



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

Magistrado ponente

**SP1616-2018**

**Radicación No. 51117**

(Aprobado Acta No. 159)

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

**VISTOS:**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en sentencia del 27 de julio de 2017 declaró penalmente responsable del delito de prevaricato por acción a ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA, exjuez 2º Civil Municipal de esa misma sede judicial, condenándola a 54 meses de prisión, a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 86 meses y a una multa de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Contra el aludido fallo la defensa, la Fiscalía y el apoderado de víctimas presentaron recurso de apelación, los cuales ahora procede a resolver la Sala.

### **HECHOS:**

1. El 16 de abril de 2012, la sociedad DANGOND MOISES LTDA – en liquidación-, presentó demanda escrita contra el señor JOSÉ MATTOS LIÑAN, mediante la cual pretendía obtener: (i) la declaratoria judicial de terminación del contrato de arrendamiento por «*falta de pago de la renta vigente*»; (ii) la restitución de su inmueble, para lo cual peticionó se le designara un «*inspector...[que] practicara la diligencia de lanzamiento*»; (iii) y, finalmente, que se ordenara el «*embargo de los semovientes... maquinaria, equipos y vehículos... para garantizar el pago de los frutos civiles*».

En el texto del libelo a esos requerimientos la demandante precisó:

*«no hace parte de esta acción lo concerniente a la opción de compra que se habla en el Contrato de Arrendamiento objeto de esta Litis, vale informarle al señor juez que cualquier situación al respecto habrá que dirimirse en otro proceso pertinente, del cual mi poderdante procederá en consecuencia y reconocerá cualquier valor recibido por este concepto».*

2. Por reparto correspondió el conocimiento de esa actuación rotulada: «*proceso de restitución de inmueble arrendado*» al Juzgado 2° Civil Municipal de Valledupar – Cesar, en el cual se desempeñaba como su titular la señora ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA, quien admitió el 24 de abril de 2012 adelantar su trámite bajo el radicado 20-001-40-03-002-2012-0054-00, rigiéndose por los lineamientos consagrados en el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil.

3. Notificado personalmente de la demanda, el apoderado del señor MATTOS LIÑAN contestó la misma en tres memoriales, en los cuales alegó: (i) las excepciones de mérito de «*falta de causa para pedir*» y «*pago total de la obligación*»; (ii) las excepciones previas referidas a «*haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, inepta demanda por falta de requisitos formales y no haberse ordenado la citación de todas las personas*» llamadas a ser vinculadas por ley y, finalmente, (iii) promovió incidente de nulidad, aduciendo que el trámite debía regirse por la normatividad de la «*jurisdicción agraria*».

4. En auto del 29 de agosto de 2012 la Juez decidió negar la referida petición de nulidad, tras considerar que: (i) la normatividad invocada por el demandado no se hallaba vigente; (ii) sumado a no haberse probado que el inmueble arrendado se hubiera destinado a la «*explotación... agraria*», por tanto, que al carecer de tal cualidad debía continuarse el trámite del proceso consagrado en el artículo 424 del C.P.C. La parte demandada recurrió esa decisión.

5. Mediante auto del 19 de abril de 2013 la Juez requiere al demandando para que allegara prueba del pago de la totalidad de los cánones adeudados, so pena de no ser escuchado, de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil.

6. Como la parte demandada no se avino al mencionado requerimiento, el 24 de mayo de 2013, la Juez

SÁNCHEZ HINOJOSA profiere «*sentencia de plano*», ordenando dar trámite al lanzamiento «*por mora en el pago de los cánones de arrendamiento*», con base en lo previsto en el numeral 1° del párrafo 3° del artículo 424 del C.P.C. Contra ese fallo el demandado interpuso recurso de apelación<sup>1</sup>.

7. El 11 de junio de 2013, solicitó a la Juez se pronunciara sobre los recursos de reposición y, en subsidio, apelación interpuestos contra el proveído del 29 de agosto de 2012, en el que le había sido negada su solicitud de nulidad, anexándole copia de una consignación por el valor de \$5.334.000 por los meses de abril, mayo y junio de 2013; advirtiéndole que dichos dineros no deberían ser entregados al arrendador – vendedor- (demandante) sino hasta cuando se desatara la *litis* y, sobre el final del memorial, explicitó su ánimo de desistir del recurso de apelación interpuesto contra el fallo, hasta tanto se resolviera su solicitud.

8. En auto del 8 de julio de 2013 la Juez responde a tal petición precisando que la sentencia se profirió de conformidad con lo preceptuado en el artículo 424 del C.P.C, por tanto que no incurrió en irregularidad alguna o violó el debido proceso al no haber desatado su recurso de reposición o emitir pronunciamiento sobre las excepciones de mérito y previas propuestas, toda vez que: (i) no existía duda acerca de la existencia del contrato de arrendamiento y que (ii) la sentencia procedió previo requerimiento a la

---

<sup>1</sup> El 6 de julio de 2013

parte demandada, una oportunidad que fue desatendida por ésta.

En ese mismo proveído, tras reafirmar la legalidad de lo actuado, la juez resuelve: (i) no conceder el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 29 de agosto de 2012 y (ii) acceder al desistimiento de la alzada incoada contra la sentencia del 23 de mayo de 2013.

9. El demandado interpone recurso de reposición contra esa decisión del 8 de julio de 2013 y solicitó copias de la actuación para presentar *queja*. Al respecto la Juez se pronunció en auto del 15 de agosto siguiente, en el cual expuso entre otras consideraciones las que a continuación se enuncian: Primera, la parte demandada con su solicitud pretende obviar la existencia de una sentencia en firme que pone fin al proceso y hace tránsito a cosa juzgada, por tratarse de un proceso de única instancia. Segunda, el procedimiento adelantado es legal de conformidad con el trámite especial dispuesto en el artículo 424 del C.P.C. Tercera, reitera que de conformidad con los artículos 17 y 18 del Código General del Proceso los jueces civiles municipales tienen competencia para conocer asuntos de naturaleza agraria de mínima y menor cuantía. Cuarto, le niega la expedición de copias al demandado, recordándole que el trámite de *queja* no procede porque él expresamente desistió a *la apelación interpuesta como subsidiaria*.

#### **ANTECEDENTES:**

1. Una vez iniciada y adelantada la investigación de los sucesos anteriormente reseñados, la Fiscalía dio trámite a las audiencias preliminares, luego de lo cual formuló acusación contra la juez ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA imputándole haber incurrido en la conducta punible de prevaricato por acción, en concurso homogéneo sucesivo, al momento de emitir los autos interlocutorios del 29 de agosto de 2012 y 15 de agosto de 2013 y la sentencia del 24 de mayo de 2013, durante el trámite del proceso de restitución de inmueble arrendado.

2. Luego de llevarse a cabo tanto la audiencia preparatoria como la de juicio oral, el Tribunal Superior de Valledupar resolvió el 27 de julio de 2017 declarar a SÁNCHEZ HINOJOSA responsable, en calidad de autora, de la conducta punible de prevaricato por acción *«al haber proferido la sentencia de plano del 24 de mayo de 2013»*; absolviéndola de los otros cargos que se le formularan.

