

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado ponente

SP11733-2014

Radicación n° 41640

(Aprobado Acta No. 288)

Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil catorce
(2014)

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por el defensor de Luis Eduardo Beltrán Fariás contra la sentencia mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá lo condenó a la pena principal de 42 meses de prisión, multa por el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de sesenta y tres (63) meses, al hallarlo penalmente responsable del delito de prevaricato por acción.

HECHOS

En denuncia instaurada ante la Fiscalía General de la Nación, Agustín Núñez González puso en conocimiento diversas presuntas irregularidades en los fallos de tutela proferidos en algunos juzgados, entre ellos el Quinto Penal Municipal de Bogotá a cargo de Luís Eduardo Beltrán Fariás, quien mediante providencia del 11 de abril de 2003 decidió positivamente la acción instaurada por el abogado José Ignacio Bonilla Perdomo en representación de más de 500 accionantes contra la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, por considerar que se les estaba vulnerando el derecho a la igualdad, al debido proceso y al mínimo vital, en cuanto no se les había liquidado la pensión gracia con varios factores salariales que en su opinión se les debía reconocer conforme con la ley.

Decidió el Juez tutelar el derecho a la igualdad de los accionantes, por lo cual ordenó que en el término de 48 horas, correspondía a CAJANAL pronunciarse en torno de las peticiones elevadas, pronunciamiento acatado por la entidad al ordenar le fueran cancelados a los peticionarios los valores reclamados, que en criterio del denunciante ocasionó ostensible detrimento patrimonial al Estado debido a lo elevado de las sumas canceladas.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal ordenó la apertura de investigación penal contra el mencionado

funcionario por las hipótesis delictivas de prevaricato por acción y peculado por apropiación, y ordenó en la misma decisión la práctica de algunas pruebas.

Vinculado al proceso a través de indagatoria Luís Eduardo Beltrán Farías, su situación jurídica provisional fue resuelta el 24 de julio de 2009 en el sentido de imponerle medida de aseguramiento consistente en detención preventiva como presunto autor de los mencionados delitos, medida que se sustituyó por la detención domiciliaria mediante providencia del 18 de septiembre del mismo año.

Por Acuerdo No. 24 del 28 de julio de 2009, Luís Eduardo Beltrán Farías fue suspendido en el ejercicio del cargo de Juez Quinto Penal Municipal de Bogotá.

La investigación fue clausurada el 18 de noviembre del año en alusión, luego de lo cual el mérito probatorio del sumario se calificó el 2 de febrero de 2010 con resolución de acusación contra el imputado como presunto autor del delito de prevaricato por acción, al tiempo que se precluyó la investigación respecto del punible de peculado por apropiación.

El conocimiento de la etapa procesal del juicio correspondió a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Corporación que condenó al acusado en los términos inicialmente señalados. Contra dicha determinación el defensor interpuso recurso de apelación, el cual corresponde desatar en este fallo.

SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de resumir las intervenciones de los sujetos procesales en la audiencia pública y hacer énfasis en los documentos que integran el trámite procesal que se surtió con ocasión de la acción de tutela en cuestión, el Tribunal afirma inicialmente que en el presente evento se encuentra debidamente acreditada la calidad de servidor público del acusado para la época de ocurrencia de los hechos, pues mediante Acuerdo número 20 del 10 de junio de 1997 fue nombrado Juez Quinto Penal Municipal de Bogotá, cargo para el cual en su momento tomó posesión y en cuya calidad emitió la providencia judicial origen de la presente actuación.

Sostuvo que la decisión adoptada por el Juez Beltrán Farias ostenta una manifiesta contrariedad con la legalidad, toda vez que no se reunían los presupuestos fácticos y jurídicos para la viabilidad de las pretensiones de los más de 500 accionantes, ya que para ello era necesario discriminar o particularizar las condiciones individuales de cada uno de ellos, así como establecer su status de pensionado y el régimen legal aplicable, única manera de establecerse si efectivamente tenían o no derecho a la reliquidación de la pensión gracia con la totalidad de los factores salariales pretendidos.

Expresa que el Juez no realizó ese trabajo de verificación básica o mínima, sino que por el contrario de manera generalizada hizo referencia al conjunto de accionantes para concederles el amparo constitucional de

manera unánime, ignorando de esta forma la distinción advertida por la representante de CAJANAL, de la cual sólo realizó una vaga y genérica alusión.

Afirma que no se aprecia dentro del contenido de la providencia cuestionada una verdadera y perceptible razón o fundamento probatorio que le ofrezca soporte, al punto que incluso reconoció derechos sustanciales a personas que ni siquiera eran docentes, según ocurrió por ejemplo con Célico González, quien se desempeñaba como celador del Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, pese a lo cual resultó beneficiado con la sentencia de tutela cuestionada, o con Aldemar Torres Díaz, empleado de juzgado y por consiguiente sin ninguna relación con la docencia.

Cuestionó igualmente que no obstante la petición del representante de CAJANAL respecto a que para emitir un nuevo acto administrativo se le concediera un término de quince días con posterioridad a la notificación del pronunciamiento de tutela, con la finalidad de poder verificar las condiciones de cada uno de los beneficiarios, el Juez acusado sólo otorgó 48 horas, lapso insignificante si se tiene en cuenta el elevado número de accionantes y los contenidos económicos inmersos en las pretensiones.

Además, no emerge factible argumentar al menos la presencia de un "mínimo vital" vulnerado o amenazado, toda vez que a los peticionarios ya se les había concedido la pensión gracia.

Aduce que en este caso la tutela resultaba improcedente, pues los actores contaban con una vía gubernativa ante la misma entidad y en caso de ser necesario, podían acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, mecanismos idóneos para definir los aspectos alegados y que no pueden *“...gratuitamente ser catalogados como ineficaces o dispendiosos...”* al tenor de lo que se afirma por el juez en la decisión proferida que se censura.

