la Fiscalía, el Juez Francisco de Paula Molinares se valió del trámite ejecutivo adelantado por Duguid Char Negrette para proferir los autos de fecha 5 de septiembre de 2012 y 31 de julio de 2013, en donde decretó unas medidas cautelares en contra del Municipio de Soledad y el Colegio ITIDA en su calidad de demandados.

Sostuvo que tales decisiones, las cuales considera prevaricadoras, le permitieron al Juez Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla hacerse a la disposición jurídica de una parte de los recursos que pagó CORELCA, a título de indemnización, dentro del proceso de imposición de servidumbre No. 1995-11596, surtido ante el Juzgado Noveno Civil del Circuito de la misma ciudad, suma monetaria que luego entregó al ejecutante en un título judicial por el valor de \$971.006.482.

Señaló que, pese a que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela del 12 de noviembre de 2014 decretó la nulidad de todo lo actuado en el referido proceso ejecutivo, el dinero nunca fue devuelto por el beneficiario del título, consumándose así el delito mencionado.

5.2. De acuerdo con la argumentación presentada por la Fiscalía en la diligencia de acusación adelantada en contra de Francisco de Paula Molinares, y la exposición de motivos efectuada por el Tribunal de instancia en su fallo condenatorio, para dichas autoridades, los punibles de prevaricato por acción endilgados al mencionado ciudadano, fueron el medio para lograr la concreción del delito fin de peculado, sin embargo, tras revisar el acervo probatorio, dicha postura resulta imposible de sostener por las siguientes razones:

5.2.1. Como primera medida, debe recordarse que el Tribunal de Superior Barranquilla, en su sentencia, absolvió a Molinares Coronell del cargo de prevaricato por acción que fue estructurado a partir de la emisión del auto del 5 de septiembre de 2012, ello, tras concluir que esa decisión no era manifiestamente contraria a derecho, sino fruto de una interpretación válida, realizada frente a un tema que no ofrecía claridad absoluta.

Por esa razón, el mandamiento de pago librado en contra del Municipio de Soledad y del ITIDA, así como las medidas cautelares decretadas en su contra, no constituyen una actuación ilegal, de modo que, sus efectos se presumen legítimos y legales.

5.2.2. Pese a que en un principio el auto del 31 de julio de 2013, por medio del cual se ratificó la medida de embargo y secuestro proferida en contra de los recursos pagados por CORELCA al interior del proceso de imposición de servidumbre No. 1995-11596, fue considerado como prevaricador, un análisis más extenso de la normatividad aplicable al asunto, permitió concluir, en acápite anterior, que dicha decisión tampoco resulta ser manifiestamente contraria a la ley, de modo que, sus efectos, tampoco pueden ser considerados como ilegales.

En ese sentido, la propuesta argumentativa presentada por el ente acusador para fundamentar la existencia del punible de peculado por apropiación en el presente caso, ha perdido su soporte fáctico, pues al desvirtuarse la condición prevaricadora de los autos del 5 de septiembre de 2012 y 31 de julio de 2013, se descarta que los mismos hagan parte de un entramado criminal cuyo objetivo final era el apoderamiento de un dinero público propiedad del Estado.

Así las cosas, dado que el mandamiento de pago proferido el 5 de septiembre de 2012 en contra del ITIDA y el municipio de Soledad, así como el auto del 31 de julio de 2013, por medio del cual se ratificó la orden de embargo proferida esa misma fecha en contra de los recursos que pagó CORELCA con ocasión de un proceso de imposición de servidumbre, no

son decisiones prevaricadoras, de modo que la disposición jurídica que obtuvo el Juez ejecutante sobre los referidos recursos, tampoco deviene en ilegal, su posterior entrega de los mismos al ejecutante, como consecuencia del curso normal del proceso de cobro judicial que se surtía, tampoco puede predicarse como irregular.