3. El abogado defensor, el apoderado de las víctimas y el delegado de la Fiscalía apelaron el fallo de condena, los cuales ahora procede la Corte a resolver.

### **LA SENTENCIA RECURRIDA:**

La Sala Penal del Tribunal de Valledupar, tras evocar los alegatos de la partes, consideró que el auto del 29 de agosto de 2012, proveído mediante el que la juez SÁNCHEZ HINOJOSA resolvió negativamente la petición nulidad

deprecada por el demandado, fue emitido de conformidad con el trámite especial abreviado previsto en el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil y *«a la posición jurídica que en su momento se asumió... en un contexto histórico de tránsito legislativo en materia procesal... que en no pocas ocasiones gener[ó] serios traumatismos, interpretaciones discordantes, y muchas dificultades para los intérpretes del derecho»*.

También concluyó el *a quo* que es atípico (atipicidad objetiva) el comportamiento que desplegó la Juez SÁNCHEZ HINOJOSA el 15 de agosto de 2013 al momento de emitir auto interlocutorio en el que explicaba su negativa para resolver el recurso de reposición y pronunciarse sobre la improcedencia de la alzada presentada por el demandado, toda vez que la consideró una decisión que *«por sí sola, individualmente considerada... no sería constitutiva de infracción»* por mostrarse *«acorde... coherente con el criterio por ella adoptado, también, en la sentencia, en cuanto a no escuchar a la parte demandada»* al no haber aducido recibo o certificado de los pagos de los cánones que adeudaba.

Ahora bien, lo que sí calificó la Corporación de instancia como objeto material del delito de prevaricato fue la sentencia emitida el 24 de mayo de 2013, decisión en la que se *«ordenó el lanzamiento de quien se consideró el arrendatario por falta de pago de los cánones de arrendamiento, dando aplicación a la figura de la no oposición a la demanda prevista en el numeral 1º del párrafo del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil»*.

El razonamiento de la Corporación de primer nivel, acogiendo la teoría del caso de la Fiscalía, se contrae a reprocharle a la acusada no haber advertido que el demandado puso en «*discusión la existencia del contrato de arrendamiento*» al momento de contestar la demanda y, por tanto, que se configuraba la circunstancia excepcional creada por la jurisprudencia constitucional en la que debía permitirle al arrendatario ser escuchado en el proceso aún sin acreditar el pago de los cánones adeudados.

De otra forma dicho, el Tribunal le reprocha a la Juez SÁNCHEZ HINOJOSA haber desconocido el criterio fijado en la jurisprudencia constitucional que le permitía al arrendatario ser escuchado en el proceso, pese a no haber cumplido la carga de acreditar el pago de los cánones adeudados. Preciso al respecto el *a quo*:

*«la existencia del contrato mismo se encontraba discutida, tanto la originalidad [d]el documento presentado, como en la clase del contrato, dejando en entredicho que se tratara de un contrato de arrendamiento puro y simple, para motivadamente y con los soportes del caso, señalar que este tuvo ocurrencia por un efímero lapso de tiempo, pero que luego se dio paso a hacer efectiva una promesa de venta que de igual manera aparece inmersa en el documento aportado... Y de otra parte que con el acto de contestación se aportaron un importante número de consignaciones a nombre de integrantes de la familia Dangond, cuya sumatoria incluso alcanzaba a exceder los supuestos cánones adeudados.*

(...)

*No podría entonces la Sala respecto de [la sentencia de lanzamiento], decisión judicial trascendental y definitiva por demás para la suerte del proceso que se venía adelantando, asumir como propia la posición que al respecto esbozare el profesional del derecho a cargo de la defensa... Es cierto que el abogado de la parte demandada cuando la señora Juez le hizo el aludido requerimiento guardó silencio, y como lo expresó el abogado de la defensa, este pudo ser más proactivo para de alguna manera manifestarse ante la exhortación que se le*

*realizarse, por ejemplo, si su voluntad era la de no acatar el llamado a realizar las consignaciones, resaltarle a la señora Juez que él ya había aportado varias con las que bien podía suplirse la exigencia judicial.*

*Pero esa omisión en nada afecta la configuración objetiva del tipo penal de prevaricato por acción en esta causa».*

Es decir, el Tribunal le reclama a la aquí acusada haber aplicado con rigidez las reglas establecidas en el artículo 424 del C.P.C para tramitar la demanda que presentó la sociedad DANGOND MOISES LTDA contra JOSÉ MATTOS LIÑAN, en orden a lograr la restitución de su bien inmueble, ante el incumplimiento del pago de los cánones de arrendamiento, cuando debió advertir que, de acuerdo a lo manifestado por el demandado al contestarle la demanda, se trataba de un caso excepcional y, por tanto, ameritaba escuchársele aún sin cumplir éste la carga de aducir los pagos de los cánones de arrendamiento presuntamente adeudados.

Así, entonces, concluye el Tribunal que la entonces Juez Segundo Civil Municipal de Valledupar, ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA, incurrió en la conducta punible de prevaricato por acción al emitir la sentencia del 24 de mayo de 2013 en el proceso de restitución de inmueble arrendado que se adelantó bajo el radicado 2012-0054 y, en consecuencia, le condena a 54 meses de prisión, multa de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 86 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Huelga precisar que el *a quo* le negó a la acusada tanto la «suspensión condicional de la ejecución de la pena como la

*prisión domiciliaria-, en virtud a la expresa prohibición contenida en el inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, modificado por los artículos 28 de la Ley 1453 de 2011, y 13 de la Ley 1474 de 2011, [explicitando que tales] disposiciones para la fecha en que se produjeron los hechos que dieron origen la presente causa, eran las que se encontraban en pleno vigor».*

## **LA IMPUGNACIÓN:**

### **La defensa**

El abogado defensor de la acusada SÁNCHEZ HINOJOSA alega que el fallo de condena impugnado funda sus conclusiones en una apreciación probatoria que distorsiona o tergiversa el contenido material o expresión fáctica de la prueba documental, incurriendo el *a quo* en un «*falso juicio de identidad... en el que pone a decir a las pruebas lo que materialmente éstas no expresan*».

Afirma que la primera prueba que apreció el Tribunal, contrariando su texto o literalidad, es el contrato de arrendamiento celebrado entre la sociedad DANGOND MOISES LTDA -en liquidación-, y JOSÉ MATTOS LIÑÁN, en relación con el predio denominado "Casa Grande", ubicado en el corregimiento de la Loma, jurisdicción del municipio de El Paso, mediante el cual el arrendatario se obligó a pagar un canon de arrendamiento que al momento de la suscripción

del contrato, en 2005, era de \$1.778.000 mensuales, en los primeros cinco días de cada mes.

Destaca que al confrontar el contenido literal del citado negocio jurídico con lo que de él se expresa en la sentencia impugnada se evidencia «*el falso juicio de identidad... en el que se incurrió ... para acomodarlo a su conveniencia*», toda vez que en el texto del citado contrato se encuentran claramente definidos los elementos que constituyen la esencia de un contrato de arrendamiento, a saber: (i) la entrega de un bien inmueble para su uso y goce, (ii) y el pago de un canon.

