

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA PENAL

Magistrado Ponente:	Ramiro Riaño Riaño
Radicación:	110016000050201330558 02
Procesada:	Carmen Elisa Franco Prieto
Delito:	Abuso de función pública
Asunto:	Apelación sentencia
Procedencia:	Juzgado 54 Penal del Circuito de Conocimiento
Decisión:	Confirma

**Aprobado mediante Acta N° 138 /2019**

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

**1. ASUNTO**

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia de 20 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 54 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, mediante la cual condenó a **Carmen Elisa Franco Prieto** como autora del delito de abuso de función pública.

**2. SITUACIÓN FÁCTICA**

**2.1.** Los hechos tuvieron ocurrencia el 20 de diciembre de 2013 hacia las 8:30, am cuando el señor Rafael Sagamone Aguilar fue informado por un vecino sobre personas que estaban forzando la puerta de ingreso y rompiendo la chapa del local ubicado en la calle 21 # 6-49 de esta ciudad, del cual era “poseedor” en virtud del “contrato de permuta” celebrado con el señor Ignacio Antonio Mendoza (*anterior poseedor del local desde el año 2006*), por consiguiente, Rafael

Sagamone llamó a la policía para que hiciera presencia al creer que se trataba de un hurto.

Sin embargo, al arribar al lugar, conoció que el administrador del edificio Luis García, fue quien había dado la orden de abrir el local en acatamiento a la diligencia de *restitución de inmueble arrendado* solicitada por el representante legal de la Fundación Hospital San Carlos y dispuesto por la Juez de Paz **Carmen Elisa Franco Prieto**, quien asistió a la diligencia de entrega material del local y levantó la correspondiente acta, porque según ella, estaba arrendado y abandonado.

2.2. Previamente, el 28 de noviembre de 2013, la Fundación Hospital San Carlos había solicitado a **Carmen Franco** en razón de la función que ostentaba, efectuar diligencias de conciliación prejudicial y citar a los señores José Arnubio Castaño y otros, a efectos de que hicieran entrega a esa entidad del inmueble arrendado ya identificado; sin embargo, la conciliación no se había efectuado, porque estaba programada para el 23 de diciembre del 2013, fecha posterior a la de la diligencia en la que se realizó la *restitución material de inmueble*.

2.3. En consecuencia, **Carmen Elisa Franco Prieto** como Juez de Paz, realizó la entrega material del predio que estaba cerrado y con cerrojo, únicamente con la solicitud del representante legal de la Fundación Hospital San Carlos, sin contar con acta de conciliación o sentencia en equidad y sin citar al denunciante (tercero) en calidad de poseedor, conforme los lineamientos de la Ley 497 de 1999, con lo que se abrogó funciones públicas diversas a las que legalmente le correspondían.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. El 14 de diciembre de 2016<sup>1</sup> ante el Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad, se llevó a cabo

---

<sup>1</sup> Folio 12, carpeta 1

audiencia de formulación de imputación en la que la Fiscalía General de la Nación atribuyó a **Carmen Elisa Franco Prieto** el cargo como autora del delito de abuso de la función pública, previsto en el artículo 428 del C.P., no aceptado por la implicada.

No se impuso medida de aseguramiento de carácter intramural, por lo que la procesada continuó en libertad.

3.2. El 9 de febrero de 2017, la Delegada de la Fiscalía General de la Nación radicó escrito de acusación<sup>2</sup>, cuya formulación la realizó el 27 de junio de 2017 ante el Juzgado 54 Penal del Circuito con funciones de Conocimiento<sup>3</sup>.

3.3. El 16 de enero de 2018<sup>4</sup>, fecha en que se tenía programada llevar a cabo audiencia preparatoria, el defensor solicitó decretar la nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de acusación, al tener en cuenta que aquella se adelantó sin presencia de la procesada, la que en efecto fue decretada en audiencia del 21 de junio de 2018<sup>5</sup>, a partir de la audiencia de formulación de acusación y acto seguido, el *a quo* procedió a instalar la audiencia de acusación, en la que el defensor propuso una nueva “nulidad”, la que técnicamente correspondía a una solicitud de preclusión, que fue negada.

Contra la anterior decisión, fue interpuesto el recurso de apelación, de la cual conoció esta Corporación que en auto de 28 de septiembre de 2018 la confirmó<sup>6</sup>.

3.4. El 4 de abril de 2019 continuó la audiencia de formulación de acusación<sup>7</sup>, en los mismos términos de la imputación.

