



Sentencia 51778 de 2018 Corte Suprema de Justicia

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

SP4701-2018

Radicación n° 51778

Acta n° 371

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

La Corte resuelve los recursos extraordinarios de casación interpuestos por la defensa técnica de los procesados Libardo Cáceres Sarmiento, Juan Francisco Suárez Galvis y Rosa Zoila Sánchez Ferro contra el fallo de segunda instancia dictado el 2 de agosto de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, por medio del cual confirmó integralmente la sentencia condenatoria emitida el 25 de agosto de 2015 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la capital de Santander, mediante la cual los declaró penalmente responsables de prevaricato por acción, a título de coautores.

II. HECHOS

A los señores Libardo Cáceres Sarmiento, Juan Francisco Suárez Galvis y Rosa Zoila Sánchez Ferro se les endilgó el delito de prevaricato por acción porque en su condición de miembros de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Girón (Santander) para el año 2002 (en su orden Presidente, Primer y Segundo Vicepresidente), emitieron, en enero de ese año, la Resolución n°. 015, por medio de la cual designaron los ediles que integrarían las comisiones permanentes, encargadas de rendir informe para primer debate de los proyectos de acuerdo, sin contar con delegación para el efecto, pese a que el Acuerdo n°. 016 del 8 de noviembre de 2001 o Reglamento Interno le otorgaba esa atribución únicamente al Concejo en pleno (artículo 6-20).

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Luego de adelantada investigación previa, con fundamento en denuncia formulada por la Veeduría Ciudadana de Girón, la Fiscalía Cuarta Seccional de Bucaramanga profirió, el 28 de septiembre de 2010, resolución de apertura de instrucción y, mediante indagatoria, vinculó en calidad de sindicados a Luz Marina Balaguera Mantilla, Leonel Roberto Mantilla, Rosa Zoila Sánchez Ferro, Martín Antonio Páez Quiroz, Libardo Cáceres Sarmiento, Juan Francisco Suárez Galvis, Héctor Josué Quintero Jaimes y John Carlos Forero Álvarez. El 21 de septiembre de 2011 les resolvió situación jurídica, absteniéndose de imponerles medida de aseguramiento.

2. El 6 de julio de 2012, la Fiscalía precitada calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra Libardo Cáceres Sarmiento, Juan Francisco Suárez Galvis, Rosa Zoila Sánchez Ferro, John Carlos Forero Álvarez y Héctor Josué Quintero Jaimes como coautores de prevaricato por acción y con preclusión de la instrucción a favor de Martín Antonio Páez Quiroz, Luz Marina Balaguera Mantilla y Leonel Roberto Mantilla Mantilla.

3. Apelada la providencia, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en resolución del 17 de septiembre de 2012, resolvió anular lo actuado, a partir del cierre de la investigación, respecto de Héctor Josué Quintero Jaimes y John Carlos Forero Álvarez, y confirmar el pliego de cargos emitido contra Libardo Cáceres Sarmiento, Juan Francisco Suárez Galvis y Rosa Zoila Sánchez Ferro.

A través de resolución del 27 de septiembre de 2012 la Fiscalía Cuarta Seccional materializó la ruptura de la unidad procesal.

4. Inicialmente, correspondió conocer la causa contra Libardo Cáceres Sarmiento, Juan Francisco Suárez Galvis y Rosa Zoila Sánchez Ferro al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, que corrió el traslado previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 (auto del 3 de octubre de 2012) y realizó audiencia preparatoria (5 de noviembre de 2013) y de juzgamiento (2 de abril de 2014).

5. Toda vez que el despacho judicial anteriormente mencionado fue incorporado al Sistema Penal Acusatorio, la actuación le fue asignada al **Sentencia 51778 de 2018 Corte Suprema de Justicia**

Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga, que avocó su conocimiento y el 25 de agosto de 2015 dictó sentencia por medio de la cual condenó a Libardo Cáceres Sarmiento, Juan Francisco Suárez Galvis y a Rosa Zoila Sánchez Ferro como coautores de prevaricato por acción (artículo 413 de la Ley 599 de 2000) y les impuso las penas principales de 52 meses de prisión, 88.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 70 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Les concedió la prisión domiciliaria, declaró que no había lugar a condena en perjuicios y dispuso que se librara orden de captura contra los procesados cuando la sentencia quedara en firme.

6. Impugnado el fallo por los defensores, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, resolvió confirmarlo el 2 de agosto de 2017.

7. En contra de la sentencia de segunda instancia fue oportunamente interpuesto el recurso extraordinario de casación. La defensora designada para el efecto por los tres sentenciados presentó sendas demandas de casación, que fueron admitidas, por la vía excepcional o discrecional, el 2 de febrero de 2018.

8. La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal descorrió el traslado respectivo con concepto de fecha 27 de septiembre de 2018.

IV. LAS DEMANDAS

Los libelos individualmente presentados en nombre y representación de cada uno de los condenados tienen en común la formulación de un cargo único, consistente en la violación directa de normas sustanciales por la aplicación indebida del artículo 413 de la Ley 599 de 2000 y la correlativa falta de aplicación del artículo 428 ibidem.