Por tanto, que no resultaba relevante para determinar la naturaleza del contrato ni el término señalado para el cumplimiento de las obligaciones contractuales y, menos aún, la posibilidad establecida de opción de compra del bien, en tanto esos elementos no transforman la esencia del negocio jurídico ni la voluntad de las partes, orientada de manera inequívoca, como se observa en el texto del documento, a la celebración de un contrato de arrendamiento.

Precisa el impugnante, a reglón seguido, lo que el Tribunal llama «*duda... de la existencia jurídica del contrato de arrendamiento*» es el debate que suscitó el demandado al hacer referencia a la cláusula de «*opción de compra*» inserta en el referido negocio jurídico, siendo tal alegación infundada o contraria a la realidad jurídica porque aquella estipulación no logra desnaturalizar el contrato de alquiler. Al respecto afirma:

*«Son dos contratos coexistentes, sobre un mismo objeto, pero con contenido y sentido jurídico diverso, esto es, dos declaraciones de voluntad que se expresan sobre un bien indivisible físicamente, pero jurídicamente apto para ser afectado jurídicamente por sendas posiciones de la voluntad particular, sin contradicción alguna y dando rienda suelta a la voluntad de dos privados como expresión de su autonomía jurídica.»*

*Dicho de otro modo: no porque se inserte una opción de compra en un contrato de arrendamiento, el mismo deja de ser de esa naturaleza. La lectura que de este último aspecto hace la Sala es ciertamente errónea, pues resulta perfectamente plausible brindarle al arrendatario la primera opción de compra del bien que se arrienda, y de esa manera hacerlo saber en el contrato. Pero más allá de las imprecisiones conceptuales del Tribunal a quo, su error se maximiza al exigir que la juez escuchara al demandado, por discutir éste la originalidad del documento contractual, lo cual desestima lo que son las elementales reglas que prevén las normas procesales para controvertir la originalidad de un documento.»*

Concluye su argumento principal reiterando que en el comportamiento de su defendida no se configura el ingrediente normativo *«manifiestamente contrario a la ley»* y, por tanto, que el *a quo* debió absolverle por atipicidad objetiva.

Agregó, como argumento *«subsidiar[i]o»* que su defendida actuó bajo un error de prohibición, es decir, determinada por una falsa apreciación de la normatividad y los criterios de interpretación expuestos en la jurisprudencia constitucional aplicables a la problemática jurídica que el demandante le dio a conocer en el libelo y, por tanto, solicita que *«en aplicación del principio de favorabilidad»*<sup>2</sup> se le dé el

---

<sup>2</sup> Expresa al respecto el apelante: *«Aquí se consagra el llamado error sobre la licitud del comportamiento, bien se denomine error de prohibición o error de derecho, en el que se afecta la conciencia de la ilicitud, que dé ser invencible materializa el error y de ser vencible abriría la viabilidad de imputación a título, de culpa, si existiese el respectivo remanente culposo, a la luz de lo dispuesto en el numeral 10, inciso 1º, del artículo arriba mencionado// Esta explicación, que parecería contradictoria, merece ser tomada en cuenta en la línea jurisprudencial que maneja la Sala de Casación Penal de la Corte*

tratamiento de error de tipo, esto es, declarando atípica la conducta por falta del elemento subjetivo (dolo).

Y, finalmente, aboga para que a la sentenciada ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA se le conceda el beneficio de la prisión domiciliaria, trayendo a colación su condición de madre de dos menores de edad.

### **La Fiscalía**

Afirmó el delegado del ente acusador que la entonces Juez 2° Civil Municipal de Valledupar prevaricó al desconocer o, mejor aún, pretermitir la valoración de la: *«copia del auto del 1° de agosto de 2005, en donde el alcalde municipal de Becerril, Cesar definió el amparo de servidumbre que desde el 9 de abril de 2005 había instaurado Jesualdo Gnneco, a su favor»*, toda vez que se trataba de un documento anexo a la contestación del libelo que daba cuenta que para esa fecha se había realizado la condición suspensiva y, por tanto, que finalizaba el contrato de arrendamiento y comenzaba el de compraventa.

De tal forma *«si las partes acordaron una condición como término del contrato de arrendamiento y ésta se cumplió,*

---

*Suprema de Justicia, dado que el ingrediente normativo del tipo "manifiestamente contrario a la ley", por pertenecer al tipo, recibe el tratamiento de error de tipo, lo que permite precisar que éste tipo de errores siendo por naturaleza de prohibición deben ser tratados como errores de tipo, pues sin duda alguna resultan más benigno hacerlo dada las consecuencias diferenciales de su tratamiento, avalado por la ubicación formal del ingrediente precitado, dando cumplimiento así de manera clara y correcta desde el punto de vista dogmático, al artículo sobre favorabilidad que como norma rectora rige la materia penal (artículos 6 numeral 2° y 13 del Código Penal).» Folio 20*

*y además ella es causal legal de terminación del mismo, es de admitirse que a partir del 1º de agosto de 2005, no se dudaba de la existencia jurídica del contrato de arrendamiento sino que se tenía la seguridad jurídica que el contrato de arrendamiento NO existía, acabó, feneció, y de ahí en adelante se dio paso al de compraventa, obedeciendo las sumas de dinero entregadas a una compraventa y no a un arrendamiento.»*

Relieva que una interpretación literal de la voluntad manifestada por las partes en el texto del contrato, tal como se lo demandaba el artículo 1618 del C.C., le impedían a la juez SÁNCHEZ HINOJOSA concluir que para el 12 de abril de 2012 existía un contrato de arrendamiento y, por tanto, «*hacer uso del [artículo] 424 [del C.P.C].»*

Igualmente, señala que el demandado allegó a «la actuación» diecinueve (19) recibos de consignaciones o comprobantes de pagos efectuados a integrantes de la familia DANGOND MOISÉS, siendo diez (10) de esas cancelaciones realizadas a nombre de DARÍO DANGOND MARTÍNEZ, quien figura como representante de la sociedad arrendadora, lo cual le permitía a la funcionaria judicial «*presumir*» que la voluntad del demandado fue la de pagarle a los miembros de esa persona jurídica, que no a «*particulares... ajen[os] al rol de la firma*».

Y en cuanto a la construcción indiciaria que realizó el Tribunal respecto al dolo con el que actuó la acusada al proferir la sentencia, el representante del ente acusador

señala que la valoración efectuada por la judicatura de las pruebas practicadas en el juicio oral se compeadece con la realidad procesal, descartando que la procesada haya actuado determinada por un error de prohibición ocasionado por la “complejidad del tema” o por su falta de experiencia, en los siguientes términos:

«¿Complejidad en el tema? No lo creemos, basta entender que un contrato de arrendamiento sobre una finca con fines de explotación ganadera, giraba a un arrendamiento de pastizales, tema extraño al del contenido del artículo 2035 del Código Civil, cual es el que autoriza la aplicación de la figura consagrada en el parágrafo 2° del artículo 424 sobre el tema de no ser escuchado. O sencillo era entender que la finca no quedaba ubicada en nuestra ciudad de Valledupar... ¿De qué vale darle trámite adecuado a un proceso sino soy el competente para ello?... Ahora bien, que el litigante [demandado] actuó por fuera de los cánones de lealtad procesal es una afirmación que no puede ser compartida pese el aceptarse que pudo ser un tanto impreciso en el manejo de algunos estancos procesales. Quizás su falta de profundidad en algunos temas lo llevó a realizar actos de torpeza pero no de deslealtad. Pero igualmente podría pensarse a reglón seguido, que esa serie de memoriales, esa repetición de argumentos, esa insistencia de querer ser escuchado, antes de llevarla al error le estaba dando la oportunidad de enviar ese proceso a un juez superior, o al Tribunal, para que clarificara el entuerto en que se estaba adentrando desde el principio.»

