

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP243-2023

Radicación N° 63406

Acta 121.

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

HECHOS

A LUIS ALFONSO SOTO SALGADO, actuando en calidad de Juez 1° Civil del Circuito con conocimiento de asuntos laborales de La Dorada (Caldas), le correspondió por reparto el conocimiento de los siguientes procesos ejecutivos laborales:

Radicado

Demandante

17380 31 12 001 2012 00159

María Hilda Murillo

17380 31 12 001 2012 00193

Edgar	Ortiz Machado
17380	31 12 001 2012 00154
Juan	Alberto Colorado
17380	31 12 001 2011 00219
Olivia	Acosta Marroquín
17380	31 12 001 2011 00155
Mercedes	León Castañeda
17380	31 12 001 2012 00160
Luz	Dary Montilla Narváez
17380	31 12 001 2012 00157
Ruby	Ortiz Ortiz
17380	31 12 001 2012 00197
María	Libia Vélez

Los mencionados ciudadanos confirieron poder a la abogada María Carolina Rengifo Rengifo, quien presentó demandas en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación Departamental de Caldas, cuya pretensión principal se contraía en la solicitud de librar mandamiento de pago por concepto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con ocasión del retardo injustificado en el pago de cesantías

definitivas que anteriormente les fueron reconocidas.

En los 8 procesos antes mencionados se siguió el mismo patrón de desenvolvimiento procesal, esto es, una vez arribaba el proceso al despacho regentado por SOTO SALGADO, al advertirse que la parte actora aportaba la resolución que contenía la referida obligación, en concepto de título ejecutivo, se libraba mandamiento de pago en contra de los entes accionados.

Posteriormente, luego de surtidos los trámites de notificación y traslados propios del proceso, la abogada Rengifo Rengifo presentaba escrito de reforma a la demanda y solicitud de acumulación de otros demandantes al proceso principal, en el cual elevaba pretensión análoga a la plasmada en la demanda inicial, en favor de un grupo conformado por docentes, algunos de los cuales no contaban con domicilio ni prestaban sus servicios en el municipio de La Dorada (Caldas).

Además, según la teoría del caso de la Fiscalía, se encontró que múltiples resoluciones aportadas como título ejecutivo, no reunían los requisitos exigidos por la ley para tal fin e incluso algunas de ellos contenían obligaciones ya prescritas.

Luego de tal actuación, el Juez 1° Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) profería auto aceptando la reforma a la demanda principal y librando mandamiento de pago en favor de los accionantes, surtiéndose el procedimiento dispuesto para procesos de esta naturaleza, lo cual conllevó a que se pagara, en favor de los demandantes, la suma total de \$1.731.087.358.

Los autos de acumulación expedidos por el funcionario operaron en un interregno que va desde el 2 de febrero de 2012, hasta el 26 de septiembre de ese año-

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

En sesiones de audiencia del 31 de agosto, 19 de octubre y 20 de noviembre de 2017, la Fiscalía formuló imputación a LUIS ALFONSO SOTO SALGADO, ante el Juzgado 7° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales (Caldas), por los punibles de prevaricato por acción, prevaricato por omisión y peculado por apropiación en favor de terceros.

El escrito de acusación fue presentado por la Fiscalía el 15 de marzo de 2018, en tanto que su formulación se efectuó en sesiones del 19 de mayo y 4 y 28 de septiembre de 2018, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

La audiencia preparatoria tuvo lugar en distintas sesiones, entre el 18 de noviembre de 2019 y el 20 de mayo de 2021, al tanto que el juicio oral se llevó a cabo -igualmente en distintas sesiones-, entre el 27 de septiembre de 2021 y el 12 de diciembre de 2022. En la última de las fechas referidas, el Tribunal emitió sentido de fallo absolutorio a favor del aquí procesado.

El 10 de febrero de 2023, el a quo profirió el respectivo fallo, mediante el cual absolvió a LUIS ALFONSO SOTO SALGADO de los delitos de prevaricato por acción, prevaricato por omisión y peculado por apropiación en favor de terceros.

La Fiscalía y el apoderado de víctima interpusieron recursos de apelación, que son objeto del presente pronunciamiento.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales absolvió a LUIS ALFONSO SOTO SALGADO, de los delitos de prevaricato por acción, prevaricato por omisión y peculado por apropiación en favor de terceros.

Al realizar el correspondiente análisis respecto del delito de prevaricato por acción, sostuvo:

Las pruebas practicadas en juicio acreditaron que al interior de los procesos ejecutivos laborales conocidos por el procesado -con radicados 2012 00159, 2012 00193, 2012 00154, 2011 00219, 2011 00155, 2012 00160, 2011 00157 y 2011 00197- se interpusieron demandas para obtener el pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, por el no pago oportuno de cesantías reclamadas, las cuales, en principio, se presentaban con un solo demandante y luego, dentro del término legal, eran reformadas con la adición de múltiples demandantes que no habían prestado servicios ni residían en el territorio de competencia de SOTO SALGADO.

Igualmente, que i) algunos poderes otorgados por los demandantes no llenaban los requisitos para ejercer el derecho de acción, ii) se allegaron resoluciones con dudosa autenticación y iii) se presentaron cobros de sanciones sobre las cuales había operado el fenómeno de la prescripción.