En las respectivas sustentaciones, se expone que los hechos declarados probados en la sentencia impugnada no corresponden al supuesto abstracto del artículo 413, que consagra el prevaricato por acción, sino al del canon 428, que tipifica el punible de abuso de función pública.

Para evidenciar lo anotado, se trae a cita que lo reprochado a los procesados tanto en la resolución de acusación como en la sentencia (una y otra en primera y en segunda instancia) fue que “*(...) era claro que no tenían la competencia para proferir la resolución que emitieron (...)*”.

En ese orden de ideas, se concluye que la condena estuvo motivada por la usurpación de la competencia que correspondía a la plenaria del Concejo Municipal de Girón y no por la manifiesta ilegalidad de la resolución nº. 015 de 2002, cuyo contenido no fue cuestionado y está en concordancia con lo regulado por la Ley 136 de 1994, que establece la necesidad de integrar las comisiones permanentes (artículo 25).

Por último, se expone en los libelos que aunque, dado el yerro en la calificación jurídica de los hechos, habría lugar a casar la sentencia y dictar una de reemplazo mediante la cual se profiriera condena por abuso de función pública, lo cierto es que la acción penal por este delito habría prescrito aún antes de que la acusación hubiera quedado en firme. En tal sentido se demanda, entonces, pronunciamiento de la Sala.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal precisó que la diferencia entre el tipo objetivo de prevaricato por acción y el de abuso de función pública radica en que en el segundo la ilegalidad debió estar signada por el desborde de una atribución funcional, pues su ejecución le corresponde a otro funcionario, mientras que en el primero el sujeto activo puede ejecutar el acto en el ámbito de su función, pero lo hace infringiendo manifiestamente el orden jurídico.

Refiriéndose al caso en concreto, puntualizó que “*(...) la irregularidad no consistió en proferir acto o resolución contrario a la ley (...)*”, pues lo que hicieron fue “*(...) que sin tener competencia eligieron las comisiones permanentes ya que la competencia recae en la plenaria del Concejo y no en quienes conformaban la mesa directiva (...)*”.

En ese orden de ideas, solicitó a la Corte casar la sentencia recurrida, ya que

(...) los cargos formulados en la demanda de casación tienen la vocación para remover la decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga por cuanto se desvirtúa la presunción de acierto, como quiera que se condenó por un tipo objetivo que no corresponde con el acontecer fáctico, debiéndose sanear dicho error y como consecuencia y de determinar que opera la figura de la prescripción de la acción penal, deberá decretarse la misma.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Las descripciones típicas en conflicto, ambas ubicadas en el Título XV del Libro Segundo del Código Penal (Ley 599 de 2000), que trata de los delitos contra la administración pública, son las siguientes:

Artículo 413. Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurirá en (...).

Artículo 428. Abuso de función pública. El servidor público que abusando de su cargo realice funciones diversas de las que legalmente le correspondan, incurrá en (...).

2. En la sentencia de segunda instancia CSJ SP12926-2014, 24 sep. 2014, rad. 39279, la Sala indicó que “*(...) tanto en el delito de abuso de Sentencia 51778 de 2018 Corte Suprema de Justicia*

función pública como en el prevaricato, el acto es contrario a la ley (...)", pero una y otra infracción se diferencian "(...) por el contenido singular de la conducta y la manera como se interfiere el bien jurídico de la administración pública (...)" . El planteamiento fue desarrollado así:

El eje de la conducta del delito de abuso de función pública se refiere a una ilegalidad signada por desbordar una atribución funcional que le corresponde ejecutar a otro funcionario, en lo cual radica la ilegalidad del acto. En cambio, en el prevaricato, el sujeto puede ejecutar el acto en el ámbito de su función, pero al hacerlo, infringe manifiestamente el orden jurídico. En otras palabras, mientras en el abuso de función pública el servidor realiza un acto que por ley le está asignando a otro funcionario que puede ejecutarlo lícitamente, en el prevaricato el acto es manifiestamente ilegal, sin que importe quién lo haga. (CSJ SP12926-2014, 24 sep. 2014, rad. 39279).

La anterior postura aparece reiterada en pronunciamientos como los siguientes: CSJ SP8398-2016, 22 jun. 2016, rad. 42720 (fallo de única instancia) y CSJ SP067-2018, 31 ene. 2018, rad. 49688 (sentencia de casación). El último se produjo, precisamente, en el caso de otros miembros del Concejo Municipal de Girón, entre ellos, Martín Antonio Páez Quiróz, quien en las instancias fue condenado "(...) por emitir, también sin competencia, la Resolución 182 de 2003, a través de la cual se establecieron las Comisiones Permanentes del Concejo".

3. En la sentencia demanda se declaró probado lo siguiente:

(...) surge evidente que la función de integrar las comisiones permanentes como lo precisó el a quo, correspondía a la Plenaria del Concejo, y, para ello debían ser citados por el Presidente de la Mesa Directiva todos los Concejales con no menos de 3 días hábiles de anticipación para conformarlas o bien que la conformación de las comisiones permanentes fuese delegada por la Plenaria a la Mesa Directiva.