3.5. El 15 de mayo de 2019<sup>8</sup> instaló la audiencia preparatoria,

---

<sup>2</sup> Folios 13 a 17, carpeta 1

<sup>3</sup> Folios 33 y 34, carpeta 1

<sup>4</sup> Folio 51, carpeta 1

<sup>5</sup> Folio 61, carpeta 1

<sup>6</sup> Folios 64 a 78, carpeta 1

<sup>7</sup> Folio 120, carpeta 1

<sup>8</sup> Folio 129, carpeta 1

reanudada el 21 de junio siguiente<sup>9</sup>, en la que luego que las partes enunciaran y solicitaran los documentos y declaraciones con vocación de prueba, el juzgado resolvió decretar la totalidad de los elementos peticionados.

3.6. El 26 de julio de 2019 el juez de primera instancia instaló la audiencia de juicio oral<sup>10</sup>, en la que inicialmente la procesada no aceptó el cargo endilgado; seguidamente la Fiscalía presentó la teoría del caso; luego se fijaron como estipulaciones:

(i) la plena identidad de la acusada;

(ii) que se realizó la entrega del inmueble arrendado y abandonado por parte de la acusada **Carmen Elisa Franco Prieto** el día 20 de diciembre de 2013 al señor Marco Alejandro Sastoque quien representaba a la Fundación San Carlos;

(iii) que el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario con Radicado 201200731, en decisión de 13 de junio de 2011, había decretado la terminación del proceso civil por desistimiento tácito, en donde fungían como demandantes la Fundación San Carlos y como demandado Ignacio Antonio Mendoza, en calidad de arrendador;

(iv) que el inmueble ubicado en la calle 21 No. 6 - 19 local 2 y el identificado con nomenclatura calle 21 No. 6 - 53 local 2, es el mismo;

(v) que fue suscrito un contrato de permuta entre la presunta víctima Rafael Saganome Aguilera e Ignacio Mendoza Parra, del local 2 ubicado en la calle 21 No. 6 - 19 de Bogotá, cuya contraprestación correspondió al vehículo de placa BSI 268 y la suma de \$3'000.000, y

---

<sup>9</sup> Folios 148 y 149, carpeta 1

<sup>10</sup> Folio 208, carpeta 1

(v) que conforme el Edicto No. 57, en Resolución No. 322 de 27 de septiembre de 2012, se había ordenado el cierre definitivo del establecimiento de comercio que funcionaba allí, calle 21 No. 6 - 19 local 2, por parte de la Alcaldía Menor de Santa Fe.

Seguidamente se recepcionó el testimonio de Rafael Saganome Aguilera<sup>11</sup>, a través de quien la Fiscalía incorporó: **1.** La solicitud de conciliación prejudicial presentada por Marco Alejandro Sastoque Forero en representación de la Fundación<sup>12</sup>; **2.** El acta de la diligencia de inspección ocular y continuación de la misma ordenada dentro de la querrela No. 15799-2013 tramitada en la Inspección Tercera Distrital de Policía<sup>13</sup>; **3.** El contrato de arrendamiento de local comercial<sup>14</sup>, acompañado de certificado de libertad del inmueble con matrícula 50C-500139<sup>15</sup> y **4.** Sentencia proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de 31 de mayo de 2016, emitida dentro de la radicación No. 2014-0499<sup>16</sup>, a través de la cual removió del cargo a **Carmen Elisa Franco**, de su calidad de Juez de Paz.

**3.7.** El 30 de agosto de 2019<sup>17</sup> luego que la defensa renunciara a la presentación de sus testigos, las partes e intervinientes expusieron los alegatos de conclusión.

**3.8.** El 13 de septiembre siguiente<sup>18</sup>, el juzgado anunció el sentido de fallo condenatorio por el delito de abuso de función pública y corrió el traslado del artículo 447 del C.P.P. del cual hicieron uso las partes conforme a lo allí previsto.

**3.8.** El 20 de septiembre de 2019<sup>19</sup> emitió el fallo de acuerdo a lo anunciado, el cual fue objeto de apelación por la defensa.