Pese a lo anterior, hay duda de que el acusado haya cometido actos que pudiesen ser valorados como abiertamente ilegales, pues, las decisiones que adoptó al interior de los procesos ya referenciados obedecen estrictamente a i) la interpretación normativa que el acusado realizó respecto de su competencia para conocer de dichos asuntos y ii) al hecho de que del estudio de las resoluciones se podía extraer que contenían obligaciones claras, expresas y exigibles, como lo consagra el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

No existe prueba que acredite el aspecto subjetivo del tipo, esto es, que SOTO SALGADO sabía que actuaba en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decidió vulnerarlo.

Lo anterior, en razón a que no se probó que el procesado "...haya cohonestado para conocer de esos procesos, puesto que es plausible que haya interpretado la norma como lo

dio a conocer en juicio, máxime que la parte demandante no propuso la excepción previa que podía impedir que se subsanara la competencia por factor territorial”.

Además, es plausible que por un error humano hayan pasado desapercibidas las irregularidades relacionadas con los poderes y las resoluciones aportada a los procesos; ello, en vista del cúmulo de trabajo en el despacho que presidía el acusado, por la gran cantidad de demandantes vinculados en cada uno de los procesos, o por la interpretación que se dio a la autenticidad de los documentos, de acuerdo con lo consignado en la llamada Ley Antitrámites.

En lo que atañe al delito de prevaricato por omisión, el Tribunal concluyó que no se acreditó que SOTO SALGADO haya actuado de manera dolosa, pues, la sola manifestación de que el funcionario omitió el uso de las facultades disciplinarias y los deberes que se le imponían -de acuerdo con lo descrito en el artículo 37 de Código de Procedimiento Civil- impide afirmar que existió un favoritismo, por parte del acusado, hacia los demandantes, en perjuicio de la parte demandada, a la que siempre dio traslado de sus decisiones.

En cuanto al punible de peculado por apropiación en favor de terceros, el Tribunal consideró factible asumir que, si el procesado profirió decisiones que en su concepto se ajustaban al ordenamiento jurídico, esa circunstancia impide afirmar que adoptó determinaciones tendientes a favorecer a la parte demandante, máxime, si se tiene en cuenta la negligencia con la que actuó la parte demandada y el hecho que los dineros -cobrados en cada uno de los procesos- en efecto constituían acreencias que el Estado debía a los demandantes, de conformidad con lo descrito en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

IMPUGNACIÓN

El delegado de la Fiscalía solicita revocar la decisión adoptada por el a quo, para que en su lugar se profiera sentencia condenatoria en contra de LUIS ALFONSO SOTO SALGADO, por los delitos a éste enrostrados.

En lo que respecta al delito de prevaricato por acción, el delegado de la Fiscalía sostiene que a través de las pruebas practicadas durante el juicio se acreditó el tipo objetivo y subjetivo de dicho punible. Lo anterior, en razón a que:

De acuerdo con lo descrito en el artículo 25A del Código Procesal del Trabajo y de La Seguridad Social -adicionado por el artículo 8° de la Ley 446 de 1998 y modificado por el artículo 13 de la Ley 712 de 2001- SOTO SALGADO no podía decretar la acumulación de pretensiones en una sola demanda, comoquiera que incumplió con el requisito contenido en el numeral 1° de la norma referida, el cual indica que se requiere que el juez sea competente para conocer de todas ellas y que su incumplimiento resulta insubsanable.

Por ello, al haberse acreditado que en los casos puestos en conocimiento del aquí procesado existían demandantes cuyo domicilio y/o lugar de prestación del servicio era diferente a La Dorada (Caldas), se demuestra un actuar manifiestamente contrario a la ley, en razón a que resultaba imposible realizar la acumulación de pretensiones solicitada por la parte demandante.

El Tribunal erró al considerar que fueron razonables las decisiones adoptadas por SOTO SALGADO, al acumular las pretensiones, pues, de la lectura de tales decisiones se advierte que no se hizo ningún análisis respecto de los nuevos demandantes incorporados y tampoco de la competencia que se exigía para ello.

Y es que, cuando el cobro ejecutivo se procura a través de reproducciones mecánicas de documentos públicos (fotocopias), las mismas sólo tienen igual valor probatorio que el original cuando hayan sido debidamente autorizadas por la dirección de la correspondiente oficina administrativa (conforme se desprende del numeral 1° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil) o por notario (según lo indica el numeral 2° del mismo texto normativo).

Además, la salvedad descrita en el artículo 54A del Código Procesal del Trabajo y de la

Seguridad Social, impone la autenticidad de las copias, para adelantar el proceso ejecutivo laboral, cuando se pretenden hacer valer como título ejecutivo.

Por ello, las copias simples arrimadas a los procesos que conoció el aquí acusado, no se acompasan con lo reglado en las normas anteriormente referidas.

Contrario a lo referido por el Tribunal, se acreditó el aspecto subjetivo del tipo penal de prevaricato por acción. Ello, en vista de la amplia experiencia como servidor judicial, con la que contaba SOTO SALGADO.