Finalmente, frente a la petición de la prisión domiciliaria, la Fiscalía reitera el criterio adoptado por el Tribunal, en cuanto a que por estricta prohibición legal (Ley 1435 de 2011) no es posible concederle ese mecanismo sustitutivo a la sentenciada.

### **Apoderado de las víctimas**

La sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las víctimas se contrae, básicamente, a

hacerle una crítica al Tribunal por no haber acogido en su integridad la teoría del caso de la Fiscalía, en cuanto a que los autos interlocutorios proferidos por la acusada «*ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA, los días 29 de agosto de 2012 y 15 de agosto de 2013, [también eran] constitutivos de infracción*».

El apelante afirma que el *a quo* se equivocó al desconocer los siguientes razonamientos contemplados en el escrito de acusación, ya que de ellos se colige la existencia del dolo en el comportamiento de la funcionaria judicial:

Primero, los factores de competencia son de orden legal, «*están prestablecidos y es una verdad incontrastable que todo funcionario debe conocer de memoria el catálogo que le determina su jurisdicción y competencia*». De tal forma que en el decurso del proceso civil ante alguna de las postulaciones del abogado de la parte demandada, pudo la juez optar por ordenar la remisión del proceso ante el Tribunal Superior amparándose para ello en lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 2303 de 1989.

Segundo, cuando a la juez SÁNCHEZ HINOJOSA le fue asignada la demanda pudo hacer uso de la alternativa judicial del rechazo, estatuida en el artículo 85 del C.P.C., pero «*contrariando las reglas del debido proceso la exjuez decidió seguir adelante con el proceso en perfecta coincidencia con la intención del demandante, muy a pesar de que la sola ubicación del bien era suficiente para fijar la competencia*» en otro juez.

De conformidad con esos elementos de juicio, el apoderado de las víctimas estima que la Corporación de instancia debió tener por demostrado el dolo en la conducta de la acusada al momento de proferir los autos censurados y, por tanto, emitir sentencia de condena en su contra por el «*hecho punible de prevaricato por acción en concurso homogéneo y sucesivo*».

#### **INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES:**

##### **Ministerio Público**

El Procurador considera razonable que la aquí acusada admitiera la demanda, como también que emitiera sentencia de plano a favor de las pretensiones del demandante, en tanto el demandado «*desaprovechó el término que le fuera concedido para acreditar las copias de las consignaciones*», de tal manera que afirma: «*la doctora Sánchez no tenía otra alternativa que la de cumplir a cabalidad con la preceptiva señalada en el artículo 424-2 del C.P.C.*»

En su criterio, el Tribunal debió emitir sentencia absolutoria por configurarse un clásico caso de atipicidad objetiva.

Por esa vía argumental concluye así su intervención:

«Llama la atención del Ministerio Público, que en tratándose de un solo proceso, encuentra la Fiscalía que con una misma conducta infringe en tres ocasiones la ley penal, pasando por alto que las actuaciones procesales son sucedáneas las unas de las otras, y si las anteriores son equivocadas indefectiblemente la consecuencia es que la última resultaría errada, no entendemos como la Sala Penal concluye en su decisión condenatoria señalando como dolosa la sentencia, cuando lo correcto era absolver por todas las providencias, en virtud a que la última dependía de las dos primeras»

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

A la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde desatar los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica, el apoderado de las víctimas y el delegado de la Fiscalía, de acuerdo con la competencia que le asigna el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, toda vez que la acción penal es ejercida contra la exjuez ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA, quien fue juzgada en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, por conducta realizada en ejercicio de sus funciones.

Como quiera que el motivo de disenso manifestado por los recurrentes (defensa, fiscalía y víctima) se contrae a cuestionar los fundamentos que tuvo el *a quo* para concluir que la Fiscalía, de una parte, no logró probar (i) el ingrediente normativo «*manifiestamente contrario a la ley*» y (ii) el dolo en las conductas realizadas por la entonces Juez Segundo Civil Municipal de Valledupar, ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA, al momento de emitir los autos del 29 de agosto de 2012 y 15 de agosto de 2013; empero que, de otra parte, el ente

acusador sí había logrado demostrar esos mismos dos elementos exigidos por el tipo penal de prevaricato por acción en tratándose de la sentencia del 24 de mayo de 2013, se impone a la Corte examinar el supuesto de hecho sobre el cual edificó la Corporación de instancia la responsabilidad de la procesada, en orden a verificar si éste aparece acreditado en el grado requerido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Con el propósito de abordar el análisis de tales cuestionamientos, resulta necesario tener en cuenta que el tipo penal de prevaricato por acción se encuentra definido en la Ley 599 de 2000, así:

**Artículo 413. Prevaricato por acción.** *El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.*

En su aspecto objetivo, se ha considerado un ilícito de resultado, eminentemente doloso en el que la descripción típica tiene la siguiente estructura básica: (a) Tipo penal de sujeto activo calificado, para cuya comisión se requiere la calidad de servidor público en el autor, y (b) que se profiera una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, es decir que exista una contradicción evidente e inequívoca entre lo resuelto por el funcionario y lo mandado por la norma<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> CSJ, SP 27 jul 2011, rad. 35656.

Una decisión es «*manifiestamente contraria a la ley*» cuando «*la contradicción entre lo demandado por la ley y lo resuelto sea notoria, grosera o de tal grado ostensible que se muestre de bulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse*»<sup>4</sup>. Es decir, no puede ser fruto de intrincadas elucubraciones, debe observarse de bulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse al momento de realización de la conducta cuestionada.

De tal forma que quedan excluidas del objeto de reproche penal, todas aquellas decisiones respecto de las cuales quepa discusión sobre su acierto o legalidad, diferencias de criterio, interpretaciones o equivocaciones despojadas del ánimo de violar la ley.

Respecto a este tópico la Corte ha considerado:

*El delito de prevaricato no se tipifica por la ocurrencia de una simple equivocación valorativa de las pruebas ni por la interpretación infortunada de unas normas, como tampoco puede proyectarse en el acierto o desacierto de la determinación que se investiga, tema restringido al estudio y decisión de las instancias, constituyendo la verdadera esencia del tipo de prevaricato activo tanto la ocurrencia de un actuar malicioso dentro del cual el sujeto agente se aparta de manera consciente del deber funcional que le estaba impuesto, como la existencia objetiva de una decisión abiertamente opuesta a aquella que le ordenaba o autorizaba la ley, lo que implica el análisis retrospectivo de la situación fáctica que debía resolverse*<sup>5</sup>.