---

<sup>11</sup> Audiencia de juicio oral, sesión de 26 de julio de 2019, record 36:20

<sup>12</sup> Folios 161 a 156, carpeta 1 y records 1:00:21 y 1:04:36

<sup>13</sup> Folios 157 y 165, carpeta 1 y records 1:05:34 y 1:11:48

<sup>14</sup> Folios 167 y 168, carpeta 1

<sup>15</sup> Folio 166, carpeta 1 y record 1:17:22

<sup>16</sup> Folios 169 a 191, carpeta 1, records 1:18:36 y 1:21:34

<sup>17</sup> Folio 213, carpeta 1

<sup>18</sup> Folio 221, carpeta 1

<sup>19</sup> Folios 236 y 237, carpeta 1

#### 4.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

4.1. Por medio de la sentencia de 20 de septiembre de 2019<sup>20</sup>, el Juzgado 54 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad condenó a **Carmen Elisa Franco Prieto** a la pena principal de 16 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autora penalmente responsable del delito de abuso de función pública.

4.2. Respecto de la materialidad de la conducta, indicó encontrar demostrada la misma con las pruebas incorporadas, las que permiten aseverar que **Carmen Elisa Franco Prieto** el 20 de diciembre de 2013, cuando ostentaba la calidad de Juez de Paz de la Localidad de Santa Fe de esta ciudad y en abuso de su cargo, procedió a realizar la entrega del inmueble ubicado en la calle 21 No. 6 - 53 de esta ciudad a Marco Alejandro Sastoque (representante de la Fundación San Carlos), sin que previamente, hubiera convocado a diligencia de conciliación o haber fallado en equidad, de acuerdo a las exigencias previstas en la Ley 497 de 1999, con lo cual se abrogó funciones públicas diversas a las que realmente le correspondían.

4.3. Puso de presente que los diferentes medios de prueba llevaban al conocimiento que **Carmen Elisa**, por los menos para el año 2013 y 2014, ejerció como Juez de Paz, sin que se requiera de prueba determinada para acreditar tal hecho, en respuesta a la defensa al aducir que no fue incorporada el acta de posesión de la mencionada. Ahora, en la condición anotada, la procesada cumplió funciones públicas, por lo que se está frente a un sujeto activo calificado.

4.4. Seguidamente, señaló que los jueces de paz únicamente conocen de aquellas cuestiones en las que de forma voluntaria y de común

---

<sup>20</sup> Folios 222 a 235, carpeta 1

acuerdo las personas someten a su conocimiento, las que versan exclusivamente sobre asuntos susceptibles de conciliación, transacción o desistimiento; además, que no superen los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4.5. Argumentó que con la prueba documental y testimonial presentada, infería que la procesada en su condición de juez de paz, no acogió al procedimiento que le exigía la Ley 497 de 1999; por el contrario, procedió a realizar la entrega del inmueble previamente identificado, sin convocar o invitar a las partes a conciliar o en su defecto a emitir la sentencia en equidad.

Afirmó, que una vez radicada la solicitud de conciliación prejudicial presentada el 28 de noviembre de 2013 por el representante judicial del Hospital San Carlos, la acusada fijó fecha para audiencia de conciliación, la cual realizaría el 23 de diciembre de 2013; no obstante ello, 3 días antes, el 20 de diciembre de 2013, efectuó la entrega del inmueble, función que no era de su competencia y por ello se configura la tipicidad objetiva del comportamiento.

Igualmente, encontró acreditada las demás categorías dogmáticas de la conducta punible.

4.6. Al momento de dosificar la sanción, fijó los límites legales para el delito de abuso de función pública de 16 y 36 meses. A continuación dividió los cuartos punitivos y al no haberse imputado circunstancias de mayor punibilidad, se ubicó en el primer cuarto cuya sanción oscila de 16 a 21 meses; luego, al tener en cuenta lo establecido en el artículo 61, inciso 3º del C.P. fijó la pena en 16 meses de prisión.

Como accesoria, dispuso la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

4.7. Respecto de los subrogados penales, al atender lo previsto en el artículo 63 del C.P., sin la modificación de la Ley 1709 de 2014,

concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para lo cual la procesada debía constituir la caución prendaria equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes según la parte motiva y suscribir la correspondiente acta compromisoria.

## 5. DE LA APELACIÓN

5.1. Inconforme con la decisión, la defensora solicitó revocar el fallo condenatorio y en su lugar, emitir sentencia de carácter absolutorio.

5.2. Como sustento de su petición, arguyó que la Fiscalía no allegó prueba que acreditara la calidad de sujeto activo calificado, esto es, que **Carmen Elisa Franco** fuera Juez de Paz para la época de los hechos investigados, condición que no puede inferirse a través de un testimonio, la cual debió demostrarse a través del acta de posesión o la resolución de nombramiento, el cual no fue aportado, pertinente para verificar desde cuándo ostentaba el cargo y si aún lo conservaba para el momento de la entrega del inmueble.