Adicional a ello, el Tribunal no observó que "...las copias de actos administrativos presentadas como fuente de obligación para recaudo -título ejecutivo- que fueron cuestionadas en el juicio por carecer de autenticidad, contravienen reglas adjetivas precisas que imponen para tal especie de procesos aportar copias auténticas, sin que sea viable interpretar normas anti trámites, dada la especialidad de las normas procesales ya referidas, llamadas a gobernar los requisitos de los títulos ejecutivos cuando se aportan en copias".

Frente al delito de prevaricato por omisión, asegura el apelante que, atendiendo los hechos tenidos como probados por el Tribunal, LUIS ALFONSO SOTO SALGADO omitió aplicar el artículo 37 de Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 13 del artículo 1° del Decreto Extraordinario 2282 de 1989, el cual le imponía el deber de prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe, que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

Lo anterior, dado el modus operandi con el que actuó la abogada Rengifo Rengifo, respecto del cual resulta predicable mala fe y deslealtad procesal, pues, solicitó la acumulación de pretensiones que se encontraban prescritas y utilizó poderes otorgados por clientes en fechas anteriores a cuando se presentó la demanda inicial o principal.

Por último, en lo que atañe al delito de peculado por apropiación en favor de terceros, se advierte que se trata de un tema esencialmente vinculado a los requisitos de autenticidad de los títulos ejecutivos, cuyos reparos se efectuaron cuando se analizó el delito de prevaricato por acción,

En razón a ello, asegura que de aceptarse en segunda instancia, que se estructura el delito anteriormente referido, la necesaria consecuencia es proferir un fallo condenatorio por el punible de peculado por apropiación en favor de terceros.

El apoderado de la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA solicita revocar la decisión adoptada en primera instancia y, en su lugar, condenar a LUIS ALFONSO SOTO SALGADO por los delitos a éste enrostrados. De manera subsidiaria, solicita que se profiera sentencia condenatoria por los delitos de abuso de función pública y peculado por apropiación en favor de terceros. A efecto de soportar dichas pretensiones ofreció los siguientes argumentos:

El procesado, en ejercicio de sus funciones, profirió resolución manifiestamente contraria a la ley, comoquiera que soslayó las reglas de competencia establecidas en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, circunstancia que le ocasionó un grave daño patrimonial a la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA, dado que se libró mandamientos de pago y fue decretado el embargo de las cuentas de dicha entidad.

Se acreditó que el procesado no era competente para conocer de todas las pretensiones que se acumularon en los múltiples procesos que cursaron en el Juzgado 1° Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), ya que varios de los demandantes no tenían domicilio ni prestaban sus servicios como docentes en dicho municipio, situación que, de conformidad con lo previsto en el artículo 25A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, tornaba inviable la acumulación de pretensiones solicitada; pese a ello, el aquí enjuiciado optó por admitir esa acumulación.

Tal actuación irregular devino en la apropiación de recursos del Estado, en cabeza de

particulares.

Se probó el dolo en el actuar del enjuiciado, el cual se deduce por su título profesional, su condición de juez y la experiencia en la función judicial, circunstancias que permiten afirmar que el procesado debía conocer las normas sustanciales y procesales que gobernaban el asunto puesto a su conocimiento.

A efecto de soportar la pretensión subsidiaria, el apoderado de víctimas señala que SOTO SALGADO profirió decisiones judiciales desbordando sus competencias y atribuciones, motivo por el cual se configura el punible de abuso de función pública.

NO RECURRENTES

La defensa de LUIS ALFONSO SOTO SALGADO solicita la confirmación de la sentencia proferida en primera instancia. A efecto de soportar su pretensión, refiere:

En la mayoría de las Resoluciones aportadas a los procesos de los cuales conoció el enjuiciado, aparece estampado un sello de autenticación de color azul, circunstancia que permitía asumir su autenticidad.

Además, debe tenerse en cuenta lo expuesto en el juicio por María Carolina Rengifo, quien indicó que todas las Resoluciones las había obtenido a través de derechos de petición y que no podía solicitar a los Secretarios de Educación que autenticaran cada una de ellas.

Así mismo, SOTO SALGADO manifestó que en los documentos aportados por la abogada Rengifo Rengifo no se advertía alguna enmendadura, tachadura o cambio, circunstancia por la cual dedujo que no eran falsos.

No es posible determinar la consumación del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, pues, los dineros que fueron entregados a los docentes, en efecto, eran debidos

por el Estado, al punto que el apoderado de la parte demandada no propuso la excepción de cobro de lo no debido.

No es posible concluir que SOTO SALGADO actuó desprovisto de competencia para conocer de los 8 procesos que adelantó la abogada Rengifo Rengifo, pues, se produjo el saneamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 144 de Código de Procedimiento Civil.

En el evento que se considere que SOTO SALGADO actuó desprovisto de competencia, no puede afirmarse que se configuró el punible de prevaricato por acción, sino el de abuso de función pública, respecto del cual ya operó el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

No es posible concluir que SOTO SALGADO incumplió con los deberes a él impuestos en la Ley. Lo anterior, en razón a lo siguiente:

Ningún abogado está en la obligación de promover los procesos en el orden cronológico en el que ha recibido los poderes.