Califica de improcedente la argumentación del acusado relativa a que *“...de ninguna manera incurri en prevaricato por acción; únicamente reconocí en la acción de tutela el derecho a la igualdad y se ordenó a la caja nacional de previsión que en el término de 48 horas resolviera la pretensión invocada en la tutela, pero nunca se dispuso ordenar a Cajanal que cancelara los dineros...”*, pues lo cierto es que el fallo de tutela al reconocer el derecho a la igualdad, implicaba que se le reconociera y cancelara a todos los docentes sus prestaciones, su reliquidación y los demás emolumentos en los mismos términos a lo decidido respecto de otros peticionarios.

Lo anterior en cuanto si bien la providencia no ordena de manera taxativa a CAJANAL el pago de la pensión gracia con todos los factores salariales que los accionantes pretendían *“...las expresiones aducidas como ratio decidendi de la misma, en cuanto hizo referencia a aspectos tales como el derecho a la seguridad social y a un fallo de tutela proferido por un Juez Penal del Circuito en donde se concedía pensión gracia en aquellos términos, tales invocaciones procesales evidencian y actualizan la orden de liquidación bajo aquellos derroteros, que se insiste, no estaban demostrados y por ende no podían ser reconocidos...”*, además que

el derecho a la igualdad se concedió teniendo en cuenta que a otros docentes se les había reconocido la pensión gracia con todos los factores salariales y por consiguiente a los peticionarios se les debía conceder en idéntica forma.

En relación con el aspecto subjetivo del delito, el Tribunal le imputa el comportamiento delictivo a título de dolo, fundándose en que la determinación adoptada por el acusado fue la consecuencia de una voluntad judicial consciente de que se estaba actuando de forma contraria a lo ordenado por la Ley, aspecto que aunado al pleno conocimiento de las normas aplicables al caso, a la experiencia del procesado y su trayectoria como administrador de justicia, conducen a concluir que dirigió su voluntad e inteligencia a la emisión de la decisión contraria a derecho, cuya intención era hacer prevalecer su propio capricho sobre la ley.

Hace referencia el Tribunal a la antijuridicidad del comportamiento imputado, el que califica un ilícito de especial intensidad pues impidió la realización de la justicia, generó desconcierto y desconfianza en el conglomerado, con menoscabo de la dignidad, moralidad, transparencia, integridad, pulcritud e imparcialidad de la administración de justicia.

Descarta el Tribunal la concurrencia de causales de exclusión de responsabilidad y puntualiza que respecto del acusado no se evidenció el padecimiento de trastorno mental que le impidiera comprender la ilicitud de su comportamiento.

Al efectuar la tasación de la pena, decidió ubicarse dentro del cuarto mínimo, en cuanto se establece en la actuación la ausencia de circunstancias de atenuación y de agravación punitiva.

En ese orden de ideas, fijó la sanción a imponer en cuarenta y dos (42) meses de prisión y multa por el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales. De igual manera ordenó la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso de sesenta y tres (63) meses.

EL sentenciador de primer grado denegó la concesión de subrogados penales, tras considerar que no se satisfacía el requisito objetivo a que se contrae el artículo 63 del Código Penal.

De otra parte, lo condenó al pago de cuatro mil seiscientos noventa y cuatro millones cuatrocientos ochenta y siete mil setecientos nueve pesos con ochenta y nueve centavos (\$4.694.487.709,89) por concepto de perjuicios materiales causados con el delito.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Demanda la defensa técnica del procesado **Beltrán Fariás**, la revocatoria del fallo condenatorio, para que en su lugar sea absuelto. Fundamenta su disenso en los siguientes argumentos:

Inicialmente critica el manejo que el Tribunal le dio al caso, indicando que desde la presentación de los hechos se advierte una visión sesgada y parcializada de los mismos, en cuanto la afirmación relativa a que su representado ordenó mediante el fallo de tutela a CAJANAL que cancelara a los docentes elevadas sumas de dinero no corresponde a la realidad, toda vez que lo decidido en verdad fue resolver las peticiones de los accionantes en un plano de igualdad con otras personas a quienes se les había tutelado el derecho en el Juzgado Noveno Penal del Circuito.

Agrega que desconoce el Tribunal Superior la autonomía del Juez prevista en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política y en el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal, pues todo se reduce a un criterio disímil en cuanto a la manera en que debía resolverse la acción de tutela en cuestión, pretendiendo el juzgador de primer grado hacer prevalecer su criterio sobre el de su defendido.

Sostiene que el Tribunal exige al acusado una carga que no corresponde, en el sentido que debió haber establecido sumariamente si efectivamente los accionantes tenían o no derecho a la reliquidación de la pensión gracia con todos los factores salariales invocados, sin tener en cuenta que ese no era el tema de debate en la tutela.

Por el contrario, las pretensiones de la acción se limitaban a amparar el debido proceso, el derecho al mínimo vital y a la igualdad.

20

Precisamente por ello al ser interrogado su defendido en la diligencia de indagatoria, el Fiscal instructor afirmó que el cargo de prevaricato por acción que se le formula por "...conceder la tutela amparando el derecho a la igualdad a más de 200 personas, toda vez que en la parte resolutive sólo se ampara el derecho a la igualdad pero en ningún momento ordenó pagar los valores desde la fecha de reconocimiento de la pensión ni en forma indexada. Sin embargo el departamento de nómina de Cajanal les canceló todos los valores en forma definitiva desde el momento mismo en que tutelaron el derecho a la pensión, es decir sin prescripción y de manera indexada, generando unas cifras bastante altas para CAJANAL. Que incluso no se agotó la vía gubernativa. ¿Sirvase indicar que tiene para decir al respecto?...", interrogante que deja en claro que para la Fiscalía no existía ninguna incertidumbre en torno a que el Juez **Beltrán Farías** no ordenó el pago de sumas de dinero.

