



1.- PROVIDENCIAS DE ESTA CORPORACIÓN

1.1. M.P. RODRÍGUEZ TORRES PATRICIA – Rad. [11001600004920060496901](#) ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS – Valoración del testimonio del menor - ENTREVISTA SICOLOGICA DE MENOR DE EDAD VÍCTIMA DE DELITO SEXUAL – Valoración Probatoria – DICTAMEN PERICIAL – Valoración

“Sobre este aspecto resulta claro frente a la inconformidad planteada, que la Sala ostenta el deber de evaluar los medios de conocimiento, no sólo, de forma individual, sino igual y necesariamente en conjunto, bajo la óptica de prevalencia de los derechos fundamentales de los niños víctimas de abuso sexual, en razón de su condición de inferioridad por encontrarse en proceso de formación y el carácter oculto inherente a la comisión de tales delitos, como se ha reconocido y reiterado por vía jurisprudencial.¹

“Con este panorama, la Sala partirá del análisis del testimonio de la menor TLAG, quien tenía cinco años de edad para ese momento, de acuerdo con los criterios de apreciación que establece el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, relativos a la percepción y memoria, naturaleza y circunstancias de lo percibido, sanidad de los sentidos, el comportamiento durante el interrogatorio y contrainterrogatorio, la forma de las respuestas y finalmente, su personalidad.

(...)

“Tratándose del señalamiento directo de una menor que para la época de los hechos tenía muy corta edad, pues en el momento del testimonio ostentaba siete años, para la Sala, tal como lo plantea el recurrente la valoración del a quo fue desacertada, pues restó credibilidad a las manifestaciones de la niña, aduciendo supuestas imprecisiones y contradicciones, al igual que falta de concordancia y coherencia, con lo que obvió que fue reiterativa la menor en el recuento de lo sucedido, denotando espontaneidad y ninguna duda o vacilación en el aspecto central del relato.

“Así, aunque ciertamente la víctima no exhibe claridad sobre el momento preciso en que el acusado perpetró los delitos que le atribuye, ello no permite, como erróneamente lo hiciera el Juez de Primera Instancia, restarle toda credibilidad en razón de su edad y de una supuesta ausencia de discernimiento, cuando lo que muestra el registro de su testimonio en cámara Gesell es una niña que ostenta claridad sobre la conducta desplegada por MONTENEGRO GUZMAN, aunque por su edad, lógicamente incurre en imprecisiones en el momento preciso en el que sucedieron los hechos.

(...)

“Sobre la valoración del testimonio de los menores en los delitos sexuales y la especial confiabilidad que debe otorgárseles, ha reiterado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²:

“De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad. Una connotada tratadista en la materia ha señalado en sus estudios lo siguiente: “Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes [sic] para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información. Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los dos años de edad.”

” Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso...Habrà que captar el

lenguaje del niño y adaptarse a él según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación del niño...”

(...)

“El juzgador, se refirió a los dichos de las niñas, resaltando la limitación en el lenguaje y ausencia de claridad en las respuestas, al igual que la falta de coherencia entre el momento en el que ocurrían las conductas punibles y aquel en el que era recogida TLAG por el procesado en el colegio.

“Igualmente denota supuestas contradicciones en las aseveraciones de las niñas, sobre si se encontraban presentes las dos cuando se realizaron las manipulaciones y con base en ello, concluye la ausencia de credibilidad que merecen sus atestaciones.

“Nada mas alejado de una verdadera valoración probatoria en cuanto no tuvo en cuenta el a quo, la edad de las niñas que desacertadamente valoró para desechar sus dichos, cuando precisamente conforme reiterado desarrollo jurisprudencial, entre otras, en la sentencia anotada la Sala de Casación Penal advierte la especial confiabilidad que merecen en estos eventos los testimonios de los niños.

“Erróneamente el juzgador exige total coherencia en el testimonio de las niñas, que ni siquiera sería exigible en el de los adultos para concluir la existencia de duda, que para la Sala de acuerdo con la valoración integral de los medios de conocimiento incorporados y producidos en juicio oral, fue ostensiblemente desafortunado.

“Continuando con el análisis probatorio, compareció al juicio oral la psicóloga clínica CATALINA SÁNCHEZ BOTERO, quien acreditó sus conocimientos y experiencia en el tema de abuso sexual de menores...

(...)