La delegación (...) no se presentó en el caso de marras, tal como se desprende de los medios suarios que obran en el paginario.

(...)

Así es como vemos como de lo dicho hasta ahora el comportamiento de los miembros de la Mesa Directiva, CÁCERES SARMIENTO, SUÁREZ GALVIS y SÁNCHEZ FERRO, cuando expidieron y suscribieron la resolución 015 de 2002, surge abiertamente tal acción contraria a derecho, situación que no solo era notoria, grosera sino manifiesta. (Folios 21 y 23 del cuaderno del tribunal).

4. En los anteriores términos, es palpable que a la Resolución nº. 015 de 2002 no se le adjudicó ninguna ilegalidad diferente a la incompetencia de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Girón para expedirla, pues la función de integrar las comisiones permanentes que habrían de rendir informe para primer debate de los proyectos de acuerdo únicamente podía cumplirla ese órgano directivo si contaba con previo acto de delegación de la plenaria de la corporación. Al no existir éste, solamente podía solventar esa falencia (la falta de composición de las comisiones permanentes) mediante la integración de comisiones accidentales que cumplieran el mismo cometido (artículo 19-1 del Acuerdo 016 de 2001). Es decir que de todas formas tenía la facultad de conformar unas comisiones, pero con un carácter meramente provisorio.

5. En ese orden de ideas, se concluye que el comportamiento atribuido a los acusados encuentra adecuación en el tipo penal del artículo 428 de la Ley 599 de 2000, que consagra el delito de abuso de función pública, y no en el modelo conductual del artículo 413 ibídem, referido al prevaricato por acción. En consecuencia, es evidente que existió un error de selección normativa, que condujo tanto a la aplicación indebida del artículo 413 como a la correlativa exclusión del precepto 428, ambos de indudable carácter sustancial.

En virtud de lo anotado, es evidente que el cargo único reiteradamente formulado en las tres demandas que se examinan ha encontrado demostración y que, por tanto, se debe casar la sentencia de segunda instancia, en el sentido de declarar que los hechos por los cuales se condenó a Libardo Cáceres Sarmiento, Juan Francisco Suárez Galvis y Rosa Zoila Sánchez Ferro se adecuan al tipo penal de abuso de función pública y no al de prevaricato por acción.

6. Hecha la anterior declaración y con sujeción a ella, debe examinarse si durante el trámite del proceso se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción como causal de extinción de la acción penal.

El artículo 83 de la Ley 599 de 2000 dispone, en primer lugar, que "(...) la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad (...)" .

Ese tiempo en el caso del abuso de función pública, conforme al artículo 428 ibídem, es de dos (2) años.

No obstante, el artículo 83 también establece que el término de prescripción de la acción penal "(...) en ningún caso será inferior a cinco (5) años (...)", cantidad que es la que, por tanto, resulta aplicable en el presente caso, pero atendiendo igualmente la previsión que reza: "Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte".

En esas condiciones, el plazo de extinción de la acción penal por prescripción en este evento es de seis (6) años y ocho (8) meses.

Ahora bien, la conducta se consumó con la expedición de la Resolución nº. 015 de 2002. Si bien se desconoce la fecha de su proferimiento, ya que el acto administrativo no fue encontrado, se tiene constancia de que fue leída en la sesión extraordinaria del Concejo Municipal de Girón realizada el 27 de enero de 2002 (folios 152 y 154 del cuaderno anexo). Luego entonces, es posible colegir que su emisión fue concomitante o anterior a esa fecha, que bien puede tomarse como referencia (*dies a quo* o día inicial en el cómputo de un plazo).

Dados los elementos prefijados, el término de prescripción (6 años 8 meses) se cumplió el 27 de septiembre de 2008, es decir, antes de que la **Sentencia 51778 de 2018 Corte Suprema de Justicia**

resolución de acusación quedara en firme, fenómeno que se produjo el 17 de septiembre de 2012 y que es el llamado a interrumpir el término de prescripción de la acción penal.

Por ende, también se impone declarar la configuración de la causal de extinción de la acción penal y, consiguientemente, disponer la cesación del procedimiento.

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

1. Casar la sentencia demandada, en el sentido de declarar que los hechos por los cuales fueron condenados Libardo Cáceres Sarmiento, Juan Francisco Suárez Galvis y Rosa Zoila Sánchez Ferro se adecuan al delito de abuso de función pública, previsto por el artículo 428 de la Ley 599 de 2000, y no al de prevaricato por acción, de que trata el artículo 413 del mismo estatuto.

2. Declarar extinta la acción penal por prescripción y, en consecuencia, cesar procedimiento respecto de Libardo Cáceres Sarmiento, Juan Francisco Suárez Galvis y Rosa Zoila Sánchez Ferro por los hechos que motivaron la iniciación y trámite del presente proceso. Así mismo, ordenar el archivo definitivo del expediente.

3. Devolver la actuación al tribunal de origen.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

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

Fecha y hora de creación: 2026-02-09 02:08:03