Afirma que en tales condiciones es claro que la Fiscalía no imputó a su defendido el hecho por el cual fue condenado, lo que convierte el fallo impugnado en ilegal, toda vez que el operador jurídico debe limitarse a los hechos concretados por la Fiscalía.

Explica que en la decisión cuestionada, el acusado no señala la manera en que debía pronunciarse CAJANAL, si favorable o desfavorablemente a cada accionante, de modo que la entidad debió analizar caso por caso para decidir quien tenía derecho, ya que dentro de su autonomía y con los documentos soporte podía establecerse tal aspecto.

Recuerda que investigadores del DAS realizaron una inspección en CAJANAL a las carpetas de todos los accionantes y concluyeron que tenían derecho a que les reliquidara su pensión y a los pagos reclamados. En tales condiciones, al no haberse acreditado la pérdida de dineros públicos, al momento de calificarse el mérito probatorio del sumario se precluyó en favor del Juez la investigación por el delito de peculado por apropiación.

En tales condiciones, si no existió detrimento patrimonial a CAJANAL, la condena al pago de perjuicios materiales constituye un despropósito, en cuanto no existe prueba que permita concluir en la pérdida de dinero por parte de la entidad.

Concluye que su representado obró de acuerdo con el derecho, convencido que su actuar fue ajustado a la ley, al ordenar en una decisión debidamente motivada y analizada dentro del marco constitucional, resolver las peticiones de los accionantes y tutelar el derecho a la igualdad.

Cuestionó además que se solicitara al juzgado de ejecución de penas que una vez cumplida la pena impuesta, su defendido fuera puesto a disposición del Tribunal, sin tener en cuenta que una vez dictada la sentencia, pierde competencia.

Solicitó en consecuencia, la revocatoria del fallo impugnado.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

El representante del Ministerio Público, coadyuva la solicitud de la defensa respecto a la revocatoria de la providencia condenatoria, y en su propósito porque se absuelva al ex funcionario, se opone a los argumentos esgrimidos por el *a-quo* para entender como acreditado que se está ante una providencia “...*manifiestamente contraria a la ley...*”.

Sostiene que aun tratándose de derechos de carácter laboral y específicamente del derecho al disfrute de una clase determinada de pensión, es factible acudir a la acción de tutela en orden a propiciar su protección.

Con apoyo en la transcripción de diversos pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, explica las características y exigencias legales para reconocer la pensión gracia, luego de lo cual afirma que la misma debe ser reconocida y liquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al cumplimiento de requisitos, motivo por el cual concluye que la determinación adoptada por el acusado en manera alguna puede calificarse manifiestamente contraria a la ley.

Solicita en consecuencia, revocar la sentencia impugnada y en su lugar absolver a Luís Eduardo Beltrán Fariás del delito que le fuera endilgado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Teniendo en cuenta la condición de Juez Quinto Penal Municipal de Bogotá que desempeñaba el procesado para el momento de los hechos y de la relación inmanente de estos con la función asignada al mismo, es la Corte competente para conocer en segunda instancia del fallo emitido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, bajo cuya ritualidad se ha venido adelantando el trámite procesal.

De conformidad con lo señalado en el artículo 204 de la citada codificación, la competencia de la Sala frente a este asunto se restringe al tema objeto de la apelación y a lo que resulte inescindiblemente vinculado a ésta.

2. Respuesta a los argumentos del recurrente

2.1. Presuntas Irregularidades en el trámite de la actuación

La Sala, en consideración a que la impugnación presentada por el defensor del procesado incluye argumentos que se insinúan encaminados a obtener la invalidación de la actuación por violación del derecho a la defensa y del debido proceso, responderá en primer término esos cuestionamientos, referidos a que por no haber imputado la Fiscalía a su defendido en la indagatoria el hecho de haber ordenado el pago de sumas de dinero, el

fallo impugnado es ilegal, en cuanto emitió condena por el mencionado aspecto, sin tener en cuenta que el operador jurídico debe limitarse a los hechos concretados por el ente acusador.

En caso de no prosperar ese reproche, se abordará el debate planteado por el recurrente en torno a las pruebas y su valoración, con los cuales sustenta la necesidad de una sentencia absolutoria.

Ahora, en relación con la presunta actitud del funcionario instructor en el momento de la diligencia de indagatoria, en cuanto según el defensor no formuló una imputación clara y concreta, con precisión de los cargos, lo cierto es que ninguna irregularidad sustancial se evidencia y menos que se haya vulnerado el derecho de defensa, motivo por el cual desde ya se precisa que el reproche no tiene vocación de éxito.

Lo anterior en cuanto, tal y como lo ha sostenido de manera reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal "*...el proceso penal se rige por el principio de progresividad, cuya característica fundamental es que se avanza desde lo posible debido a la ausencia de conocimiento de las circunstancias temporales espaciales en que se desarrollaron los hechos, hasta llegar al de certeza, pasando por la probabilidad...¹*".

Así las cosas, si por imputación fáctica ha de entenderse el hecho o conjunto de hechos materia de

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia proferida el 28 de mayo de 2010 dentro del proceso 33.095

investigación constitutivos de la conducta típica y las circunstancias modales y temporo-espaciales que lo especifican, mientras que la imputación jurídica consiste en la determinación del delito cometido, o especie delictiva que la conducta realiza, es claro que en el presente asunto no es posible predicar la nulidad de lo actuado por indeterminación de la imputación fáctica y jurídica, pues quedó en evidencia que los cargos imputados a **Beltrán Fariás** en la injurada, tienen las características de concreción, claridad y precisión en relación con dicho aspecto.