Y es que, tras revisar con detenimiento el trámite que se le dio al proceso ejecutivo No. 2012-00282, la Sala no logra advertir que allí, el Juez de conocimiento, hubiera pretermitido actuaciones o términos judiciales con el fin de favorecer a uno de los extremos litigiosos, todo lo contrario, lo que se advierte es que ese trámite se adelantó con la plena observancia de las formas propias de ese juicio, lo cual permite sostener ahora que, la entrega de dinero efectuada en favor de Duguid Char Negrete, fue la consecuencia de un juicio donde se demostró que ese ciudadano era el titular de una acreencia que no había sido satisfecha por la institución educativa ejecutada.

Así mismo, es posible asegurar que, la entrega de los títulos judiciales en favor del ejecutante, se efectuó en el momento procesal correspondiente, esto es, luego de proferida la providencia que ordena continuar con la ejecución y una vez se había efectuado la correspondiente liquidación del crédito, de donde se desprende que, para ese instante, no existía ninguna fase procesal pendiente por desarrollar, de la cual se pudiera predicar un afán de apoderamiento por parte del acá procesado en favor de terceros.

5.3. No obstante que la anterior consideración resulta suficiente para revocar la condena impuesta en contra del Juez Sexto Laboral de Barranquilla por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros, la Sala considera pertinente señalar que, el hecho que la Sala de Casación Laboral de esta Corporación hubiera declarado la nulidad del proceso ejecutivo por vía de acción de tutela, no es razón suficiente para estructurar el referido punible, ello por cuanto:

a) El fallo constitucional, el cual data del 12 de noviembre del 2014, es posterior a la

entrega de los títulos al ejecutante, actuación que tuvo ocurrencia el 18 de junio de ese mismo año, luego la transferencia de los recursos al demandante, no fue con el ánimo de desconocer una decisión judicial y con ello materializar, a toda costa, un apoderamiento ilícito de unos recursos estatales.

b) La nulidad decretada por vía constitucional, no se fundamentó en una falta de eficacia del título ejecutivo, así como tampoco cuestionó la titularidad de los dineros embargados y posteriormente entregados al ejecutante, sino que se basó en la supuesta falta de capacidad que tenía el ITIDA para concurrir al proceso.

Tal argumento se estructuró, no desde un estudio profundo sobre el tema, sino a partir de una cita textual que el Juez de tutela hizo de un argumento presentado por la Sala Civil del Tribunal de Barranquilla para justificar, al interior del proceso de imposición de servidumbre, que el dinero pagado por CORELCA a título de compensación en dicha actuación, fueran entregados al municipio de Soledad para su administración y no directamente al centro educativo, de modo que, en este punto, es posible traer nuevamente a cita los argumentos que sobre el particular, fueron desarrollados en acápite anterior.

Además, menester es recordar que el cargo de prevaricato por acción estructurado por la emisión del mandamiento ejecutivo de pago contra el centro educativo mencionado, por la supuesta falta de capacidad procesal para actuar como demandado, fue desechado por la primera instancia, tras considerar que dicha decisión no era manifiestamente contraria a la ley, dado lo discutible que resultaba tal temática.

c) Una vez fue notificado sobre la decisión de anular todo el proceso ejecutivo, el Juez Sexto Laboral de Barranquilla profirió el auto del 19 de enero de 2015, en donde, entre otras disposiciones, requirió al abogado Duguid Char Negrett para que reintegrara la totalidad del dinero que le había sido entregado en el mes de junio del año anterior, orden que no fue acatada por el referido profesional del derecho, quien alegó tener en curso otras acciones

judiciales que controvertirían la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema.

d) Igualmente, debe destacarse que las actuaciones del funcionario judicial investigado no se vieron revestidas de premura alguna que permitiera siquiera considerar su afán por lograr el apoderamiento ilegal del dinero, pues debe tenerse en cuenta que, desde que se ratificó la orden de embargo el 31 de julio de 2013, hasta cuando el Juzgado Noveno Civil del Circuito dio cumplimiento a la misma, el 2 de octubre del mismo año, el Juez Laboral no desplegó ninguna acción de presión que tuviera como objetivo lograr el rápido acatamiento de su disposición.