No existe ninguna norma sustancial o jurídico procesal que prohíba a un abogado promover un proceso ejecutivo laboral con respaldo en un título ejecutivo sobre el cual operó el fenómeno de la prescripción.

La reforma a la demanda es una situación autorizada por las normas que regulan el proceso ejecutivo laboral.

Si el ordenamiento jurídico permite la reforma de la demanda en un proceso ejecutivo laboral, con el fin de incluir nuevos ejecutantes, resulta exagerado postular que tal “modus operandi” constituye una estrategia dolosa y fraudulenta.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer los recursos de apelación presentados contra autos y sentencias que profieran en primera instancia los tribunales superiores de distrito.

Cabe precisar que la competencia en segunda instancia es funcional, esto es, limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por el apelante y de aquellos que estén ligados a aquellos de manera inescindible.

Cuestión previa.

Respecto al delito de peculado por apropiación, en primera instancia se aseguró que si el procesado profirió decisiones que en su concepto se ajustaban al ordenamiento jurídico, ello impide afirmar que adoptó determinaciones tendientes a favorecer a la parte demandante, máxime, si se tiene en cuenta la negligencia con la que actuó la parte demandada y el hecho que los dineros -cobrados en cada uno de los procesos- en efecto constituían acreencias que el Estado debía a los demandantes, de conformidad con lo descrito en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

Ahora bien, la impugnación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que revoque o reforme la decisión. En términos de esta Corporación, el recurso de apelación es un «instituto establecido para controvertir la decisión y los argumentos expuestos en ella».1

De igual forma, la interposición del recurso en comento exige de quien acude al control de segunda instancia, la carga argumentativa de demostrar el error en que incurrió el juzgador en la decisión recurrida, labor en la cual le es exigible que haga manifiestos los argumentos

de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia².

En razón a ello, la Sala ha señalado que, con el propósito de sustentar en debida forma el recurso, no basta con manifestar de manera abstracta la inconformidad con el fallo o insistir en los argumentos expuestos en etapas previas de la actuación. Contrario a ello, se requiere atacar los fundamentos de la providencia recurrida, pues, sólo de esta manera es posible para la segunda instancia abordar el ejercicio dialéctico respecto de su acierto y legalidad.

Desde esa óptica, se advierte que, al sustentar el recurso de alzada, el delegado de la Fiscalía y el apoderado de víctimas no ofrecieron argumentación alguna a efecto de soportar su pretensión, ni demostrar el yerro en el que se incurrió en primera instancia, cuando consideró que la intención del procesado nunca fue la de favorecer a alguna parte particular en los casos que le fueron puestos en conocimiento, máxime, si se tiene en cuenta que la parte demandada actuó de manera negligente y que los dineros que fueron cobrados en efecto constituían acreencias que el Estado debía a los demandantes.

Por el contrario, resulta evidente que la sustentación ofrecida en los recursos de alzada operó abstracta y ante todo genérica, a partir de la cual no se evidencia sustento alguno que amerite pronunciamiento.

En particular, la tesis central del A quo, remitida a que, independiente del actuar reprochable o no del acusado, los dineros ordenados pagar en efecto se debían a los solicitantes, nunca fue asumida por los recurrentes, de lo cual se sigue, en estricto sentido procesal, que efectivamente asumen provistas de soporte legal las erogaciones, motivo suficiente para desestimar la materialidad del delito de peculado.

En consecuencia, la Sala nada abordará en lo que dice relación con la absolución proferida por el Tribunal respecto del delito de peculado por apropiación en favor de terceros.

Delimitación del problema.

El delegado de la Fiscalía y el apoderado de víctimas critican la valoración que de las pruebas hizo el a quo, pues, consideran que a partir de una apreciación equivocada, profirió un fallo de carácter absolutorio basado en la presunta atipicidad de las conductas endilgadas.

Previo a abordar el fondo del asunto, corresponde indicar que la Fiscalía acusó formalmente a LUIS ALFONSO SOTO SALGADO, al considerar que había incurrido en los punibles de prevaricato por acción, prevaricato por omisión y peculado por apropiación en favor de terceros, así:

i) Prevaricato por omisión³: SOTO SALGADO incumplió con el deber contenido en el inciso cuarto del artículo 497 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, le correspondía realizar un control oficioso de legalidad de los títulos ejecutivos.

Lo anterior, en vista de que muchos de los títulos ejecutivos aportados por la abogada María Carolina Rengifo Rengifo, no podían reputarse como auténticos, aspecto respecto del cual el procesado no ofreció reparo alguno.

ii) Prevaricato por acción⁴: El procesado, al interior de los 8 procesos ya referenciados, profirió auto mediante el cual aceptó las reformas a las demandas con acumulación de pretensiones de un grupo de ejecutantes y libró mandamiento de pago en contra de la entidad demandada, con desconocimiento del factor territorial, lo cual se reputa manifiestamente contrario a lo consagrado en los artículos 7 y 25 del Código de Procedimiento Laboral. Ello, en razón a que ignoró que varios de los demandantes no residían en el municipio de La Dorada (Caldas), ni habían prestado sus servicios en dicha localidad, circunstancias por las cuales se acreditaba su incompetencia para asumir el conocimiento de tales asuntos.