Precisamente en respuesta al interrogatorio a que fue sometido, insistentemente enfocó su argumentación defensiva en el curso de la diligencia en sostener que nunca dispuso ordenar a CAJANAL que cancelara los dineros, sino que únicamente reconoció el derecho a la igualdad y ordenó que se resolviera la pretensión invocada en la tutela.

De igual manera en ampliación de indagatoria expresó que fue muy claro “...en ordenar a la Caja Nacional de Previsión se resolviera la petición elevada por los docentes, pero de ninguna manera ordenó el pago, únicamente se dispuso se resolviera la petición elevada por ellos, pero en momento alguno el juzgado ordenó el pago y si la entidad consideraba que no era viable la solicitud de indexación y pago de demás emolumentos salariales, pues debería haberlo negado...”, y agregó que no era de su resorte ni de la esencia de la acción de tutela velar si tenían o no derecho a los dineros solicitados. Sostuvo además que en ningún momento tuvo la intención o el ánimo de perjudicar el erario.

Posteriormente, en la resolución de acusación, la Fiscalía precisó que la conducta por la cual se investigaba a **Luís Eduardo Beltrán Fariás** era la de peculado por apropiación en concurso con prevaricato por acción, y si bien finalmente precluyó la investigación en relación con el primero de los punibles, el marco que delimitó el asunto del que se ocuparía la sentencia de primer grado, lo concretó en los siguientes términos:

“...La ocurrencia del hecho se encuentra demostrada con la conducta asumida por Luís Eduardo Beltrán Fariás actuando como Juez 5 Penal Municipal de Bogotá al conceder la tutela amparando el derecho a la igualdad a más de 500 personas, toda vez que en la parte resolutive se ampara el derecho a la igualdad y se ordena a la Caja Nacional de Previsión que en el término de cuarenta y ocho horas (48) resuelva la petición elevada por los docentes mencionados en la parte resolutive, que no era otra que les cancelara los valores desde la fecha de reconocimiento de la pensión en forma indexada, y, el departamento de nómina les canceló todos los valores en forma definitiva desde el momento mismo en que tutelaron el derecho a la pensión, es decir sin prescripción y de manera indexada, generando cifras bastante altas, y el detrimento total de CAJANAL, en razón al fallo de tutela proferido por el mismo, en calidad de Juez 5 Penal Municipal de Bogotá, y la presunta ilegalidad de ese fallo de tutela No. 0059-2003 de fecha 11 de abril de 2003, siendo tutelante el señor Alvaro Gómez y otros...”.

De ese texto se extrae con claridad y precisión, que a **Luís Eduardo Beltrán Fariás** la Fiscalía le hizo conocer, desde la diligencia de indagatoria, que se le investigaba por el delito de prevaricato por acción, al proferir una resolución manifiestamente contraria a la ley, con el fin de

favorecer a peticionarios que no tenían derecho a lo reclamado.

Además, no se puede perder de vista que la calificación jurídica de los comportamientos imputados que se hace en la indagatoria y en la providencia que define la situación jurídica, es provisional, porque puede sufrir modificaciones de conformidad con la dinámica probatoria del proceso penal y las apreciaciones jurídicas que se presente con posterioridad. No de otra manera debe entenderse, cuando el artículo 338 del estatuto instrumental, que trata de las formalidades de la diligencia de indagatoria, en el aparte pertinente dispone: "*...A continuación se le interrogará sobre los hechos que originaron su vinculación y se le pondrá de presente la imputación jurídica provisional...*".

Por manera que, resulta claro para la Sala, que el procesado en la diligencia de indagatoria sí conoció detalladamente los hechos que constituyen la denominación jurídica de prevaricato por acción, pues la Fiscalía fue franca al ponerlo en conocimiento de que la resolución judicial, para entonces posiblemente constitutiva de tal punible, se había proferido en orden a decidir la acción de tutela tramitada en el Despacho a su cargo, informándole, asimismo, acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el pronunciamiento. En tal virtud, desde ese momento procesal **Luís Eduardo Beltrán Farías** se enteró, junto con su defensor, de los cargos por los que se le investigaba,

respecto de los cuales pudieron ejercer ampliamente los derechos de defensa y contradicción.

Según se anotó anteriormente, la imputación jurídica que se hace en un momento procesal como la indagatoria, generalmente en estados primarios de la investigación, no es vinculante frente a las decisiones ulteriores, pues el análisis del funcionario o la prueba sobreviniente pueden incidir en la variación de la adecuación típica de la conducta que se endilga, de ahí que lo que no debe ser objeto de variación durante toda la actuación, es el núcleo esencial de la imputación fáctica.

En consecuencia, aun en el evento que durante la indagatoria se le hiciera al procesado una imputación fáctica provisional con algunas deficiencias, conforme lo ha sostenido esta Corporación², tal eventualidad no constituye un vicio con la fuerza necesaria para invalidar la actuación, porque la trascendencia de la omisión radica en que el sindicado ignore absolutamente cuáles son las conductas por las que se le investiga y se le impida ejercer su derecho de defensa.

Además, no existe en la actuación constancia respecto a que a **Luis Eduardo Beltrán Farías** o a su defensor, se les hubiese impedido acceder al expediente en procura de examinar las evidencias que se estaban recopilando durante la investigación.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 22 de julio de 2009. Rdo. 27.852.

De otra parte, ninguna ambigüedad se nota en la imputación que se le formuló en la resolución de acusación por el delito de prevaricato por acción, circunstancia que tampoco se patentiza en la sentencia, misma que se ciñó estrictamente a los parámetros trazados en el llamamiento a juicio, guardando estricta consonancia con ese proveído y por ende condena al acusado por ese específico atentado contra la administración pública, en razón de que emitió una decisión manifiestamente contraria a la ley.

Conforme viene de analizarse, la irregularidad que menciona el procesado no se estructura en esta oportunidad, en cuanto en ningún momento y de ninguna forma se alteró el núcleo esencial de la imputación fáctica.