5.3. Puso de presente que Rafael Saganome Aguilera nunca fue víctima de esta situación, en razón que el derecho o posesión sobre el inmueble, la recibió con posterioridad a que se hubiera efectuado el trámite de entrega a la Fundación Hospital San Carlos.

5.4. Adujo que su prohijada no cometió el delito de abuso de función pública, puesto que en ningún momento realizó actos que estuvieran asignados a otro funcionario; en su decir, no se demostró la ilegalidad que desborda una atribución funcional y cuál fue la arbitrariedad cometida en ese sentido, por lo que reitera su solicitud de proferir sentencia absolutoria.

## 6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del artículo 179 de la Ley 906 de 2004, por

consiguiente, pasará a resolver el asunto planteado por la recurrente, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

**6.2.** El problema jurídico se concreta en determinar si en el asunto bajo examen, conforme a las pruebas debatidas en juicio, hay conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la comisión de la conducta y la responsabilidad penal de la acusada o por el contrario, debe revocarse la condena por el delito de abuso de función pública como demanda la apelante.

### **6.3. De la demostración de la condición de servidor público**

**6.3.1.** Inicialmente, se establece que la conducta atribuida a **Carmen Elisa Franco Prieto**, es la prevista en el artículo 428 del C.P., con el *nomen iuris* de “abuso de función pública”, que en su tipificación contiene el sujeto activo calificado, que corresponde a un servidor público<sup>21</sup>.

Para el efecto, la Fiscalía señaló que la mencionada en su condición de Juez de Paz, el 20 de diciembre de 2013, adelantó la diligencia de restitución de inmueble arrendado, del bien ubicado en la calle 21 No. 6 - 49 de esta ciudad, previa solicitud presentada por la Fundación Hospital San Carlos.

**6.3.2.** Sobre la calidad de Juez de Paz, la defensa arguyó que no fue demostrada tal condición, en razón que no se aportó el acta de posesión o de nombramiento, sin que de la manifestación de un testigo pueda extraerse la demostración del ingrediente normativo exigido.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Decisión Penal, ha zanjado el debate sobre el punto, con el pronunciamiento claro que no existe una tarifa legal para la demostración de la condición de

---

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala Especial de Primera Instancia. Radicado 00010. Decisión AEP00016-2019 de 5 de febrero de 2019. M.P. Ariel Augusto Torres Rojas.

servidor público, razón por la cual esta circunstancia puede establecerse a través de cualquier medio.

Para mayor claridad, se transcribe lo pertinente de la decisión de la Alta Corporación, así:

*“En efecto, es errado el planteamiento del libelista al sostener que la única manera para acreditar la condición especial de servidor público, en tanto sujeto activo de la conducta punible de concusión, es a través de la resolución de nombramiento y del acta de posesión en el cargo. Por regla general, rige el principio de libertad probatoria (art. 373 del C.P.P.), acorde con el cual los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en ese código o por cualquier medio técnico o científico, que no vulnere los derechos humanos. En exceptuados casos, previstos expresamente por la ley, ésta exige que determinado enunciado fáctico deba probarse mediante un específico medio de prueba.*

*“Pero ese no es el caso de la condición de servidor público. Al margen de la mayor o menor precisión en punto de la forma de vinculación y otras particularidades del nexo funcional con el Estado, ningún precepto normativo condiciona la convicción del juez sobre tal aspecto a que lo establezca con referencia a los mencionados documentos. Quizás, desde luego, sea aconsejable, y la práctica judicial así lo ratifica, que la resolución de nombramiento y el acta de posesión sean dos referentes importantes para precisar el tipo de relación del servidor con la entidad concernida, así como sus funciones. Empero, ello no se torna imprescindible para acreditar la condición de sujeto activo calificado.”<sup>22</sup>*

De suerte que, acorde lo indicado por la Alta Corporación, el primer argumento deprecado por la defensa, no resulta de recibo, máxime si se tiene en cuenta que en el presente asunto, se demostró que para el 20 de diciembre de 2013, fecha para la cual se produjo la entrega del inmueble, **Carmen Elisa Franco Prieto** era Juez de Paz en la Localidad de Santa Fe, inferencia que se obtiene de los siguientes elementos:

- (i) La estipulación según la cual el 20 de diciembre de 2013 se produjo la entrega del inmueble ubicado en la calle 21 No. 6 - 53 a Mario Alejandro Sastoque, por parte de **Carmen Elisa Franco**, acuerdo que se sustenta en el acta de entrega, en el cual se lee que *“Las partes en presencia de CARMEN ELISA*