“En relación con lo señalado por el juzgador en el sentido que se trató de una simple intervención terapéutica, en realidad carece de fundamento, pues la aludida profesional explicó fehacientemente la entrevista y la clase de valoración que realizó, la que sin duda profundizó en lo sucedido, el relato de la menor y el respaldo emocional que se evidenció al referirse a los hechos.

(...)

“De otro lado, obvió el juzgador que una pericia, con mayor razón relacionada con valoraciones psicológicas, no puede sustentarse en términos de absoluta verdad, por lo que corresponde precisamente el juzgador, establecer previo análisis de del conjunto probatorio si se cumplen los presupuestos lógico – jurídicos para emitir juicio de existencia de la conducta punible y responsabilidad.

“Obsérvese que de manera desacertada el a quo tuvo en cuenta de este medio de conocimiento únicamente la parte en la que la perito se refirió a su valoración en términos de probabilidad y desconoció la confiabilidad que genera el haberse realizado la entrevista a la menor en mención y observar directamente su comportamiento y respuestas.

Por si fuera poco, rindieron testimonio en juicio oral BELLADIT y LUZMILA MERCHAN PRIETO quienes tuvieron conocimiento de lo sucedido de manera casual en un episodio en el que luego de recoger la niña en el colegio y al encontrarse la primera dándole besos, manifestó la menor espontáneamente que no le gustaba recibir besos, como los de “REYNEL” un compañerito del colegio de su misma edad y “OSCAR”.

(...)

Las aseveraciones de estas dos personas, quienes además señalan claramente que el procesado compartía diariamente

¹ Sentencias de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, T – 554 de 2003, citada en la de 26 de enero de 2006, radicado 23.706, M. P Marina Pulido de Barón, respectivamente.

² Sentencia radicado 28.511, de 28 de noviembre de 2007, Mp Julio Enrique Socha Salamanca.



varias horas con las niñas, especialmente con TLAG, dado que se encargaba de recogerlas y cuidarlas mientras la madre llegaba del trabajo, implican como lo señaló el recurrente, que en verdad corroboran el dicho de las niñas.

De otro lado, frente a lo señalado por TLAG, explican la manera espontánea como la víctima señaló lo sucedido, todo lo cuál conlleva que en manera alguna puede considerarse que las motivó algún problema o resentimiento con el procesado.

(...)

Sobre dicha situación, no puede dejar la Sala de referirse al desacertado argumento del juzgador, en cuanto señala que no es creíble el dicho de la menor cuando afirma que recibió como respuesta de la madre cuando le contó lo que sucedía con el procesado: "...que la siguiera tocando o que la tocara más...", cuando se acreditó con las mismas manifestaciones de la comisaria de familia que en realidad la madre prefirió entregar a sus hijas en custodia que sacrificar su relación con MONTENEGRO GUZMAN y presentaba claros signos de desinterés por la suerte de sus hijas.

(...)

Concluyendo, nadie discute que en esta clase de delitos, solo muy excepcionalmente existe testimonio diferente al de la víctima, que haya percibido la perpetración del punible, de manera que se debe acudir a la correlación de los medios de prueba introducidos y producidos en el juicio oral,...

(...)

Fue entonces para la Sala, equivocada la valoración que realizó el juzgador de primera instancia y contrariamente, los medios de conocimiento, ampliamente analizados por la Sala, implican que se cumplen los presupuestos que establecen los artículos 7 y 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir sentencia de condena en contra del acusado OSCAR ALBERTO MONTENEGRO GUZMÁN, por la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años agravada, en concurso homogéneo de conformidad con los artículos 209 y 211, numeral 2 y 4, por la corta edad de las víctimas y el carácter de padraastro del agresor."

Ruta: relatoría/consulta/2009/acusatorio/sentencias

1.2. M.P. RODRÍGUEZ TORRES PATRICIA – Rad. [11001310400620060035301](#) FRAUDE PROCESAL – Término de prescripción de la acción penal – Tipicidad – Coautoría

"Debe tenerse igualmente en consideración que se trata de un delito de ejecución permanente, por lo cual el lapso de prescripción inicia a partir del último acto.

"Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia,³ introdujo un límite en los casos de fraude procesal en los que el servidor público continúa en error. Al respecto señaló, "...en los delitos de ejecución permanente no se extiende la potencialidad del daño hasta el querer finalístico del infractor, que ocurriría con el último acto, sino hasta el cierre de investigación, y a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación se inicia el término de prescripción de la acción penal..." (subrayas fuera de texto)

"Aplicando lo anterior, al caso objeto de análisis, se tiene que la actuación se originó en la solicitud presentada el ocho de mayo de dos mil uno, ante la Dirección General de Comunidades Negras, Minorías Étnicas y Culturales del Ministerio del Interior y de Justicia, por el encausado MARIO LOZANO HURTADO, con la finalidad de inscribir en el registro único nacional a la Asociación de estudiantes afrocolombianos de la fundación universitaria Autónoma de Colombia – AEAUFAC, de la que fungía como presidente.

"Mediante resolución 215 de la misma fecha, la Dirección en mención, dispuso la inscripción en el registro único nacional conforme lo solicitó y con base en la documentación que allegó la asociación.

"Así, el fraude procesal que se atribuye a los procesados se consumó con la presentación de dicha documentación, con fundamento en la que se decretó dicha inscripción.

"Como se trata de un delito de ejecución permanente, conforme al límite que razonablemente ha establecido la Corte Suprema de Justicia entratándose de prescripción en esta clase de delitos, el último acto sería el cierre de la investigación proferido en el proceso penal, dado que la resolución en mención no fue revocada con anterioridad, ni se hicieron cesar sus efectos, es decir, el trece de agosto de dos

"En este orden de ideas, hasta la ejecutoria de la resolución de acusación, esto es, el doce de junio de dos mil seis no habían transcurrido el máximo de cinco años previsto en el artículo 182 del Decreto Ley 100 de 1980, para predicar la prescripción de la acción penal en la etapa de investigación.

(...)

"..., el delito en mención implica la utilización de medios fraudulentos y la conducta consiste en inducir en error a un servidor público; al igual que el sujeto activo ostenta una finalidad específica, e identificable, que consiste en el

propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

"Con este panorama, analizará la Sala los medios de conocimiento allegados al proceso, para establecer si en este evento se configuró el punible señalado y si es atribuible a BATALLA GARCIA.

"En este orden, no asiste razón al recurrente cuando al referirse al medio engañoso, vale decir, el acta de constitución de la asociación de fecha diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve allegada para obtener la inscripción, aduce que no se ha desvirtuado su legalidad, toda vez que no corresponde a reunión efectivamente realizada por quienes pretendían constituir la asociación, que en realidad concurrieron el diecinueve de agosto de dos mil con tal fin, de manera que el acta en mención se elaboró de manera ficticia para cumplir requisito consistente en tener mas de un año de antigüedad, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 2248 de 1995.

"Al respecto, es el mismo MARIO LOZANO HURTADO encargado en calidad de presidente designado en aquella oportunidad, de tramitar la aludida inscripción quien claramente en injurada adujo:

"...nosotros nos veníamos reuniendo con mucha anterioridad, entonces cuando llegó la hora de inscribir la asociación ante el Ministerio del Interior fui a solicitar asesoría donde me comentaron que debía estar con un año de anticipación, razón por la cual, como nos veníamos reuniendo con los compañeros en común acuerdo con todos se tomó la determinación de correr un año la fecha hacia atrás de constitución de la asociación...."

"En concordancia manifestó BATALLA GARCIA en la indagatoria que rindió el trece de agosto de dos mil cuatro:

"...la asociación se crea en el año 2000...la creación de la asociación como tal se hace en el año 2000, creo que fue en agosto de 2000, pero anteriormente habíamos tenido reuniones e intentos de crearla en al año 1999..previas reuniones se decidió cambiar la fecha establecida por el señor Elkin Quezada del año 2000 por la originaria que fue del año 1999 que nuevamente volvimos a firmar..."

"De otro lado, no puede obviar la Sala el contenido del acta 009 de la asociación, de cinco de noviembre de dos mil dos, en la que precisamente ALEXA MURILLO, en calidad de Presidente reseñó que fue en el segundo periodo del año dos mil, en el que "se inició el proceso de formación de la asociación..." y expuso que de la inscripción se encargaron los procesados en calidad de presidente y vicepresidente, de manera que ante la falta de gestión, ella y GIOVANNY VENTE diligenciaron el formulario respectivo, el que suscribieron con

³ Mediante sentencia de 18 de junio de 2008, radicado 28562, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, reiteró lo dicho en sentencia de 20 de junio de 2005, radicado 19.915, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA PENAL
RELATORÍA**

autorización de LOZANO HURTADO “..luego se le entregó dicho formulario ya diligenciado al señor JORGE BATALLA y este junto con MARIO LOZANO anexaron los demás documentos que tenían en su poder y lo entregaron a la Dirección de Comunidades negras....”