En razón de lo explicado, considera la Sala que no prospera la censura porque no se vulneraron las garantías fundamentales del procesado, especialmente el derecho de defensa.

2.2. De la conducta punible

De conformidad con lo previsto en el artículo 413 del Código Penal, incurre en el delito de prevaricato por acción “...el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley...”.

En tales condiciones, atendiendo a la descripción de la figura delictiva, para la configuración del punible se requiere, desde el punto de vista objetivo, no sólo la presencia de la calidad de servidor público en el autor para

el momento de ejecutarse la conducta que se le endilga, factor que para el caso de autos está probado suficientemente y que no ha sido objeto de controversia a lo largo del proceso ni en la impugnación, sino también que dicho sujeto calificado profiera resolución, dictamen o concepto que, también objetivamente, deben ser contrarios a la ley.

La contrariedad manifiesta de la resolución con la ley, se refiere a las decisiones que ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o la normatividad que deben regir el asunto, al punto que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico.

Implica lo anterior que entre lo resuelto por el funcionario y lo mandado por la norma positiva para el caso concreto, debe existir una oposición evidente o inequívoca, que surja de un cotejo simple del contenido de la resolución o dictamen y el de la ley, sin necesidad de acudir a complejas elucubraciones o a elocuentes y refinadas interpretaciones, pues un proceso de esta índole escaparía a una expresión auténtica de lo "*manifiestamente contrario a la ley*".

Significa lo anterior que no tienen cabida las simples diferencias de criterio respecto de un determinado punto de derecho, especialmente en materias que por su complejidad o por su ambigüedad admiten diversas interpretaciones u

opiniones, porque no es posible ignorar que suelen ser comunes las discrepancias inclusive en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad.

Tampoco es factible admitir como constitutiva de prevaricato la disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción mientras su valoración no desconozca de manera grave y manifiesta la sana crítica, toda vez que la persuasión racional le permite al juzgador una libertad relativa en esa labor.

En esta oportunidad, encuentra la Sala inicialmente que si bien este tipo de asuntos laborales no pueden ser reclamados por vía de tutela, sino a través de la justicia ordinaria laboral o administrativa, lo cierto es que excepcionalmente resulta factible que el juez de tutela se ocupe de ellos cuando aparejan el peligro de vulneración de derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la salud, o al mínimo vital.

En ese sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional en las sentencias T-799 de 2007, T-681 de 2008, T-779 de 2008 y, concretamente, en la T-083 de 2004, en los siguientes términos:

“...Aceptar que el juez de tutela tiene competencia privativa o cobertura absoluta para resolver los conflictos relacionados con derechos prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional, e incluso, contrariar su propio marco de operación, ya que, de manera general, el propósito de la tutela se orienta a

prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aún no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica.

3.3. No obstante lo dicho, la regla que restringe la participación de la acción de tutela en la protección de los derechos prestacionales tampoco es absoluta. Conforme con su propia filosofía, la Corte ha venido sosteniendo que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular.

(...)

Tratándose del reconocimiento o reliquidación de la pensión, la jurisprudencia viene considerando que, bajo condiciones normales, las acciones laborales - ordinarias y contenciosas, constituyen medios de impugnación adecuados e idóneos para la protección de los derechos fundamentales que de ella se derivan. No obstante, también ha sostenido que, excepcionalmente, es posible que tales acciones pierdan toda eficacia jurídica para la consecución de los fines que buscan proteger, concretamente, cuando una evaluación de las circunstancias fácticas del caso o de la situación personal de quien solicita el amparo constitucional así lo determina. En estos eventos, la controversia planteada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, "por lo que el juez de tutela estaría obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado."³

³ Sentencia T-076 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4.2. Con base en ello, este alto Tribunal ha sostenido que la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reconocimiento o reliquidación de pensiones, adquiere cierto grado de justificación cuando sus titulares son personas de la tercera edad, ya que se trata de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentran en condición de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad⁴. Para la Corte, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de protección de los derechos fundamentales...”.

En el caso que se examina, el acusado justificó en debida forma las razones para asumir el conocimiento del asunto, específicamente en cuanto los accionantes son pensionados, es decir, personas de la tercera edad, eventualidad que encuentra adecuación en aquellas circunstancias que la jurisprudencia constitucional considera viable la acción de tutela para conjurar perjuicios irremediables, motivo por el cual en relación con este aspecto, ningún reproche es factible elevar al acusado.

⁴ Cfr. las Sentencias T-111 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-292 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-489 de 1999 (M.P. (e) Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano) y T- 076 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

34

Sin embargo, examinado el fondo del asunto, se observa que la manifiesta contrariedad entre la decisión que tuteló el derecho a la igualdad de los accionantes y la ley, tal como lo consideró el Tribunal en el fallo de primer grado, salta a la vista no sólo por cuanto el Juez **Beltrán Fariás** dio trámite a la acción constitucional pese a que los accionantes no habían agotado la vía gubernativa, sino también en razón a que ordenó a CAJANAL que en el término de 48 horas se pronunciara en torno a las pretensiones de los accionantes, sin verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 114 de 1913 respecto de cada uno de los peticionarios, y si bien el procesado manifestó haber sustentado su decisión en una providencia del Juzgado Noveno Penal del Circuito, no refirió cómo podría avalarse con ella su tesis.

Por ende, cuando el Juez **Beltrán Fariás** soslayó el estudio de la especie de vinculación de los demandantes a sus cargos de docentes y la situación particular de cada uno de ellos, al tiempo que aludió en forma genérica a la protección del derecho a la igualdad, lo hizo alejado de la normatividad vigente, para concluir que la totalidad de los accionantes tenían derecho al reconocimiento de los factores salariales demandados, cuando lo cierto era que tales aspectos nunca se pudieron verificar, debido a que el acusado no realizó el estudio correspondiente, e impidió que la entidad demandada realizara el análisis respectivo, debido al escaso lapso (48 horas) otorgado para adoptar la decisión correspondiente.