---

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Radicado 49184. Decisión SP965-2019 de 20 de marzo de 2019. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

*FRANCO P., en calidad de juez de paz de conocimiento de Bogotá... hemos sido informados sobre la naturaleza y los alcances de la justicia de paz y de acuerdo a la Ley 497 de 1999...”<sup>23</sup>.*

- (ii) La solicitud de conciliación prejudicial elevada por la Fundación Hospital San Carlos, dirigida a “*CARMEN ELISA FRANCO PRIETO/ Juez de Paz Distrito 3/ Localidad de Santa Fe*”<sup>24</sup>, que fuera incorporada por el testigo Rafael Saganome y no fuera tachado de falso.
- (iii) Se cuenta con la decisión de 31 de mayo de 2016 a través de la cual el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, con ocasión de los mismos hechos investigados en este asunto, dispuso como sanción remover del cargo a **Carmen Elisa Franco Prieto** “*investigada en condición de Juez de Paz Distrito de Paz No. 3 - Localidad de Santa Fe de esta ciudad*”<sup>25</sup>, de la que se abstrae sin dubitación que la mencionada **Franco Prieto**, en efecto, ostentaba la condición de servidora pública, para la fecha de la ocurrencia de la diligencia judicial del 20 de diciembre de 2013.
- (iv) El testimonio de Rafael Saganome Aguilera quien señaló que **Carmen Elisa Franco** como Juez de Paz entregó de manera irregular un inmueble que el declarante había adquirido mediante contrato de permuta.

Con los elementos enunciados, valorados en conjunto se arriba al grado de conocimiento necesario, para tener por probado que **Carmen Elisa Franco Prieto**, para el 20 de diciembre de 2013 fungía como Juez de Paz en la Localidad de Santa Fe.

---

<sup>23</sup> Folio 199, carpeta 1

<sup>24</sup> Folio 156, carpeta 1

<sup>25</sup> Folio 170, carpeta 1

**6.3.3.** En efecto, el que se hubiera aportado el acta de posesión y la resolución de nombramiento en el mencionado cargo, por parte del órgano persecutor, hubiera generado el suficiente carácter suasorio para la demostración de la calidad de Juez de Paz de la acusada; sin embargo, igual conclusión e inferencia se obtiene, una vez efectuado el examen de los documentos y el testimonio presentado por la Fiscalía, esto es, que **Carmen Elisa** gozaba de la condición de Juez de Paz para el 20 de diciembre de 2013, al momento de efectuar la diligencia relacionada con el local 2 ubicado en la calle 21 No. 6 - 53.

**6.3.4.** Ahora, en el cargo ocupado, **Carmen Franco** indiscutiblemente cumplía funciones públicas, precisamente la de administrar justicia, aunque en escenarios particulares en donde las partes en conflicto se ponen de acuerdo en someter su litigio a esta jurisdicción, de suerte que, acorde con lo establecido en el inciso 2º del artículo 20 del C.P.<sup>26</sup>, **Carmen Elisa** en su condición de juez de paz, era servidora pública y por tanto podía incurrir y considerarse sujeto activo calificado del delito de “abuso de la función pública”.

Sobre este punto, en la sentencia de primera instancia se realizó una amplia argumentación, fundada en criterios normativos y jurisprudenciales que permiten alcanzar la conclusión inequívoca, se reitera, que los jueces de paz son particulares a los que el Estado les asigna funciones públicas y por tanto, igual deben ser considerados servidores públicos, argumento claro que no fue debatido en el escrito de impugnación, razón por la cual no es necesario hacer mayor consideración.

#### **6.4. De la comisión de la conducta punible**

---

<sup>26</sup> Artículo 20 C.P. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.

**6.4.1.** Examinado el asunto, se advierte que conforme a la prueba practicada, especialmente la estipulación relacionada con el documento titulado “*acta de entrega de inmueble arrendado y abandonado*”, en cuyo membrete se lee: “*JURISDICCIÓN ESPECIAL DE PAZ/ RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO / JUSTICIA DE PAZ / LEY 497 DE 2007*”, suscrito por la Juez de Paz **Carmen Elisa Franco P.**, el 20 de diciembre de 2013 la mencionada funcionaria procedió a realizar diligencia de apertura del predio y la entrega material del mismo, inmueble ubicado en la calle 21 No. 6 - 53 (local comercial) y a levantar la correspondiente acta de la diligencia en la cual indicó se encontraba en estado de abandono, bien que se devolvió a Mario Alejandro Sastoque en representación de la Fundación San Carlos.