“En este orden, aunque los procesados pretendan justificar su comportamiento, aduciendo que desde el año mil novecientos noventa y nueve habían efectuado reuniones, lo cierto es que sus mismas manifestaciones evidencian que tenían claridad en el sentido que la fecha de constitución de la asociación fue el diecinueve de agosto de dos mil y no de mil novecientos noventa y nueve.

“Lo anterior desvirtúa la afirmación del recurrente en el sentido que se trata de dos actas que ostentan validez, pues es evidente que la de fecha diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve es apócrifa y se elaboró con la única finalidad de cumplir el requisito de un año de constitución para ser inscrita en el Ministerio del Interior.

“Adujo además el recurrente que BATALLA GARCIA no tuvo participación alguna en la maniobra engañosa, pues MARIO LOZANO HURTADO señaló haber sido quien en calidad de presidente realizó los trámites tendientes a obtener la inscripción de la asociación, de manera que su prohijado solo se enteró de la situación posteriormente.

BOLETÍN 25 –JULIO- 17/09

“La exculpación del impugnante carece de sustento probatorio, en cuanto su mismo defendido aceptó haber acordado variar la fecha de constitución, que según menciona fue en el año dos mil, con el argumento que en el año mil novecientos noventa y nueve se efectuaron reuniones iniciales.

“De manera que aunque el recurrente pretenda mostrar ajeno al procesado a los trámites de inscripción de la asociación, lo cierto es que en calidad de vicepresidente prestó su concurso para ello y en especial, para variar el acta de constitución y de esa manera engañar a la Dirección General de Comunidades Negras, Minorías Étnicas y Culturales del Ministerio del Interior y de Justicia, con la finalidad de inscribir en el registro único nacional la Asociación de estudiantes afrocolombianos de la fundación universitaria Autónoma de Colombia – AEAUFAC.

“Finalmente, en lo relacionado con el otorgamiento del aval al candidato por las negritudes a la Cámara de Representantes WILLINGTON ORTIZ, constituye situación que no se relaciona con el delito enmarcado fáctica y jurídicamente en la resolución de acusación, ni sustenta indicio alguno como equivocadamente lo mencionó el a quo, toda vez que lo que se le atribuye es el engaño en que se hizo incurrir a la aludida entidad, al allegar al formato de inscripción un acta apócrifa.”

Ruta: relatoría/consulta/2009/Ley600/sentencias

1.3. M.P. RODRÍGUEZ TORRES PATRICIA – Rad. [11001600002820080063701](#) VÍCTIMAS – Derechos - NULIDAD POR DESCONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DESDE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN – Evento en que debe negarse dicha nulidad

“El recurrente solicitó la declaratoria de nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preliminar de formulación de imputación, aduciendo que las víctimas no fueron informadas y convocadas para su realización y por ende, se vulneró el debido proceso, al no permitir que sus representados aportaran pruebas, o interpusieran recursos contra las decisiones allí adoptadas, entre ellas, la de no imponer medida de aseguramiento al imputado.

“Al respecto debe partir la Sala de los derechos de las víctimas, reconocidos constitucional, legal y jurisprudencialmente⁴, a efectos de establecer si en el presente caso se ha presentado alguna vulneración que amerite la declaratoria de nulidad de lo actuado.

“Sobre el particular, en desarrollo del numeral 7 del artículo 250 de la Constitución Política, la Ley 906 de 2004 contempla en el título preliminar los principios rectores y garantías procesales y en el artículo 11 aquellos referidos a los derechos de las víctimas, de los cuales resultan de particular relevancia para el presente análisis los previstos en los literales d y g, en los que se consagran los derechos “a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas”.

“A dicha normatividad se añan los artículos 132 y siguientes y demás normas referidas a los derechos de las víctimas consagradas en la Ley 906 de 2004; al igual que las sentencias C-454 de 2006, sobre los derechos de las víctimas y su alcance y la trascendente sentencia C- 290 de 2007, en la que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de varias normas de la ley adjetiva penal, para extender los derechos de las víctimas en desarrollo del proceso penal.

“Del anterior panorama, resulta claro para la Sala que las víctimas cuentan con amplias atribuciones y facultades procesales, en especial las de recibir información acerca del desarrollo del proceso y participar en el mismo, con el objeto de preservar la verdad, justicia y reparación, en una manifestación del acceso a la justicia, que consagra el artículo 229 de la Constitución Política.