No basta la simple contrariedad entre el acto jurídico y la ley, se requiere que haya una evidente «*discrepancia entre lo decidido por un funcionario público y lo que debió decidir, o*

---

<sup>4</sup> CSJ, SP de 15 de abril de 1993.

<sup>5</sup> CSJ SP 5 Dic. 2009, Rad. 27.290.

*como tantas veces se ha dicho, entre el derecho que debió aplicar y el que aplicó.»<sup>6</sup>*

Fijados de dicha manera los parámetros sobre los requerimientos normativos exigidos en torno a demostrar la existencia de una conducta prevaricadora, procede la Corte a establecer si la entonces Juez Segunda Civil Municipal de Valledupar, ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA, incurrió o no en ese comportamiento delictivo al momento de emitir los autos interlocutorios del 29 de agosto de 2012 y 15 de agosto de 2013; así como, la sentencia del 24 de mayo de 2013.

En punto de la realización típica, se hace indispensable examinar si esos proveídos traslucen ruptura patente y grave con el ordenamiento jurídico vigente para aquel momento, siendo importante relieves las siguientes dos circunstancias que precedieron la emisión de las decisiones que se censuran como prevaricadoras:

Primero. Con el advenimiento de la Ley 1395 de 2010 se derogó expresamente el Decreto 2303 de 1989, esto es, la normatividad que regulaba la «jurisdicción agraria».

El demandado postuló en su solicitud de nulidad y en el memorial de las excepciones previas que el trámite previsto en el Decreto 2303 de 1989 era el que debía regir su pleito con la SOCIEDAD DANGOND LTDA y, bajo ese mismo razonamiento, señaló al Juez Civil del Circuito de Chiriguana as como competente para conocer la disputa, en consideración

---

<sup>6</sup> CSP, AP 25 de oct 1979.

a que el bien inmueble objeto del contrato de alquiler estaba ubicado por fuera del perímetro urbano de Valledupar.

La entonces Juez Segunda Civil Municipal de Valledupar, ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA, mediante autos interlocutorios calendados 29 de agosto de 2012 y 15 de agosto de 2013 fundó su negativa a la solicitud de nulidad y a la referida excepción previa, respectivamente, en la imposibilidad de aplicar una norma no vigente, pues el Decreto 2303 de 1989, legislación invocada por el demandado, había sido derogada.

De esa forma fácil resulta concluir, tal como lo hizo el Tribunal, que el fundamento de los autos interlocutorios calendados 29 de agosto de 2012 y 15 de agosto de 2013 no es «*manifiestamente contrario a la ley*» sino, por el contrario, conforme a la legislación que se encontraba vigente para aquel momento, esto es, el Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, en cuanto al cuestionamiento que el ente acusador (en su escrito adicional)<sup>7</sup> insiste en formular respecto a si la acusada debió haber ajustado las pretensiones de la sociedad demandante a otro procedimiento diferente al contenido en el artículo 424 del C.P.C., para lo cual trae a colación en sus alegaciones «*la evidente... existencia de la cláusula de opción de compra en el contrato de arrendamiento*» y, a reglón seguido, acota que esa estipulación mutaba la naturaleza del negocio jurídico y, por

---

<sup>7</sup> A folios 47 y s.s. del cuaderno número II se observa el escrito presentado por el ente acusador en calidad de recurrente. A folios 82 y s.s. obra el memorial presentado en calidad de *no recurrente*.

tanto, que para el 24 de abril de 2012, fecha en que se admitió la demanda, la Juez debió advertir que ya no se trataba de dirimir un pleito entre arrendador y arrendatario por el no pago de los cánones, sino entre vendedor-comprador, con lo cual insinúa la Fiscalía, que se trataba de un leasing; esta Sala estima importante recordar el siguiente criterio jurisprudencial para responder tal interrogante:

*«el contrato de leasing en Colombia no posee una regulación legal propiamente dicha (suficiencia preceptiva), debe aceptarse, por ende, que **no puede ser gobernado exclusiva y delantamente por las reglas que le son propias a negocios típicos, por afines que éstos realmente sean**, entre ellos, por vía de ilustración, el arrendamiento; la compraventa con pacto de reserva de dominio; el mutuo. No en vano, la disciplina que corresponde a los negocios atípicos está dada, en primer término, por "las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público"; en segundo lugar, por "las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes a todas las obligaciones y contratos, (así) como las originadas en los usos y prácticas sociales" y, finalmente, ahí sí, "mediante un proceso de auto integración, (por) las del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante" (cas. civ. de 22 de octubre de 2001; exp: 5817), lo que en últimas exige acudir a la analogía, como prototípico mecanismo de expansión del derecho positivo, todo ello, desde luego, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales, como informadores del sistema jurídico.*

(...)

*Conviene preguntar entonces, por ser el tema central de la tutela en estudio, ¿cuál es el mecanismo que debe utilizarse para recuperar el bien objeto de dicho contrato -en éste caso un inmueble- cuando quiera que hay un incumplimiento en el pago de los cánones adeudados por parte del locatario?*

*En este supuesto, es preciso advertir que en el contrato de leasing operativo, a pesar de no existir similitud de todos sus elementos a un contrato típico de arrendamiento inmobiliario, se ha entendido que la reclamación judicial por incumplimiento contractual por parte del locatario se someterá a lo reglado por el Código de Procedimiento Civil, en especial al trámite del proceso abreviado de la restitución de inmueble arrendado contenido en su artículo 424.» (Subrayado por fuera del texto original de C.C. T- 734 de 2013 y CSJ, SC 13 dic 2002).*

De manera que a juicio de la Corte, confirmando la consideración del Tribunal en ese aspecto en particular, la conducta de la acusada al aplicar el trámite previsto en el artículo 424 del C.P.C. es conforme a derecho, por tanto atípica de cara al delito de prevaricato por acción, al no configurarse el ingrediente normativo «*manifiestamente contrario a la ley*» en su actuar.

Segundo. El 16 de abril de 2012, la sociedad DANGOND MOISES LTDA – en liquidación-, mediante apoderado, presentó escrito de demanda para promover «*proceso de restitución de inmueble arrendado contra JOSÉ MATTOS LIÑAN*», en la cual se precisó que se pretendía obtener la «*declaración judicial de terminación del contrato de arrendamiento celebrado el 25 de enero de 2005... por falta de pago de la renta vigente*».

Especificando, además, el demandante en el libelo lo siguiente:

*«no hace parte de esta acción lo concerniente a la opción de compra que se habla en el Contrato de Arrendamiento objeto de esta Litis, vale informarle al señor juez que cualquier situación al respecto habrá que dirimirse en otro proceso pertinente, del cual mi poderdante procederá en consecuencia y reconocerá cualquier valor recibido por este concepto».*

Esa demanda fue admitida en auto proferido el 24 de abril de 2012 por la Juez Segunda Civil Municipal de Valledupar, ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA, quien para esa fecha, huelga resaltarlo, con tan solo tres (3) meses de

experiencia en la función judicial<sup>8</sup>, valoró: (i) la naturaleza de la transcrita pretensión de la demandante, (ii) la manifestación de voluntad consignada por las partes en el contrato de arrendamiento con opción de compra (iii) y, además, la precitada estipulación establecida en el libelo; luego de lo cual, concluyó que en el caso bajo su estudio se configuraba el supuesto de hecho consagrado en el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil.