El artículo 9º de la Ley 497 de 1999, en concordancia con el artículo 23 del mismo compendio normativo, dispone que la competencia de los jueces de paz se restringe a conflictos que de “*forma voluntaria y de común acuerdo*” sean sometidos a su conocimiento, discusión que debe ser llevada a conciliación y que en caso de no salir avante, el servidor procederá a emitir una sentencia en equidad. En el presente asunto, no existe constancia que en efecto, la disputa que girara en punto del inmueble ya identificado, decidió someterse de manera unánime y conjunta por los relacionados en el mismo a la jurisdicción de paz.

Tampoco se cuenta, con el acta de conciliación que debe agotarse en esta clase de procedimientos, menos aún, con un fallo en el que se hubiera resuelto en equidad sobre el debate o con orden en que se hubiera dispuesto la entrega material del inmueble a quien se hizo.

**6.4.2.** Ciertamente, resulta extraño en este caso el argumento conclusivo de la defensa , al alegar que bastaba la solicitud de una parte, para proceder a la entrega del inmueble, planteamiento contrario a lo dispuesto por el artículo 23 de la mencionada Ley 497 de 1999; en todo caso, de haber sido ello así, al indicar que la actividad por ella realizada se trató de un “acompañamiento”

peticionado de forma verbal por el arrendador, **Carmen Elisa Franco** debió levantar el acta que así constara, conforme lo ordena la misma norma y no proceder a realizar personalmente la diligencia y dejar acta en la que sostuvo realizó la entrega como Juez de Paz.

Ampliamente lo explicó el *a quo*, en punto del procedimiento que deben atender los Jueces de Paz, acorde con la Ley 497 de 1999, del cual se apartó notablemente la procesada **Franco Prieto**, postulación que no fue claramente debatida en la apelación, en la que es pertinente señalar, se denota una reiteración de los alegatos de conclusión, con mención de la jurisprudencia señalada en primigenia oportunidad, pero no un despliegue de argumentos para poner en evidencia las falencias del fallo reprochado.

**6.4.3.** Ahora, uno de los argumentos defensivos consiste en sostener que el bien se encontraba abandonado y **Carmen Elisa** fungió como simple acompañante y que la diligencia multicitada no se trató de la entrega del inmueble, sobre este aserto, el original artículo 36 de la Ley 830 de 2003 (régimen de arrendamiento de vivienda urbana), derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, que empezó a regir el 1º de enero de 2014, disponía que frente a un predio arrendado en dicha condición de abandono, el propietario podía solicitar la restitución provisional del bien ante el juez de conocimiento que estuviere conociendo de la misma, de allí no se deduce la facultad que quien se atribuyera tal condición, pudiera ingresar al inmueble sin la mencionada autorización, como lo arguyó la procesada **Franco Prieto** en sus alegatos conclusivos, por lo que una consideración en tal sentido, no puede ser de recibo, para calificar la conducta de atípica.

Bajo el mismo criterio, no existe fundamento normativo del cual se pueda inferir que los jueces de paz tienen la facultad de “*entregar inmuebles arrendados y abandonados*” a *motu proprio*, como una competencia propia y con la petición de una sola parte, potestad que eventualmente podría tener pero en caso que los dos extremos del

conflicto así lo hubieran acordado y ello fuera el resultado de una conciliación o decisión en equidad (entre otros requisitos, a modo de ejemplo, aquellos relacionados con la cuantía).

**6.4.4.** En todo caso, en la práctica probatoria, la defensa no hizo esfuerzo alguno para demostrar los argumentos que expondría una vez concluida la misma y de ese modo contar con los elementos a partir de los cuales desvirtuar las pruebas de cargo en contra suya, principalmente el testimonio de Rafael Saganome Aguilera<sup>27</sup> *-poseedor del predio-*, quien fue enfático en señalar en sede de juicio, que sobre el predio tenía una posesión que había comprado a través de un contrato de permuta con Ignacio Antonio Mendoza, la que había obtenido materialmente hacia el 17 o 18 de diciembre de 2013 *- por lo que el bien no se encontraba en situación de abandono -*; que para el 20 de diciembre de 2013 fue advertido por los vecinos del local que estaban abriendo el mismo de forma abusiva, razón por la cual se dirigió de inmediato al lugar.