Esto, visto el *modus operandi* utilizado por la abogada María Carolina Rengifo Rengifo, el cual se reputa de mala fe e irregular, con el cual logró el pago de múltiples sumas dinerarias en desmedro del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación Departamental de Caldas.

iv) Peculado por apropiación en favor de terceros⁶: El acusado, decretó el embargo de dineros de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y la Secretaría de Educación Departamental de Caldas, y los puso a su disposición en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Puerto Salgar; además de ello, dispuso pagar a presuntos acreedores que no contaban con título ejecutivo. La suma de lo apropiado ascendió a \$1.731.087.358.

Ahora bien, de acuerdo con los argumentos descritos en la sustentación de los recursos de apelación interpuestos por el delegado de la Fiscalía y el apoderado de víctima, la Sala advierte que no se esgrimió argumento alguno a efecto de controvertir la decisión de primera instancia tendiente a absolver al procesado por el delito de prevaricato por omisión, por razón del presunto incumplimiento del deber contenido en el inciso del artículo 497 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, le correspondía realizar un control oficioso de legalidad de los títulos ejecutivos.

Cabe resaltar que, si bien, en el recurso de alzada postulado por la Fiscalía se mencionaron las obligaciones contenidas en la norma anteriormente referida, lo cierto es que dicha mención estuvo encaminada a soportar la manifiesta ilegalidad del auto mediante el cual se libró mandamiento de pago por la presunta irregularidad que se presentó respecto de la señalada falta de autenticidad de los títulos valores aportados por la abogada María Carolina Rengifo Rengifo.

Esto es, pasando por alto que la misma Fiscalía inscribió el hecho -carencia de validez formal de los títulos ejecutivos- dentro de la conducta de prevaricato por omisión -en el

entendido que del juez acusado se esperaba diligencia en el examen de los mismos, pese a lo cual no ejecutó esa tarea-, ahora, dejando huérfano de soporte su ataque a la decisión absolutoria por la conducta omisiva, inscribe ese hecho en el otro delito, prevaricato por acción, pasando por alto que los hechos jurídicamente relevantes con los cuales se soportó este punible, se fijaron de forma específica en haber acumulado las pretensiones de otros demandantes, pese a que respecto de estos no poseía competencia para actuar.

Por elemental limitación de congruencia fáctica, entonces, no es posible que ahora la Corte extiende los factores que deben gobernar el punible de prevaricato por acción, para examinar, se repite, unos hechos jurídicamente relevantes que no compusieron la imputación ni la acusación, en claro desmedro del debido proceso y derecho de defensa del acusado.

De esta manera, se aclara, el examen del punible en cuestión, prevaricato por acción, habrá de estructurarse dentro de los precisos límites fácticos que gobernaron la acusación formulada por la Fiscalía.

Pero, a la vez, como se anotó, el prevaricato por omisión solo se examinará dentro del componente referido a pasar por alto verificar las supuestas maniobras desleales adelantadas por la demandante, en lo que corresponde con la supuesta irregularidad contenida en presentar adiciones de la demanda, con otros peticionarios que no residen en el municipio de La Dorada.

Definido lo anterior, para la Sala resulta necesario analizar si en el caso concreto confluye un concurso aparente de tipos que pueda dar lugar a que solo se pronuncie respecto de algunas de las conductas atribuidas, en procura de no vulnerar el principio de doble incriminación.

Sobre el concurso aparente de delitos, la Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en distintas ocasiones, para señalar que este se presenta cuando:

«Una misma conducta parece adecuarse, simultáneamente, en varios tipos penales que se excluyen por razones de especialidad, subsidiariedad o consunción, siendo solo uno de ellos, en consecuencia, el llamado a ser aplicado, pues de lo contrario se violaría el principio non bis in ídem, de acuerdo con el cual un mismo comportamiento no puede ser sancionado dos veces».

Así las cosas, bajo la construcción jurisprudencial de la Corte⁸, el concurso aparente de tipos penales tiene como presupuestos básicos: (i) la unidad de acción, esto es, que se trata de una sola conducta que encuadra formalmente en varias descripciones típicas, pero realmente sólo encaja en una de ellas; (ii) que la acción desplegada por el agente persiga una única finalidad y; (iii) que lesione o ponga en peligro un solo bien jurídico⁹.

En el caso que se analiza, encuentra la Sala que en los fundamentos fácticos que construyen los delitos de prevaricato por omisión y prevaricato por acción, confluyen los mismos presupuestos fácticos, tal como pasa a explicarse:

Respecto de la decisión cuestionada (prevaricato por acción), por un lado, se le reprocha al acusado haber i) aceptado las reformas a las demandas, con acumulación de pretensiones de un grupo de ejecutantes y ii) librar mandamiento de pago en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación Departamental de Caldas. Ello, en contravía de lo dispuesto en los artículos 7 y 25 del Código de Procedimiento Laboral, según los cuales, el acusado no era competente para conocer del asunto.