En esa norma se consagra un procedimiento abreviado, esto es, un trámite expedito que resulta aplicable a aquellos eventos en que el demandante alega se configura el siguiente supuesto de hecho: El arrendatario, el que ostentaba el uso y goce del inmueble, adeuda al arrendador, quien regularmente es el propietario de ese bien, las cuotas o los valores periódicos pactados.

Por tanto, como la demanda presentada por la sociedad DANGOND MOISES LTDA se fundamentaba en la mora del pago de los cánones, esto es, el supuesto de hecho previsto en el artículo 424 del C.P.C., razonable resultó para la aquí acusada aplicar la consecuencia jurídica consagrada en esa norma, referida a que:

*«el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador*

---

<sup>8</sup> Su experiencia profesional para ese momento aproximadamente era de 12 años, durante los cuales había ejercido cargos como el de «comisaria de familia, personera auxiliar... y la experiencia en la rama judicial, fue la que obtuve cuando ejercí el cargo como Juez Segundo Civil Municipal», según lo afirma la misma acusada durante el interrogatorio en el juicio oral, record 1, minutos 13:45 a 13:50.

*correspondiente a los tres últimos periodos, o si fuere del caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos periodos, en favor de aquel<sup>9</sup>» (núm. 2º art 424 C.P.C).*

Junto con la consecuencia jurídica prevista en su numeral 3º, que es una especie de sanción por el incumplimiento de la carga procesal anteriormente referida, atinente a que:

*«Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo de pago hecho directamente al arrendador, o de la consignación efectuada en el proceso ejecutivo»<sup>10</sup>.*

La Corte trae a colación las transcritas explicaciones que ofreció la entonces Juez SÁNCHEZ HINOJOSA en el auto calendado 8 de julio de 2013, respecto a los motivos que tuvo para emitir la sentencia de plano calendada 24 de abril de ese mismo año, en tanto esa decisión permite evidenciar la ausencia de dolo con la que actuó la aquí acusada, pues ella creyó actuar conforme al mandato legal, específicamente, de conformidad con el trámite previsto en el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil.

Tercero. Para el 24 de mayo del 2013, fecha en que la aquí acusada profirió la sentencia que el Tribunal le censura como prevaricadora, la Corte Constitucional había declarado en múltiples oportunidades exequible el numeral 2 del

---

<sup>9</sup> Así lo contempla la norma, la cual replicó la aquí acusada en auto del 8 de julio de 2013, obrante a folio 89 del cuaderno de pruebas de la Fiscalía.

<sup>10</sup> *Ibídem*

parágrafo 2 del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, por medio del cual se impone una carga procesal al demandado que consiste en consignar el valor de los cánones adeudados, o presentar los recibos de pago correspondientes o la consignación como condición para ser oídos dentro de un proceso de restitución de bien inmueble arrendado.

Así, por ejemplo, en sentencia C-070 de 1993 dijo:

*«La exigencia impuesta por el legislador al arrendatario demandado responde a las reglas generales que regulan la distribución de la carga de la prueba, se muestra razonable con respecto a los fines buscados por el legislador y no es contraria a las garantías judiciales del debido proceso consagradas en la Constitución y los tratados internacionales que guían la interpretación de los derechos fundamentales.*

(...)

*El desplazamiento de la carga probatoria hacia el demandado cuando la causal es la falta de pago del canon de arrendamiento es razonable atendida la finalidad buscada por el legislador. En efecto, la norma acusada impone un requisito a una de las partes para darle celeridad y eficacia al proceso, el cual es de fácil cumplimiento para el obligado de conformidad con la costumbre y la razón práctica. Según la costumbre más extendida, el arrendatario al realizar el pago del canon de arrendamiento exige del arrendador el recibo correspondiente. Esto responde a la necesidad práctica de contar con pruebas que le permitan demostrar en caso de duda o conflicto el cumplimiento de sus obligaciones.*

*La decisión del legislador extraordinario de condicionar el ejercicio de los derechos del demandado - ser oído en el proceso, presentar y controvertir las pruebas que se alleguen en su contra - a la presentación de documentos que certifiquen el pago, no es contraria al contenido y alcance del derecho fundamental al debido proceso.<sup>11</sup>*

En sentencia C-056 de 1996, la Corte Constitucional consideró que sin importar la causal invocada en el proceso de restitución de inmueble arrendado, el deudor debía

---

<sup>11</sup> Sentencia C-070 de 1993.

consignar a órdenes del juzgado los cánones que se llegasen a causar durante el proceso so pena de no ser oído.

Y en sentencia C-886 de 2004, al estudiar la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 820 de 2003<sup>12</sup>; norma según la cual, cualquiera que fuera la causal invocada en el proceso de restitución de inmueble arrendado, el demandado, para ser oído, debe presentar *«la prueba de que se encuentra al día en el pago de los servicios cosas o usos conexos y adicionales, siempre que, en virtud del contrato haya asumido la obligación de pagarlos»*, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la referida norma, en el entendido de que la carga procesal sólo operaría si la causal invocada para la restitución del inmueble era la establecida en el numeral 2° del artículo 22 de la misma ley, es decir, la desconexión o pérdida del servicio por el no pago de los servicios públicos.

No obstante la reiterada posición jurisprudencial asumida en las sentencias precitadas, la Corte Constitucional creó una excepción a esa regla mediante múltiples fallos de tutela, entre los que se encuentra la sentencia T-162 de 2005, a la que alude la Fiscalía en el escrito de acusación y, a su vez, el Tribunal retoma al momento de declarar penalmente responsable a ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA.

El recuento de esos pronunciamientos (sentencias T-838 de 2004, T-162 de 2005, T-494 de 2005, T-035 de 2006, T-326 de 2006 y T-601 de 2006) se halla en la sentencia T-

---

<sup>12</sup> Por la cual se expide el Régimen de Arrendamientos de Vivienda

1082 de 2007, decisión en la que la Corte Constitucional enlista una serie de eventos en los que «*estima impera la duda probatoria respecto de la existencia del fundamento fáctico que soportaba la aplicación del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil*», por tanto, avala la inaplicación de esa carga procesal (pago de cánones de arrendamiento) por la siguiente razón:

*«en los casos de restitución de bien inmueble arrendado ...cuando se inicie esta clase de proceso por la causal de mora en el pago de cánones de arrendamiento, es dable exigir al demandado el pago de los mismos, excepto cuando se tengan serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, caso en el cual no debe exigirse al demandado el pago o la presentación de la consignación de los cánones adeudados como condición para ser oído dentro del proceso de restitución de bien inmueble arrendado. Y es que ante la necesidad de probar una real vulneración de un derecho fundamental, una duda en este sentido dejaría sin piso jurídico la prueba que sirvió de sustento fáctico para que el juez decida de fondo sobre el asunto. Sobre el particular la Corte ha dicho:*

*“la razón que en este asunto impone inaplicar la disposición, deriva en que el material probatorio obrante en el proceso de tutela, **arroja una duda respecto de la existencia real de un contrato de arrendamiento** entre el demandante y el demandado, es decir, que está en entredicho la presencia del supuesto hecho que regula la norma que se pretende aplicar.”»*

El *a quo* consideró que la sentencia emitida por la exjuez SÁNCHEZ el 24 de mayo de 2013, mediante la cual dio por terminado el contrato de arrendamiento y ordenó el lanzamiento, es «*manifiestamente contraria*» al precitado criterio jurisprudencial, por tanto, la declaró penalmente responsable del delito de prevaricato por acción por «*no haber escuchado al demandado, pese a que éste le discutió la existencia del contrato mismo*».