“En el caso objeto de estudio aduce el apelante que existieron falencias por parte de la Fiscalía, en cuanto no informó debidamente a las víctimas sobre la realización de la

audiencia preliminar en la que se llevó a cabo la formulación de la imputación, el procesado se allanó a los cargos y el juez de abstuvo de imponerle medida de aseguramiento.

“En verdad, en el expediente no obra constancia que la Fiscalía hubiese comunicado a las víctimas la realización de la aludida audiencia preliminar relacionada con la formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, pero es evidente que comparecieron posteriormente, a través de apoderado a la audiencia de individualización de pena y sentencia realizada el veinticuatro de junio de dos mil ocho.

“No obstante, el singular trámite que otorgó el juzgador a esta audiencia, en cuanto a pesar de tratarse de una aceptación de cargos y no de un preacuerdo, dispuso escuchar a las partes en relación con la aprobación de dicho allanamiento y referirse a los elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida; lo cierto es que las falencias en que incurrió la Fiscalía frente a la comunicación a las víctimas sobre la audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se superaron en esta audiencia.

“Al respecto, el apoderado de las víctimas tuvo la posibilidad de cuestionar el reconocimiento del estado de ira e intenso dolor por vía de nulidad, refiriéndose igualmente a los elementos materiales probatorios y entrevistas realizadas; petición resuelta debidamente por el fallador de instancia, previo otorgamiento a las partes de la oportunidad de pronunciarse y con la aclaración que procedían recursos, que no instauró el apoderado de la víctima en ese momento.

“A más de lo anterior, continuó la actuación con su manifestación en el sentido que formularía incidente de reparación integral, el cual en efecto fue tramitado y fallado por el a quo.

“Así las cosas, la omisión de la Fiscalía fue superada en audiencia posterior, al punto que el representante de las víctimas se mostró conforme con su negativa de nulidad y convalidó con ello tal actuación; todo lo cual implica que no hay lugar a declarar la nulidad solicitada por el recurrente.”

Ruta: relatoría/consulta/2009/acusatorio/sentencia

⁴ Ver artículos 250, numeral 7 de la Constitución Política, 11, 132 y ss de la Ley 906 de 2004 y demás normas concordantes; sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, y auto de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 22 de agosto de 2008, radicado 30.280, Mp Augusto J. Ibáñez Guzmán, entre otras.



2 . NOVEDADES LEGISLATIVAS

2.1. LEY 1309 DEL 26 DE JUNIO DE 2009 "POR LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 599 DE 2000 RELATIVA A LAS CONDUCTAS PUNIBLES QUE ATENTAN CONTRA LOS BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS DE LOS MIEMBROS DE UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL LEGALMENTE RECONOCIDA".

Sinopsis de la norma: Amplía a 30 años el término de prescripción de la acción penal para el delito de homicidio cuando recae en miembro de organización sindical. Modifica circunstancias de agravación en los delitos de homicidio, desaparición forzada, secuestro extorsivo y amenazas extendiéndolas al evento en que el sujeto pasivo tenga la calidad de miembro de organización sindical (antes, los tres primeros delitos indicados solo preveían la calidad de dirigente sindical) Modifica el art. 200 del C.P. que tipifica la violación de los derechos de reunión y asociación estableciendo una pena de multa de entre 100 y 300 s.m.l.m.v..

2.2. LEY 1311 DEL 9 DE JULIO DE 2009 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA LOS ARTÍCULOS 377A Y 377B A LA LEY 599 DE 2000 (CÓDIGO PENAL) SE CREA EL TIPO PENAL DE USO, CONSTRUCCIÓN, COMERCIALIZACIÓN, TENENCIA Y TRANSPORTE DE SEMISUMERGIBLES O SUMERGIBLES".

Sinopsis de la norma: Crea el tipo indicado en el encabezado y establece circunstancias de agravación.

2.3. LEY 1312 DEL 9 DE JULIO DE 2009 "POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA LA LEY 906 DE 2004 EN LO RELACIONADO CON EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD".

Sinopsis de la norma: Se señala la aplicación de este Principio durante las etapas de investigación y juicio hasta antes de la audiencia de juzgamiento, para incentivar a los imputados a colaborar con la Justicia, entregando información que permita a las autoridades prevenir o detener la comisión de delitos, en especial aquellos relacionados con el narcotráfico y el terrorismo. Amplia las causales de aplicación de dicho principio. Admite concretamente su aplicación al caso de desmovilizados.