Por el otro lado, se le reprocha al inculpado haber omitido (prevaricato por omisión) el deber contenido en el numeral 3° del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil - modificado por el numeral 13 del artículo 1° del Decreto Extraordinario 2282-, según el cual, le correspondía prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que

toda tentativa de fraude procesal.

A juicio de la Sala, las circunstancias atrás referidas resultan estrechamente vinculadas entre sí, al punto que el presunto delito de prevaricato por acción (proferir decisión manifiestamente contraria a la ley, a través de la cual aceptó las reformas a la demanda con acumulación de pretensiones y libró mandamiento de pago a favor de los demandantes) tiene sentido para el agente en la medida en que se materialice el omisivo (omitir los deberes de prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que puedan observarse en el proceso).

En otros términos, es claro que si se atribuye al procesado un actuar doloso que pasa por admitir, supuestamente, acumulaciones indebidas, fruto del presunto actuar taimado de la acusada, mal podía exigírsele que, en contrario, adelantase las acciones de control encaminadas, precisamente, a dejar sin efecto dichas acciones.

Así las cosas, en el presente asunto se configura el fenómeno del concurso aparente de tipos penales entre el prevaricato por omisión y el prevaricato por acción, toda vez que: (i) la omisión solo se explica en función de la acción; (ii) el agente perseguía una única finalidad; y (iii) se lesionó o puso en peligro un solo bien jurídico (CSJ SP, 6 dic. 2017, rad. 45273).

Bajo ese contexto, en orden a salvaguardar la garantía al non bis in ídem, para solucionar el asunto debe acudirse en este caso al principio de consunción, según el cual, la concreción de un supuesto de hecho más grave, consume o comprende la de otro de menor entidad (CSJ SP, 15 jun. 2005, rad. 21629).

Por tal motivo, se ha de considerar como único comportamiento el delito de prevaricato por acción, pues, el desvalor de dicha conducta punible consume el desvalor de la conducta asumida como prevaricato por omisión, bajo el entendido que este último se integra al anterior. Por ello, la Sala no estudiará separadamente si LUIS ALFONSO SOTO SALGADO

incurrió en el delito de prevaricato por omisión, sino que se hará el análisis correspondiente a las posibles omisiones, al abordar el estudio de la conducta presuntamente constitutiva de prevaricato por acción.

Respuesta a los recursos de apelación formulados por Fiscalía y apoderado de víctima.

Se encuentra acreditado y no fue objeto de discusión que: i) para la época en que acaecieron los hechos LUIS ALFONSO SOTO SALGADO se desempeñaba como Juez 1º Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), de ahí que su condición de servidor público es irrefutable; y ii) que en ejercicio de las funciones de ese cargo, conoció de los procesos ejecutivos laborales con radicados 17380 31 12 001 2012 00159, 17380 31 12 001 2012 00193, 17380 31 12 001 2012 00154, 17380 31 12 001 2011 00219, 17380 31 12 001 2011 00155, 17380 31 12 001 2012 00160, 17380 31 12 001 2012 00157 y 17380 31 12 001 2012 00197 -interpuestos, inicialmente, por María Hilda Murillo, Edgar Ortiz Machado, Juan Alberto Colorado, Olivia Acosta Marroquín, Mercedes León Castañeda, Luz Dary Montilla Narváez, Ruby Ortiz Ortiz y María Libia Vélez-; y que, en atención a las reformas a las demandas, efectuadas por la apoderada de dichos ciudadanos, profirió 8 autos, entre el 23 de febrero y el 26 de septiembre de 2012, por medio de los cuales: i) aceptó las reformas y dispuso la vinculación de múltiples personas como demandantes; y, ii) libró mandamiento de pago contra la Nación -Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones del Magisterio-.

Al analizar el contenido de dichas determinaciones, la Sala advierte lo siguiente:

Comoquiera que se trataba de la reforma de la demanda, se tiene que el acusado, en cada uno de los procesos referidos, atendió el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, y efectuó los cálculos para determinar que la petición fue interpuesta en término.

Así mismo, aseguró que éstos contenían obligaciones claras, expresas y exigibles, las cuales

reunían las exigencias legales establecidas en la ley, circunstancia que motivó que se librasen mandamientos ejecutivos.

Ante ese panorama, considera la Corte que SOTO SALGADO contó con elementos suficientes que soportaron la decisión por él adoptada, que hoy se tilda como manifiestamente contraria a la ley.

Por ello, se puede afirmar que, respecto de los elementos examinados antes, se trata de determinaciones que no pueden ser tildadas como ilegales o abiertamente contradictorias con el ordenamiento jurídico, sino que operan producto de la interpretación normativa y probatoria que el acusado les dio, hasta ahora no controvertidas -se recuerda, la tesis de la Fiscalía en torno de la supuesta falta de efectividad de los títulos ejecutivos, no hizo parte del componente fáctico que gobernó la acusación por el punible de prevaricato pro acción, aquí estudiado-.