De lo expuesto en precedencia, se deriva la necesidad para el funcionario judicial de verificar la totalidad de requisitos para acceder a los pagos de las sumas reclamadas con fundamento en el reconocimiento del derecho a la igualdad, tarea que en el caso no llevó a cabo el Juez **Beltrán Farías**, quien ningún análisis realizó al respecto, a pesar de su amplia experiencia en calidad de integrante de la judicatura.

Ciertamente, el juez de tutela tiene como objeto central de pronunciamiento la real o presunta vulneración de derechos fundamentales, pero ello no significa que el funcionario judicial posea una especie de competencia ilimitada para resolver o proteger los derechos supuestamente vulnerables en todas las situaciones puestas a su conocimiento, en tanto ello conllevaría a un posible desquiciamiento de la organización judicial, desbordamiento que por sí mismo atenta contra los principios fundantes del Estado social y democrático de derecho.

Precisamente por ello el ordenamiento jurídico regula el trámite que ha de cumplirse en el curso de una acción constitucional y consagra el ámbito de discusión del derecho y los límites de quien lo resuelve, en acotación necesaria que no puede, de ninguna manera, desconocer el operador jurídico so pretexto de la función constitucional desarrollada, ni mucho menos tras recurrir a artificiosas interpretaciones.

En atención a ello, buscando preservar valores profundos de la actividad jurisdiccional, entre los cuales destacan los de independencia y autonomía judicial, la acción de tutela se basa en los principios de subsidiaridad y residualidad, que controvierten cualquier clase de alternatividad o coetaneidad.

Si bien en relación con la emisión del mandato de reliquidación, y el carácter definitivo o temporal del mismo, se constata que la Corte Constitucional ha admitido que en casos similares la orden de tutela tenga carácter definitivo, entre cuyas decisiones se citan los siguientes fallos: T-470 de 2002 y T-806 de 2004, tal eventualidad sólo es factible cuando se acredita el cumplimiento efectivo de los requisitos previstos para acceder a dicho beneficio, aspecto omitido en esta oportunidad por el acusado **Beltrán Fariás**, y que constituye precisamente el trámite irregular que se le cuestiona.

En dicho sentido, no corresponde a la realidad la afirmación del libelista relativa a que investigadores del DAS realizaron inspección en CAJANAL a las carpetas de los accionantes y concluyeron que todos tenían derecho a que les reliquidara su pensión y a los pagos reclamados, pues lo concluido en verdad en dicha diligencia fue que como consecuencia del fallo de tutela, se procedió a reliquidar la pensión de los docentes con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al cumplimiento del status "...es decir se dio estricto cumplimiento al fallo de tutela No. 0059 del 11 de abril de 2003, pese a

que los docentes para esa época no tenían derecho a que se les reliquidara la pensión con todos los factores salariales tal como lo ordenaba el fallo, sino que simplemente se reliquidaba con la asignación básica y el sobresueldo tal como lo establecía las leyes 33 y 62 de 1985...”, informe que además relacionó algunas personas que no tenían la calidad de docente, como Celico González, Aldemar Torres Díaz y Adalberto de las Salaz Hurtado y mencionó el caso de Francisco Luís Benavides, a quien CAJANAL no le había reconocido pensión porque no tenía derecho.

Así las cosas, el ingrediente normativo relativo a que la decisión sea *«manifiestamente contraria a la ley»*, se cumple en este caso, ya que concedió la tutela sin el debido sustento legal, contrario a lo que en el escrito de apelación se afirmó.

Ahora, no es admisible la alegación relativa a que el acusado no dio orden a CAJANAL de pagar. Si se lee con detenimiento el fallo de tutela, es evidente que en la parte resolutoria se obliga a la entidad a que resuelva la petición elevada. Sin embargo, en las consideraciones se consigna lo siguiente:

“...Por lo mismo se hace imperioso para el juzgado reconocer la acción de Tutela impetrada por Vulneración al Derecho de la Igualdad a que se hizo referencia en el libelo en la medida en que si la Caja Nacional de Previsión reconoció la pensión gracia debió hacerlo extensivo a los demás factores salariales a que tenían derecho los poderdante (sic), en consecuencia así se procederá tal como se hará en la parte resolutoria de esta decisión...”

Pues bien, si la parte motiva y resolutive de una providencia judicial se complementan, no hay duda de que el acusado dispuso que CAJANAL resolviera reconociendo todos los factores salariales, de ahí que la entidad se pronunciara en ese sentido, toda vez que el juez ya había asumido y definido que los tutelantes tenían derecho a que se hiciera la reliquidación en las condiciones indicadas y bien lo entendió así el Tribunal Superior de Bogotá.

2.3. Demostración del dolo en el comportamiento punible

En lo relacionado con la motivación y demostración del dolo, se tiene que tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala, el mismo debe deducirse de factores demostrados en el proceso, que generalmente son de carácter objetivo.

Son palabras de la Corte Suprema de Justicia al respecto, las siguientes:

“...La conducta dolosa, conforme al artículo 36 del Código Penal, se acredita comprobando que el sujeto agente tuvo conocimiento de la ilicitud de su proceder y que se orientó con libertad a su ejecución, independientemente de que obre en el proceso la prueba del motivo que determinó al sujeto activo a actuar, o de sí se propuso causar perjuicio, pues los tipos penales en los que se adecuaron las conductas ilícitas aparte del dolo no exigen ninguna finalidad especial.