Ya en el sitio, tuvo contacto con los abogados de la Fundación, quienes le habían informado de la existencia de una orden de restitución de inmueble arrendado y quien lo había *"hecho"* era una Juez de Paz, con quien se contactó de forma inmediata, la que correspondía a **Carmen Elisa Franco** y ésta le indicó que para el 23 de diciembre tenía programada una diligencia de conciliación, con el propósito que asistiera a la misma, sin embargo, llegado el día, la funcionaria no se hizo presente, con la cual, el declarante volvió a encontrarse hasta el 17 o 18 de enero de 2014, sin que se hubiera aclarado que ocurrió en la mencionada fecha o el propósito del encuentro.

Oportuno indicar, que el inmueble actualmente se encuentra bajo el control de Rafael Saganome, quien luego del comportamiento irregular de **Carmen Elisa** acudió a la presentación de querrela con el propósito que fuera restablecida la posesión y tenencia sobre el local ubicado en

---

<sup>27</sup> Audiencia de juicio oral, sesión de 26 de julio de 2019, record 45:15

la calle 21 No. 6 - 49, de la cual conoció la Inspección Tercera Distrital de Policía, proceso respecto del cual se aportó la diligencia de inspección ocular practicada el 1º de septiembre de 2014 y que da cuenta del hecho perturbador, consistente en que al mencionado Saganome Aguilera le fue arrebatada la posesión de forma arbitraria, procedimiento que se realizó sin la orden de autoridad competente y por ello en la misma diligencia de inspección resolvió la entrega del predio de parte de la Fundación Hospital San Carlos al querellante<sup>28</sup>.

**6.4.5.** Cabe destacar, que la defensa material afirmó en sus argumentos de cierre, que lo que hizo fue un “acompañamiento”; sin embargo, se reitera, no existe prueba diferente a la presentada por la Fiscalía, respecto de la cual no hay que hacer un esfuerzo ímprobo, para deducir que la presencia de la procesada en el inmueble y su participación en el procedimiento ya descrito, el 20 de diciembre de 2013, no fue casual o para fungir de testigo, sino para que con su *aparente anuencia* se realizara materialmente la “*entrega del inmueble abandonado*”<sup>29</sup>, función ajena, acorde a su competencia limitada por la Ley 497 de 1999.

Se insiste que, no obstante en los alegatos de conclusión, se invocó que la presencia de la funcionaria **Franco Prieto** en el lugar, fue un acto de acompañamiento en la diligencia respecto de un predio abandonado, condición del local que quedó anotada en el acta levantada en el procedimiento, no se presentó evidencia a partir de la cual inferir, que en efecto la procesada se cercioró que el inmueble se encontraba en esa situación y por ello, le resultó suficiente con el requerimiento de una persona (el representante de la Fundación San Carlos), para proceder de la manera en que lo hizo, si es que acaso, pretendiera alegar un error en punto de considerar que sí gozaba de tal potestad.

Por el contrario, el mencionado postulado no resulta de recibo, en la medida que dentro de los elementos incorporados, se encuentra la

---

<sup>28</sup> Folios 160 a 165

<sup>29</sup> Folio 199, carpeta 1

solicitud de conciliación prejudicial *-que había presentado el mismo Marco Alejandro Sastoque, representante de la Fundación San Carlos y dirigida a la misma funcionaria* - precisamente relacionada con el inmueble múltiples veces citado y de cuyo contenido, contrario a exponer que el predio se encontraba en situación de abandono, permite inferir que el local era ocupado por su contraparte (José Arnubio Castaño Echeverri, Guillermo Elías Soto Vásquez y Álvaro Soto Vásquez) y la solicitud iba dirigida finalmente a que se resolviera y dispusiera la entrega del inmueble.

Ahora, si bien en el acápite de hechos del acta de entrega<sup>30</sup>, donde se indicó que el local comercial fue arrendado a Álvaro Soto y a otras personas, quienes no han cancelado los cánones de arrendamiento y “no volvieron”, no está claro quién hizo esa afirmación o a partir de cuáles elementos se dedujo tal inferencia, menos aún que se hubiera dejado el inmueble indefinidamente a su suerte, sin intención de volver o prestar cuidado del mismo, más aún, al tener en cuenta que no fue especificado desde cuándo los arrendatarios no habían vuelto.

La situación difusa, en la que la Juez de Paz **Carmen Elisa Franco** dispuso la entrega del inmueble al presidir la diligencia, permite reafirmar el hecho que su actuación carecía de fundamento jurídico, al igual que de competencia para actuar de la forma en que lo hizo.