Nota de Relatoría: Las normas mencionadas en este acápite se encuentran desde el día de hoy en los buzones de cada uno de los Magistrados, en la carpeta "Leyes 2009"

3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

3.1. 31654(20-05-09) M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMUS y AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES – El servidor público que celebra contrato con fondos que tienen una destinación específica distinta no incurre en este tipo sino en peculado por aplicación oficial diferente

"El incumplimiento de los principios que informan la función pública y, más específicamente, la contratación estatal puede, entonces, configurar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Esta afirmación, sin embargo, amerita una precisión. No basta afirmar el abstracto desacatamiento de uno de esos principios para predicar la existencia del delito, sino que es necesario que el axioma desconocido esté ligado a un requisito de carácter esencial propio del respectivo contrato y definido como tal previamente por el legislador.

(...)

"En el presente evento, los juzgadores reprocharon a los acusados celebrar algunos contratos con recursos provenientes de las regalías, sin que los mismos tuvieran como objeto la inversión social, contrariando de esa manera lo dispuesto en la Ley 141 de 1994.

"Como se observa, la naturaleza de los fondos con los cuales se realiza el contrato administrativo no constituye requisito legal esencial para su tramitación o celebración, según lo antes visto, de modo que desacertaron los falladores cuando enmarcaron la conducta de los procesados en el tipo penal descrito en el artículo 410 del estatuto punitivo.

(...)

"Actualmente, dicha conducta ilícita se encuentra prevista en el artículo 399 de la Ley 599 de 2000, norma al amparo de la cual incurre en peculado por aplicación oficial diferente..."

Con salvamento parcial de voto de los Magistrados MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMUS, SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ, JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS Y YESID RAMIREZ BASTIDAS respecto a otra temática de la providencia.

3.2. 26444(03-06-09) MP JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS PREVARICATO POR ACCIÓN – No incurre en este delito el funcionario judicial que en fallo de acción de tutela desconoce precedente jurisprudencial de la H. Corte Constitucional

"El somero rastreo jurisprudencial reseñado en precedencia, permite concluir, en principio, que el fallo de tutela proferido el 14 de julio de 2003 por el Tribunal Superior de Cúcuta con ponencia del doctor FELIX MARÍA GÁLVIS RAMÍREZ es equivocado frente al precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional mediante la sentencia T 338 de ese mismo año que sostenía la improcedencia de ese mecanismo de amparo para el pago de acreencias laborales. Sin embargo, su fundamento no se advierte manifiestamente ilegal, pues no contiene un atropello flagrante a las disposiciones que regulan la acción de tutela, precisamente porque el desarrollo jurisprudencial en cuanto a su alcance permitan un criterio interpretativo como el del magistrado investigado, no solo por la dificultad que implica en tales casos el aplicar test de procedibilidad, sino porque entre la valoración de las circunstancias motivantes de la solicitud de amparo hecha por la Corte Constitucional en la sentencia T 338 de 2003 y la elaborada por el aquí acusado en punto de la cualificación de los elementos de juicio determinantes para establecer la vulneración al derecho a la igualdad hay una diferencia inconciliable que conducía, por consiguiente a una comprensión opuesta, que en todo caso tenía como único propósito el de proteger el derecho a la igualdad del trabajador.

(...)

"Desde ese punto de vista, el análisis fáctico y jurídico hecho por el Magistrado FELIX MARÍA GÁLVIS RAMÍREZ en el fallo de tutela proferido el 14 de julio de 2003, resulta a la postre razonable y por consiguiente, producto de una labor hermenéutica, que si bien en últimas resultó errada en razón a la naturaleza de las prestaciones reclamadas por el actor, no por ello es merecedora del calificativo manifiestamente ilegal que permite adecuar su comportamiento dentro del delito de prevaricato por acción."

4. LA RELATORIA

Recuerda a los Despachos de la Corporación que en la hoja de control de recibo de los boletines se informa la última fecha en que la relatoría recibió providencias de cada uno de los Magistrados. Comedidamente se solicita a los despachos que no están al día en la remisión de sus providencias hacerlo a la mayor brevedad posible para prestar un mejor servicio al público.

JAIRO JOSE AGUDELO PARRA
Presidente

DAGOBERTO HERNANDEZ PEÑA
Vicepresidente

NOHORA LINDA ANGULO GARCÍA
Relatora