Así mismo, una vez el dinero embargado fue puesto a su disposición, tardó más de 8 meses para realizar el traspaso del mismo al ejecutante, acto que se consumó el 18 de junio de 2014, mediante la entrega del título judicial No. 416010002252545, del 6 de diciembre de 2013.

Lo anterior, incluso, permite descartar la existencia de un ánimo delincencial por parte de Francisco de Paula Molinares, y más bien evidencia que la orden de pago emitida fue consecuencia de un proceso que se adelantó conforme a los lineamientos legales y bajo la acreditación de la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a cargo del ejecutado.

6. En virtud de lo anteriormente reseñado, estima la Sala que el punible de peculado por apropiación en favor de terceros endilgado a Francisco de Paula Molinares Coronell, realmente no tuvo ocurrencia, razón por la cual se impone la necesidad de revocar la condena impuesta al acusado en sede de primera instancia, por dicha conducta punible.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión recurrida en los aspectos objeto de apelación y, en su lugar, ABSOLVER a Francisco de Paula Molinares Coronell, en su condición de Juez Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, de los cargos que le fueron formulados por los punibles de prevaricato por acción y peculado por apropiación en favor de terceros.

SEGUNDO: ORDENAR al Tribunal de primera instancia que proceda a cancelar las anotaciones que se originaron con ocasión de este proceso.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Como primera medida, advirtió que dado que en un principio el sentido del fallo fue condenatorio, su intención original era la de salvar su voto, tal como lo indicó en la audiencia donde aquél fue anunciado, pero que, en razón de la variación de la decisión, lo que se imponía ahora era efectuar una aclaración de su voto, en el sentido de señalar que la sentencia debía ser absolutoria en su totalidad.

Indicó que, con respecto al auto del 31 de julio de 2013, debía advertirse que su numeral 4º no fue producto de una actuación oficiosa del juez procesado, como en su momento lo advirtió la Fiscalía para fundamentar su acusación, sino que medió una petición de parte fechada del 9 de julio del mismo año, en donde se solicitaba hacer efectivo el embargo de los dineros pagados por CORELCA dentro del proceso de imposición de servidumbre surtido en el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla.

En ese orden de ideas, al no estar frente a decisiones que puedan ser calificadas como prevaricadoras, tampoco es posible asegurar que se incurrió en el punible de peculado por apropiación, pues la decisión de entregar los dineros al ejecutante, provino de una decisión lícita, luego el apoderamiento del mismo no es fruto de una actividad delictual.

Resaltó que, para poder fundamentar el fallo condenatorio, la Sala Mayoritaria tuvo que recurrir al uso de una intrincada argumentación que les permitiera acreditar la existencia del prevaricato, aspecto que contradice la jurisprudencia de la Corte Suprema, según la cual, un hecho puede ser catalogado como prevaricador cuando la contradicción con la norma es fácilmente evidenciable; situación que no acaeció en el presente asunto.

Finalmente concluyó que, en el caso objeto de análisis, el juez procesado decidió conforme a las normas aplicables al caso concreto, incurriéndose entonces en un problema de interpretación y acierto, el cual no puede ser sometido a un reproche penal, en la medida que el delito de prevaricato sanciona la ilegalidad de una decisión y no su acierto al ser adoptada.

2 Folio 36 Cuaderno Original No. 1

3 CSJ. AP. 29 de julio de 2015, radicado No. 44031.

4 CSJ SP134-2016

5 CSJ SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n.º 2424, pág. 438 – 442.

6 CSJ SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n.º 2424, pág. 438 – 442.

7 CSJ SP4620-2016

8 CSJ SP14999-2014

9 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia de 11 de noviembre de 2009.
Rad. 31190

10 Folios 283 y 339 Cuaderno No. 2 Evidencia No. 1 de la Fiscalía

11 Folio 26 Cuaderno No. 1 Evidencia No. 1 de la Fiscalía.