“La intención se debe deducir de los factores demostrados, generalmente los objetivos, pues no se puede ocultar la dificultad

que existe para obtener pruebas directas sobre el aspecto subjetivo...”⁵

“...El dolo ha sido definido tradicionalmente como la simbiosis de un conocer y un querer, que se ubica en la vertiente interna del sujeto, en su universo mental. En materia penal se dice que actúa dolosamente quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización... el dolo se integra de dos elementos: Uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal respectivo. Y otro volitivo, que implica querer realizarlos.”⁶

“El dolo como manifestación del fuero interno del sujeto activo de la conducta punible sólo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de esa voluntad dirigida a determinado fin...”⁷.

En el presente asunto el dolo al momento de la comisión del ilícito se encuentra demostrado por las particulares calidades del sindicado, quien al desempeñarse como Juez de la República con experiencia de varios años, se evidencia que tenía pleno conocimiento y manejo en el trámite de la acción constitucional, teniendo por demás acceso a la documentación e información en torno de las exigencias para conceder la pensión gracia y los factores salariales que debían ser tenidos en cuenta, de modo que en virtud del conocimiento que tenía sobre la materia sabía que era necesario previamente a su concesión, examinar la

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sent. 3/08/2005.M.P.Dr. Herman Galán Castellanos. Rdo. 22112.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de agosto de 2010, radicación No. 32964.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 13 de marzo 13 de 2003.

situación particular de cada uno de los accionantes, lo cual desvirtúa que sus intenciones y pretensiones eran legales, al extremo que incluyó en la decisión a personas sin calidad de docentes que no tenían derecho a pensión de gracia.

Por el contrario, su actitud denota que aprovechando la perentoriedad del fallo de tutela, concedió a la entidad accionada el exiguo lapso de 48 horas para pronunciarse en torno a las pretensiones de los accionantes, que a la postre condujo a que se reconociera el pago de acreencias laborales a personas que no tenían derecho a las mismas, dirigiendo con ello equivocadamente su proceder a la emisión de un fallo manifiestamente contrario a la ley, por cuanto como se ha dicho, conocía no sólo las normas aplicables al trámite de la acción constitucional, sino también las laborales, por lo cual sabía que antes de decidir a favor de los accionantes, debía analizar pormenorizadamente la situación particular de cada uno de ellos, pero aun así decidió fallar en contra de la entidad, disponiendo la cancelación de dineros con base en pronunciamiento manifiestamente contrario a la ley, luego es claro que la conducta desplegada por el implicado fue a título de dolo, porque conocía su ilicitud y quiso el resultado que obtuvo.

No se trata en esta oportunidad de una valoración derivada del acierto o legalidad de las disposiciones aplicables al asunto, pues el dolo, validado como corresponde -ex ante-, se traduce en la manifiesta desatención de una normatividad clara, que no ofrecía

aspectos oscuros o de interpretación que pudieran dar pábulo a un pronunciamiento diverso pero posible ante una eventual ambigüedad, de la cual tampoco se lograba hacer inferencia en la decisión del procesado, quien además desatendió las diversas manifestaciones de la Entidad accionada en torno a la improcedencia de la acción constitucional en tanto no se había agotado la vía gubernativa y examinado si los accionantes tenían o no derecho al reconocimiento de las sumas demandadas.

Implica lo anterior que a pesar de encontrarse **Luís Eduardo Beltrán Farías** en posibilidad real de adecuar su comportamiento a la normativa legal, circunstancia de la cual fue advertido no una sino en varias ocasiones por la demandada, decidió libre y voluntariamente fallar la acción de tutela soslayando las normas que regulan su trámite, aspecto que no conllevaba complejidad, ambigüedad o discrepancia que admitiera la interpretación dada por el acusado, en cuanto a que estaba en presencia de un asunto que se limita a reconocer el principio de igualdad a los accionantes, pues una simple lectura de las pretensiones dejan en claro que se encaminaban al reconocimiento de unas prerrogativas, cuya real viabilidad correspondía acreditarse en las instancias correspondientes, esto es directamente ante la Caja Nacional de Previsión Social, o acudiendo a los procesos contenciosos que cada una de los casos ameritara.

Ahora bien, es importante precisar que no se trataba tampoco de un funcionario judicial confundido o errado,

sino uno decidido a desconocer el tenor literal de la ley, como finalmente lo hizo; siendo persistente en el adelantamiento de la acción constitucional a pesar que no se había agotado la vía administrativa, cuestión respecto de la cual fue suficientemente enterado por los funcionarios de CAJANAL, y aun así, decidió caprichosa y arbitrariamente continuar con el curso de la actuación, de manera que no se puede pregonar que la situación generada y que dio lugar a las decisiones que motivaron la vinculación del ex Juez al proceso cuya sentencia hoy se revisa por vía de impugnación, obedecieron a un simple yerro en que incurrió el procesado.

La Sala encuentra que en esta oportunidad las actuaciones desplegadas por el procesado en el trámite de la acción de tutela, ponen en evidencia un comportamiento consciente y voluntario orientado a favorecer la postura de los accionantes pese a que no se estableció si tenían o no derecho, en detrimento de los recursos de CAJANAL.

En ese orden de ideas, el grado de convicción sobre la intención dolosa del acusado en el comportamiento punible objeto de investigación provino de una serie de hechos cabal y debidamente probados, a los que se hace expresa alusión en la sentencia de primer grado, y en tales condiciones la Sala deberá descartar los argumentos expuestos por el apelante y ratificar el fallo impugnado en cuanto declaró penalmente responsable a **Luis Eduardo Beltrán Farias** por el delito de prevaricato por acción.

Así las cosas, la manera como se desarrollaron los hechos permite asegurar que no sólo se concretó la conducta de prevaricato por acción, sino que el ex funcionario actuó con el dolo requerido para su estructuración.

2.4. De la indemnización de perjuicios.

El estatuto procesal de 2000 en su artículo 56 establece que:

“...En todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos de acuerdo a lo acreditado en la actuación y en la sentencia condenará al responsable de los daños causados con la conducta punible...”.