Ahora bien, la acusación por el delito de prevaricato por acción consideró que el acusado profirió autos en los que aceptó las reformas a las demandas con acumulación de pretensiones de un grupo de ejecutantes y libró mandamiento de pago en contra de la entidad demandada, con desconocimiento de lo contemplado en el artículo 25A del Código de Procedimiento Laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala resulta claro que, a efecto de soportar la pretensión acusatoria, la Fiscalía esgrimió un contexto fáctico encaminado a destacar la incompetencia de SOTO SALGADO para conocer de la reforma de la demanda propuesta por la abogada María Carolina Rengifo Rengifo, lo cual a juicio del ente acusador tipifica en el delito de prevaricato por acción.

No obstante, la Sala discrepa de dicha tipificación, nótese que el delito de abuso de función pública, descrito en el artículo 428 del Código Penal, señala:

«Abuso de función pública. El servidor público que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses. [Negrilla fuera del texto].

Cabe resaltar que la Sala¹¹ ha indicado:

«...tanto en el delito de abuso de función pública como en el prevaricato, el acto es contrario a la ley (...). No obstante, se diferencia una infracción de otra “por el contenido singular de la conducta y la manera como se interfiere el bien jurídico de la administración pública”. Para llegar a esa conclusión, la Corte ha considerado:

“El eje de la conducta del delito de abuso de función pública se refiere a una ilegalidad signada por desbordar una atribución funcional que le corresponde ejecutar a otro funcionario, en lo cual radica la ilegalidad del acto.

En cambio, en el prevaricato, el sujeto puede ejecutar el acto en el ámbito de su función, pero al hacerlo, infringe manifiestamente el orden jurídico. En otras palabras, mientras en el abuso de función pública el servidor realiza un acto que por ley le está asignando a otro funcionario que puede ejecutarlo lícitamente, en el prevaricato el acto es manifiestamente ilegal, sin que importe quién lo haga”¹²» [Negrilla fuera del texto].

La Sala ha precisado que la ilegalidad por el abuso de función pública no se predica de la decisión que se profiere, como ocurre con el prevaricato, sino del funcionario que la emite, en cuanto actúa por fuera del ámbito de su competencia, esto es, se arroga la función que está delegada a otro servidor público -como sucede en este caso-.

Ahora, comporta señalar que en decisión CSJ SP, 20 feb. 2020, rad. 51094, esta Sala conoció de un caso que se siguió contra el aquí procesado por los siguientes hechos:

El 5 de junio de 2012, Yolanda Arenas Ortiz, a través de la apoderada judicial María Carolina Rengifo Rengifo, presentó demanda ejecutiva laboral ante la oficina judicial de La Dorada (Caldas), en contra de la Nación -Ministerio de Educación Nacional y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-; en el cual solicitó como pretensión principal, librar mandamiento de pago por concepto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

El asunto correspondió al Juzgado 1º Civil del Circuito de esa municipal, despacho que mediante auto del 5 de junio de ese año, libró mandamiento de pago en contra de la demandada por valor de \$13.356.035, determinación que le fue notificada personalmente.

De manera simultánea y, encontrándose dentro del término legal, la abogada María Carolina Rengifo Rengifo presentó escrito de reforma a la demanda.

En el libelo efectuó acumulación de pretensiones y presentó como nuevos ejecutantes a 41 ciudadanos, relacionados así: María Inés Rodríguez, Ana Luisa León Castañeda, Esther Moreno Palacios, Gloria Constanza Flores Loaiza, Marlene Montano Leiva, Mario Osorio Ortiz, Nelly Alcira Nieto Conchales, Martha Eugenia Vargas De Rojas, Emilsen Gómez Luna, Benjamín Estrada Martínez, William Javier Duran Gómez, Ofelia González Naranjo, María Yaneth Cifuentes De Escobar, Ibeth Suarez García, Sara Duran Alquichire, Nubia Jiménez Restrepo, María Edith Tellez Baron, Ana Cecilia Otalora García, Amparo González Bautista, José Rodrigo Salazar Alzate, Inés López Cardona, Ramón Gonzalo Giraldo Henao, María Nelly Franco Pineda, Marlín Tapia, Alba Lucia Vásquez Ramírez, Nohora Milena Muñoz Castaño, Ana Mariela Durán Gómez, Jesús Antonio Mayor, Ket Caolina Escalante, Gustavo Bolaños Bolaños, Carmen Ligia Pachón Roso, Martha Lucia Varón Soto, Inés Lucia Hoyos Lerma, Blanca Debora Galeano Duran, María Soledad Gómez De Gómez, Dora Nelly Castrillón Ocampo, María Josefa Useche Beron, Hilda Millan Acevedo, Amparo Valencia López, Consuelo Marulanda Toro y Oveimar Murillo Martínez.

Sin embargo, 31 de ellos no tenían domicilio, ni prestaban servicio como docentes en el área de jurisdicción de ese despacho, según se extrae de los anexos a la demanda allegada por la apoderada.

A pesar de lo anterior, en proveído del 26 de septiembre de 2012, el Juzgado 1º Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), aceptó la reforma, vinculó como nuevos demandantes a la totalidad de los docentes anteriormente relacionados y, libró mandamiento. Igualmente, dispuso notificar la reforma por estados al representante legal de la entidad demandada.