**6.4.6.** Las circunstancias acaecidas *ex ante* y *ex post* a la diligencia del 23 de diciembre de 2013, permiten inferir razonablemente que **Carmen Elisa Franco** tenía conocimiento que la entrega de un inmueble *-que incluso se encontraba cerrado, lo cual se deduce de la presencia de un cerrajero y de la indicación que “una vez entregado el inmueble se deberá cambiar guardas del predio por seguridad y salvaguardar la propiedad”-*, con la sola petición de una parte que se atribuyera la condición de propietario (en este caso a través del representante legal), era una situación ajena a sus funciones como Juez de Paz *-aun si el predio se encontraba abandonado-*, calidad en la

---

<sup>30</sup> Folio 198, carpeta 1

cual fungió en el procedimiento *irregular* de entrega y que luego pretendió desconocer al asegurar que lo hizo solo como “testigo”.

Ahora, no obstante ese conocimiento que tenía de sus funciones limitadas y restrictivas a ciertos asuntos y condiciones de procedibilidad, decidió realizar la diligencia, que claramente comportó la usurpación de competencias que no le correspondían y con ello abusó de la función pública que tenía como Juez de Paz.

**6.4.7.** En este punto, aunque no se haya indicado por la Fiscalía cuál es el funcionario autorizado para realizar el mencionado procedimiento – *como de forma insistente lo recriminó la defensa*-, ello no diluye la conducta en atípica o su falta de demostración, máxime si la legislación prevé que la actuación de entrega de un inmueble puede depender del juez de la jurisdicción ordinaria<sup>31</sup> o de otras autoridades por orden emitida por aquél o con facultad para pronunciarse sobre petición semejante, verbigracia, los funcionarios de la Casa de Justicia ante los cuales se lleve el conflicto<sup>32</sup>, hecho notorio exento de prueba<sup>33</sup>.

**6.4.8.** Por otro lado, sin importar si Rafael Saganome Aguilera era tercero afectado, poseedor o propietario del local respecto del cual por el actuar ilegal de la procesada, para el 20 de diciembre de 2013 se produjo una entrega irregular al representante de la Fundación San Carlos, cierto es que al poner de presente a las autoridades que el inmueble fue objeto de una actuación anómala por parte de **Carmen Elisa Franco**, quien en su condición de Juez de Paz tomó atribuciones que excedieron su competencia y tal situación se demostró por la Fiscalía, ello resulta suficiente para en su contra emitir decisión de condena, por el delito de abuso de la función pública.

**6.4.9.** De modo que, la sustentación presentada por la defensa, no tiene la suficiencia para derruir la argumentación claramente expuesta por el *a quo* debidamente respaldada fáctica y jurídicamente, en el

---

<sup>31</sup> Artículo 384 del Código General del Proceso

<sup>32</sup> Decreto 1477 de 2000

<sup>33</sup> Artículo 167 inciso 4º del Código General del Proceso. “*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.*”

cual se dio contestación a cada uno de los planteamientos presentados por la misma recurrente al momento de elevar los alegatos de conclusión<sup>34</sup>, al igual que a la exposición presentada por la misma acusada<sup>35</sup>.

**6.5.** Con fundamento en la anterior línea argumentativa, la sentencia de primera instancia será confirmada.

Finalmente, en razón que el monto que debe prestarse por caución prendaria por la procesada, con el propósito de obtener la suspensión condicional de la ejecución de la pena, resulta diferente en la parte motiva de la sentencia a la indicada en el acápite resolutivo, puesto que en aquella se indicó que era el equivalente a tres (3) s.m.l.m.v. y en éste se expresó que era un (1) s.m.l.m.v., incongruencia que es oportuno aclarar, para definirla en la mínima de un (1) s.m.l.m.v.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** en **SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de veinte (20) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado 54 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

**SEGUNDO.- ACLARAR** que el monto de la caución prendaria a prestar es el equivalente a un (1) s.m.l.m.v., como así lo dispuso el ordinal tercero de la parte resolutiva de la sentencia.

**TERCERO.-** Contra esta sentencia procede recurso extraordinario de casación.

Quedan notificadas las partes e intervinientes en estrados.

---

<sup>34</sup> Audiencia de juicio oral, sesión de 30 de agosto de 2019, record 44:42

<sup>35</sup> Audiencia de juicio oral, sesión de 30 de agosto de 2019, record 58:26

**RAMIRO RIAÑO RIAÑO**  
**Magistrado**

**JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN**  
**Magistrado**

**SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ**  
**Magistrada**