Empero, olvida el Tribunal la necesidad de constatar si de las pruebas practicadas durante el curso del juicio oral

se podía inferir que ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA obró dolosamente al proferir esa sentencia, esto es, con conocimiento de estar realizando el aspecto objetivo del supuesto de hecho de prevaricato por acción.

La Corporación de instancia desatendió las pruebas aducidas por el abogado de la defensa durante el juicio oral, mismas que fueron retomadas en su alegato final, atinentes todas ellas a demostrar que la exjuez SÁNCHEZ HINOJOSA profirió la sentencia del 24 de mayo de 2013, en el proceso de restitución de inmueble arrendado promovido por la sociedad DANGOND MOISES LTDA contra JOSÉ MATTOS LIÑAN, determinada por un error de prohibición, esto es, por una errada interpretación del precedente jurisprudencial aplicable a ese caso, que le impidió comprender y aplicar la regla exceptiva creada por la Corte Constitucional en diferentes fallos de tutela.

Como tal alegación guarda identidad con lo manifestado por la defensa técnica en su recurso de alzada, la Corte estima relevante analizar las diferentes oportunidades en que la aquí acusada manifestó los motivos que determinaron la emisión de esa decisión que se le censura como prevaricadora.

Así, entonces, encontramos que en auto del 8 de julio de 2013 expresó la exjuez:

*«En materia de RESTITUCIÓN DE INMUBLE ARRENDADO tenemos que el artículo 424 del C.P.C. ha establecido unas pautas especiales para su trámite. El numeral 2º del citado artículo indica... Seguidamente el numeral 3º establece que cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, **y si no lo hiciere dejará de ser oído** hasta cuando*

*presente el título de depósito respectivo, el recibo de pago hecho directamente al arrendador, o de la consignación efectuada en el proceso ejecutivo... Tal como se indicó en los antecedentes, esta agencia judicial requirió al demandado a fin que se pusiera al día en los cánones de arrendamiento para así ser escuchado dentro del proceso y consecuentemente dar trámite [a] las diversas solicitudes incoadas, para lo cual otorgó el término perentorio de cinco (05) días a partir del siguiente de la notificación por estado de la providencia que así lo ordenado (sic), calendada 19 de abril de 2012. Dentro de la oportunidad otorgada, la parte demandada hizo caso omiso al requerimiento de la agencia judicial por lo que se procedió a dictar sentencia del 24 de mayo de 2013.*

*Una vez verificado lo anterior y encontrándose debidamente ejecutoriada la decisión de fondo dentro de la litis, se pretende por la accionada que se dé trámite al recurso de reposición presentado contra el auto que negó la nulidad allegando recibo en el que consta consignación por valor de CINCO MILLONES TRESCIENTOS Y CUATRO MIL PESOS (\$5.334.000.00) de fecha once (11) de junio de 2013 a órdenes de esta agencia judicial, circunstancia ésta que no tiene efectos retroactivos y en esta medida, el demandado puede ser escuchado en la instancia en que se encuentra el proceso.*

(...)

*Menester es indicar que conforme a lo reiterado por la Corte Constitucional, solo hay lugar a la inaplicabilidad a lo presupuestado en los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del C.P.C. cuando existen serias dudas sobre la existencia del contrato. Al respecto ha señalado esa corporación lo siguiente ... [Y luego de citar un fragmento de la ratio decidendi de la sentencia T-613 de 2006, afirma] En el caso concreto, no existe duda acerca de la existencia del contrato de arrendamiento entre las partes el cual obra en copias auténticas, tal como se aprecia a folios 7 y 8 del expediente, por lo que no hay lugar a la inaplicabilidad de lo consagrado por el legislador en los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del C.P.C.*

*En últimas, este despacho, considera necesario ratificar tal como lo hizo en la decisión que resolvió la nulidad impetrada que el trámite dado en el presente proceso es el correcto como quiera que los artículos 51 a 97 del Decreto 2303 de 1989 fueron derogados por el artículo 44 de la Ley 1395 de 2010, así se quiera sostener lo contrario».*

Obsérvese que la Juez SÁNCHEZ HINOJOSA recaba en que antes de emitir decisión de fondo, con precisión, en auto del 19 de abril de 2013, requirió al demandado para que demostrara el pago de los cánones adeudados, empero que éste guardó silencio en esa oportunidad.

Y enfatiza en que «*tras constatar que el demandado guardó silencio ante el requerimiento*», fue que procedió a dictar la sentencia sin oposición porque obró con la certeza de que existía un contrato de arrendamiento suscrito por las partes procesales, porque de ello daba cuenta la copia de dicho título anexo a la demanda y la desidia del demandado ante sus requerimientos.

Observa la Sala que, en principio, tanto la copia del contrato de arrendamiento como el comportamiento de desidia del demandando frente a sus requerimientos pudieron haber obrado como elementos de convicción suficientes para llevar a la Juez a la conclusión razonable *ex ante* de que actuaba conforme al ordenamiento jurídico al aplicar en rigor el trámite previsto en el artículo 424 del C.P.C., si no fuera porque el criterio de la jurisprudencia constitucional, que ya se encontraba vigente para aquel momento, la vinculaba e instaba a escuchar al inquilino moroso para entrar a valorar si éste le discutía o no la existencia jurídica del contrato de alquiler.

Huelga recordar que el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil consagra una carga procesal al demandado (inquilino moroso), referida a que éste debe aducir los recibos o certificados de los pagos de los cánones adeudados para poder ser escuchado por el funcionario judicial, es decir, para que éste tenga en cuenta sus alegaciones o, mejor aún, valore las pruebas que pretenda exhibir con la finalidad de discutir o controvertir los hechos afirmados por el demandante en el libelo.

La Juez SÁNCHEZ HINOJOSA no aplicó la regla exceptiva creada por la Corte Constitucional al caso que estaba bajo su estudio, precisamente a causa de su errada interpretación de ese criterio jurisprudencial, a tal punto que lo cita en su decisión (sentencia de plano) al transcribir fragmentos del fallo de tutela T- 613 de 2003, empero, con el objeto de recalcar que la problemática expuesta en el libelo no guardaba similitud con la analizada por la Alta Corporación judicial dadas las particularidades de ese evento, esto es, por no discutirse la existencia física del contrato de arrendamiento.