Teniendo en cuenta ese marco fáctico, se advierte que se trata de un caso similar al que hoy ocupa la atención de esta Corporación, por lo que vale la pena destacar que, en la decisión anteriormente referida, además de encontrar que la decisión cuestionada no era manifiestamente contraria a la ley, se resolvió:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 3 de agosto de 2017 por la Sala Penal de Conjuces del Tribunal Superior de Manizales en el sentido de declarar que los hechos por los cuales fue condenado Luís Alfonso Soto Salgado se adecuan al delito de abuso de función pública previsto en el artículo 428 de la Ley 599 de 2000 y no de prevaricato por acción que trata el artículo 413 del mismo estatuto.

SEGUNDO: ABSOLVER a Luís Alfonso Soto Salgado, del delito de abuso de función pública, como se dijo en la parte motiva de esta decisión.

Así las cosas, teniendo en cuenta la argumentación ofrecida en esta providencia, así como el antecedente previamente descrito, la Sala encuentra que debe optarse por calificar los hechos descritos en las audiencias de formulación de imputación y acusación, en el delito de abuso de función pública.

Ahora, dilucidado lo anterior, la Corte observa que el juicio de responsabilidad resultaría improcedente, comoquiera que operó el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción

penal. Lo anterior, en razón a lo siguiente:

El artículo 83 del Código Penal establece que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20).

Este término se amplía en una tercera parte o en la mitad, dependiendo de la fecha de la comisión del delito, cuando ha sido cometido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas. En una tercera parte, si los hechos sucedieron en vigencia del artículo 83 original de la Ley 599 de 2000. Y en la mitad, si ocurrieron en vigencia del artículo 14 de la Ley 1474 de 2011, modificatoria del inciso sexto del artículo 83.

Así mismo, el artículo 292 de la Ley 906 de 2004 detalla que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación, y que una vez se produce la misma comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, evento en el cual no podrá ser inferior a 3 años.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el artículo 428 de la Ley 599 de 2000, que regula el delito de abuso de función pública, adscribe pena privativa de la libertad de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses (incluyendo el aumento de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004).

Esto quiere decir que prescribe en 18 meses cuando media formulación de imputación. Pero como el término de prescripción no puede ser inferior de tres (3) años, este es el tiempo que en principio debe tenerse en cuenta para determinar si la acción prescribió, dado que en el presente caso ya se efectuó la diligencia de formulación de imputación.

A este monto debe aumentarse la mitad, por tratarse de un delito cometido por funcionario público en ejercicio de las funciones, de su cargo o con ocasión de ellas, cometido después de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011 (12 de julio), lo cual arroja un total de

cuatro (4) años y seis (6) meses.

Ahora bien, como la audiencia de formulación de imputación finalizó el 20 de noviembre de 2017, contados desde entonces los cuatro (4) años y seis (6) meses, se concluye que el fenómeno extintivo de la acción penal tuvo lugar el 20 de mayo de 2022. En consecuencia, se declarará la preclusión de la acción penal, por prescripción, en lo que respecta al punible en comento.

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

VII. RESUELVE

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada en audiencia del 10 de febrero de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el sentido de declarar que, específicamente en los hechos por los cuales se adecuó la conducta punible en el delito de prevaricato por acción atribuido a LUIS ALFONSO SOTO SALGADO, constituyen, en su lugar, el delito de abuso de función pública previsto en el artículo 428 de la Ley 599 de 2000.

Segundo: DECLARAR que el trámite del proceso prescribió en la fase del juicio. En consecuencia, decretar la PRECLUSIÓN de la acción penal que por el delito de abuso de función pública se siguió en contra de LUIS ALFONSO SOTO SALGADO.

Tercero: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

Contra esta sentencia no cabe ningún recurso

Notifíquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

I m p e d i d o

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ SP, 26 ago. 2015, rad. 45927, CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 46690.

2 CSP AP, 2 ago. 2017, rad. 50560.

3 Folio 118 escrito de acusación.

4 Folio 121 escrito de acusación.

5 Folio 121 y siguientes del escrito de acusación.

6 Folio 119 escrito de acusación.

7 Cfr. CSJ. SP. de 18 de febrero de 2000, Rad. 12820.

8 Cfr. CSJ. SP. de 17 de agosto de 2005, Rad. 19391; y SP. de 15 de junio de 2005, Rad. 21629.

9 Valga aclarar que, por su parte, el tipo penal complejo o consuntivo se presenta cuando su definición contiene todos los elementos constitutivos de otro de menor relevancia jurídica y se caracteriza por guardar con este una relación de extensión-comprensión, y porque no necesariamente protege el mismo bien jurídico. Cuando esta situación ocurre, surge un concurso aparente de normas que debe ser resuelto en favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva, o tipo penal complejo, en aplicación del principio de consunción: *lex consumens derogat legis consumptae*. Cfr. CSJ. SP. de 18 de febrero de 2000, Rad. 12820.

10 Cfr. CSJ. SP. de 9 de junio de 2004, Rad. 22415.

11 CSJ SP, 1 jul. 2020, rad. 56203.

12 CSJ, SP, sept. 24 de 2014, rad. 39279.