A su turno, el artículo 21 del mismo ordenamiento jurídico consagra como norma rectora el restablecimiento del derecho, el cual compele al funcionario judicial a adoptar las medidas necesarias para lograr que los efectos producidos por la conducta punible cesen, que las cosas vuelvan a su estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados con ella.

De acuerdo con la normatividad enunciada toda sentencia condenatoria penal debe imponer el pago de la indemnización correspondiente cuando existan daños y perjuicios, que guarden relación directa con el perjuicio patrimonial derivado directa o indirectamente del delito.

Por su parte, el inciso final del artículo 97 del Código Penal exige que para ordenar la indemnización por daños materiales, estos deben ser probados en el proceso.

Dicha acreditación no se sustrae a los cánones de los artículos 232 y 237 de la Ley 600 de 2000, en cuanto imponen a los funcionarios judiciales la obligación de fundar todas sus decisiones en las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación, así como la posibilidad de acudir a cualquier medio probatorio con miras a acreditar un juicio de responsabilidad.

La existencia del daño no puede pregonarse de "*manera objetiva*", sino que es necesario demostrar su existencia y cuantificar la suma líquida pagadera por el causante del mismo.

Si la regla general es que no hay restricción alguna para que cualquier medio de prueba que cumpla parámetros de relevancia y legalidad sea empleado para probar determinado hecho, no es factible exigir una prueba especial para acreditar el daño causado con la ilicitud, pues tal concepción sucumbe a la finalidad intrínseca de la prueba en el derecho penal, cual es la de llevar al juzgador al conocimiento de los hechos por cualquier medio, siempre que sea legal y respete los derechos fundamentales.

Precisamente, respecto del tópico de la libertad probatoria ha dicho la Corte que:

(..) de acuerdo con el sistema de apreciación de la prueba que rige nuestro sistema procesal, resulta claro y evidente que impera el principio de libertad probatoria que consagra el artículo 237 de la Ley 600 de 2000, postulado que debe examinarse desde una doble perspectiva, a saber: que a los sujetos procesales o intervinientes para probar sus hechos o pretensiones no se les debe exigir un determinado medio de prueba, sino que gozan de su entera discrecionalidad, sólo limitado por la Constitución Política y la ley.

Y, de la misma manera, la libertad probatoria también está referida respecto al funcionario judicial, en tanto en que puede formar su convencimiento con cualquier medio de convicción, sólo limitado por la Constitución y la ley y, por supuesto, por las reglas que informan la sana crítica...". (CSJ SP, 24 oct. 2007, rad. 21.577).

En el presente asunto ninguna confusión existe en torno a que los pagos ordenados por CAJANAL lo fueron en cumplimiento a la sentencia de tutela emitida por el acusado **Luís Eduardo Beltrán Fariás en su calidad de Juez Quinto penal Municipal de Bogotá** y por lo tanto representan el perjuicio material causado con la ilicitud.

En consecuencia, si los mencionados pagos se hicieron por virtud de los fallos objeto del prevaricato por acción cuya responsabilidad fue declarada en cabeza de **Beltrán Fariás**, no puede ahora ponerse en tela de juicio las razones que se dieron para sustentar la ilegalidad del reconocimiento de tales acreencias, razón por la cual las alegaciones en torno a la falta de acreditación de su existencia no tiene asidero, en tanto se trata de un aspecto superado con la declaratoria de esa responsabilidad.

Demostrado entonces en el proceso la existencia de perjuicios con fuente directa en la conducta punible, el Tribunal procedió a liquidarlos dentro del marco fáctico fijado en la demanda de parte civil y en consonancia con las pretensiones contenidas en la misma.

Así las cosas, se confirmará también esta parte de la decisión impugnada.

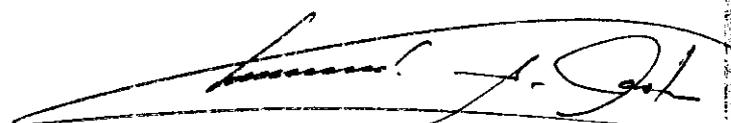
En mérito de lo expuesto, **La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia impugnada, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá condenó al doctor **Luis Eduardo Beltrán Fariás**, en su calidad de Juez Quinto Penal Municipal de Bogotá, como autor responsable del delito de prevaricato por acción.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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


FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



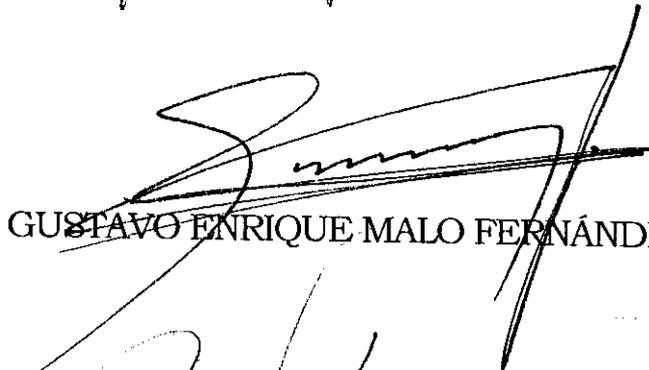
JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ



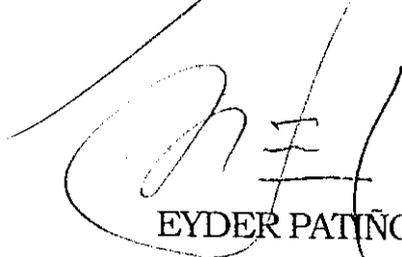
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

48

Segunda Instancia Rad. n° 41640
Luis Eduardo Beltrán Farias


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


Nubia Yolanda Nova Garcia
Secretaria