Esa desacertada interpretación del criterio jurisprudencial fue constante en el comportamiento de la funcionaria judicial, así lo reconoce, incluso, el *a quo* cuando en el fallo de condena afirma:

«tanto la ley, como la jurisprudencia demandaban que en las condiciones en que se encontraba planteado el litigio... se dejara de escuchar a la parte demandada... [cuando]... oposición se venía presentando, conforme al escrito de contestación de la demanda... para cuestionar seriamente la existencia del contrato de arrendamiento, no en los términos de existencia física o material como se lo expresara en uno de los autos por la señor Juez, el del 08 de julio de 2013, sino de existencia jurídica como tal»

El error de valoración que determinó el comportamiento de ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA, se corrobora con el testimonio que ella rindió en audiencia de juicio oral, donde expresó:

-PREGUNTADA: ¿En relación con los aspectos fácticos y jurídicos de las decisiones que usted ha referenciado y por las cuales está siendo cuestionada en este juicio qué tiene que manifestar?

-RESPONDE: Bueno, honorables magistrados lo único que debo manifestar es que las decisiones que tomé en este proceso obedecen a mi leal saber y entender. A la interpretación que le di

al caso que se trataba y las razones argumentativas y el contenido de mis decisiones se defienden por si solas y al texto de ellas me remito (...) con referencia al proceso de restitución de inmueble arrendado por el cual me encuentro en este juicio debo decir que en mi contra también se instauraron unas acciones disciplinarias aquí en Valledupar dentro de las cuales no se me hizo juicio alguno, se respaldaron las decisiones que yo tomé, no fui sancionada, también fue objeto de unas acciones de tutela en mi contra y también fueron confirmadas las decisiones que yo tomé (Minutos 1:11:40 a 2:05:34)

Y a las preguntas formuladas por la delegada del Ministerio Público respondió:

*-PREGUNTADA: Manifieste a esta audiencia si el señor JOSE EDUARDO MATTOS LIÑAN presentó excepción de pago en el proceso de restitución de inmueble en arrendamiento?*

*-RESPONDE: Bueno, haciendo un recorderis (sic) de la contestación de la demanda y de las excepciones que presentó el apoderado de la parte demandada aparece que él presentó excepción de pago, y no recuerdo bien si fue aquí, con esa excepción, o si fue con la petición de nulidad que presentó unos recibos de consignaciones de pago de cánones de arrendamiento, pero resulta y pasa que esas consignaciones quedaron supeditadas a la carga procesal que se debe de cumplir por parte del demandado en un proceso de restitución de inmueble, tal como lo contempla el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil en su parágrafo segundo... teniendo en cuenta que él no cumplió con esa carga procesal, ni con el requerimiento que le hizo el despacho el 19 de abril de 2013 se procedió a presentar la sentencia correspondiente, tal como lo argumenté en este juicio» (minutos 2:09:10 a 2:13:46)  
(...)*

*-PREGUNTADA: ¿Los recibos que aparecen en ese expediente son los que certifican los pagos de los cánones que adeudaba y por los cuáles se adelantó el proceso?*

*-RESPONDE: los tres recibos son los pagos que hizo durante el curso del proceso, y los pagó después de yo emitir la sentencia correspondiente. (Minutos 2:14:44 a 2:15:01).*

Las transcritas respuestas ofrecidas por la acusada durante el interrogatorio y contrainterrogatorio que se le practicó en la audiencia de juicio oral, reafirman lo expuesto por ella en la sentencia del 24 de mayo de 2013 y, a su vez, replicado en el citado auto del 8 de julio de ese mismo año,

esto es, que emitió ese fallo bajo la convicción de estar obrando en consonancia con las exigencias previstas en la legislación procesal civil y la jurisprudencia constitucional.

Corolario de lo anteriormente expuesto, la Corte encuentra demostrado que la acusada al proferir la sentencia de plano el 24 de mayo de 2013 estuvo determinada por una errada interpretación del criterio de la jurisprudencia constitucional que le imponía escuchar al demandado, pese a que éste no hubiese acreditado el pago de los cánones de arrendamiento presuntamente adeudados, por tratarse de un evento en que se discutía la existencia jurídica del contrato de arrendamiento, aunque no había duda de la existencia material del mismo.

Ese error en que incurrió la juez SÁNCHEZ HINOJOSA le impidió conocer la ilicitud de su conducta, razón por la que la defensa técnica en sus alegaciones acierta al denominarlo “error de prohibición”, pues ciertamente se constató la configuración de una falsa idea de la acusada en torno a la antijuridicidad de su conducta.

Sin embargo, conforme a nuestra dogmática jurídico penal y al mandato previsto en el numeral 10 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, en el cual se consagra: “*Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica*”, en casos como el presente, en los que el error recae sobre el elemento normativo “*manifiestamente contrario a la ley*”, debe dársele el

tratamiento de un error de tipo, pues como bien lo señaló WELZEL:

*“La antijuridicidad no se convierte en una circunstancia del hecho porque esté señalado en la ley, la más de las veces de modo superfluo (por ejemplo, en los párrafos 123 /4, 239, 240, 246,303, etc.) sino que permanece como valoración del tipo. Las expresiones «sin autorización» o «sin estar autorizado para ello», son denominaciones lingüísticas de la antijuridicidad; y «válida jurídicamente », «conforme a derecho », « competente», «no autorizado», «sin el permiso de la autoridad o bien de la policía », « sin autorización», son características especiales de la antijuridicidad, a las que el legislador innecesariamente recurre al momento de configurar el tipo penal.”<sup>13</sup>*

Ahora bien, probado así que la acusada actuó determinada por un error, al cual se le aplica el tratamiento de error de tipo, de conformidad con lo previsto por el legislador del 2000, solo resta señalar en cuanto a su vencibilidad que si bien es cierto ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ en el momento de los hechos, tan solo contaba con diecisiete (17) meses de experiencia en la labor judicial, es una abogada que actuó en ejercicio de la función pública de administrar justicia y, por tanto, siempre le fue posible superar aquella errada interpretación del criterio jurisprudencial aplicable al caso concreto, si hubiera obrado con la diligencia y cuidado que le eran exigibles.

De tal forma, que en el sub judice se reconoce la existencia de un error de tipo vencible, excluyente del elemento doloso, y como de cara a la legislación penal colombiana no se consagra la conducta de prevaricato por

---

<sup>13</sup> WELZEL Hans, *DERECHO PENAL ALEMAN, PARTE GENERAL*, 11ª Edición, Editorial Jurídica Chile, Páginas 134 y 135.

acción como culposa, opera la causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el primer inciso del numeral 10 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000.

Corolario de lo anteriormente expuesto, la determinación tomada por el *a quo* es desacertada y, por consiguiente, la Corte revocará la sentencia impugnada en la que se condenó a ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA, como autora del delito de prevaricato por acción.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia materia de apelación y, en su lugar, absolver a ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA del cargo de prevaricato por acción.

**SEGUNDO: CANCELAR** toda anotación o requerimiento que con ocasión de este proceso se hubiera emitido contra ERIKA BIBIANA SÁNCHEZ HINOJOSA.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
**SECRETARIA**