



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado Ponente

CUI 15001609916320210004302

AP3392 - 2025

Radicación n°. 65.676

Aprobado según acta n°. 122

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Segundo delegado ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá) en contra del auto de 18 de diciembre de 2023, mediante el cual esa Corporación negó la solicitud de preclusión de la investigación.

HECHOS

1. De conformidad con la actuación digital allegada, el apoderado judicial de “*Acerías Paz del Río S.A.*” denunció a MIGUEL ANTONIO OTÁLORA MESA porque, en su condición de Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso y en el marco de reclamaciones laborales y pensionales de extrabajadores de esa empresa, profirió varios fallos de tutela¹, entre ellos la decisión de segunda instancia de octubre 20 de 2014, dentro de la acción de tutela radicado 2014-00334, en los que la compañía ha sido obligada a cancelar a los accionantes más de tres mil seiscientos² millones de pesos, al parecer por concepto de prestaciones no debidas.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

2. En audiencia adelantada el 25 de julio de 2023, el **Fiscal Segundo delegado ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo** solicitó la preclusión de la investigación a favor de MIGUEL ANTONIO OTÁLORA MESA.

3. En esa oportunidad, el peticionario argumentó³ que, agotadas las labores de indagación y verificada la existencia del despacho judicial, las decisiones judiciales cuestionadas, la calidad de servidor público y la identidad del procesado, la Fiscalía se dio a la tarea de determinar si, efectivamente, existía una empresa criminal para adulterar el reparto de las tutelas y obtener fallos de precisos jueces, en determinados sentidos.

¹ Radicados de tutela 2014-334, 2015-115, 2015-082, 2015-0103, 2010-179, 2010-253, 2016-016, 2011-176, 2015-037 y 2015-071.

² en los términos del auto apelado \$3.600.189.708.

³ A partir del récord 04:59.

4. El órgano acusador informó que logró establecer que el implicado no había incrementado injustificadamente su patrimonio, como tampoco que existiera un vínculo entre el reparto y conocimiento de los procesos constitucionales.

5. Indicó que pudo establecer que en la oficina de reparto judicial se dirigía al juzgado con criterio “*pro-trabajador*”, ante el acuerdo⁴ de no asignar procesos a los otros dos juzgados civiles del circuito existentes.

6. Manifestó que dispuso la ruptura de la unidad procesal, para solicitar la preclusión en este asunto en lo referido a la tutela 2014-334, por atipicidad objetiva y subjetiva, pues se trató de una providencia sustentada en un criterio jurídico razonable, en la que “*lo manifiestamente contrario no hace presencia*”.

7. Detalló que en el caso de tutela 2014-334, a 21 de los accionantes Colpensiones les “*reconoció un retroactivo*”, en esa actuación administrativa “*no interviene Acerías*”, empero la administradora de pensiones dispuso entregar los dineros a la compañía empleadora, lo que generó la interposición del amparo por parte de los trabajadores, quienes solicitaron el reintegro de los recursos al juez constitucional.

8. Afirmó que, en primera instancia, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Sogamoso amparó los derechos y la impugnación de ese fallo correspondió al despacho del procesado.

⁴ sostuvo que el primer juzgado estaba excluido de reparto, mientras que la titular del segundo pedía permisos por lo que no le efectuaban asignación en esos periodos.

9. Consideró que la “*problemática*” a resolver era advertir que vista la edad de los actores (mayores de 55 años), la tutela sí era procedente, pues la justicia laboral ordinaria no resultaba eficaz. Con esa orientación, el fallo proferido por el denunciado, al tutelar los derechos de personas mayores, aplicó la presunción de veracidad, de modo que esa “condición especial de ser de la tercera edad” descartaba la aplicación de la regla general de improcedencia.

10. Se ocupó de lo “*equivoco de la jurisprudencia constitucional*” al definir la tercera edad, pero de la postura “*reiterada*” de amparar derechos ante la proximidad del fallecimiento, en ese tipo de casos, por lo que lo decidido no puede ser “*manifiestamente contrario, cuando no hay acuerdo*” sobre los límites de tal grupo.

11. En consecuencia, en su criterio, le era dable al Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso fallar de fondo la tutela y amparar los derechos de los accionantes, pues “*no era manifiesta su improcedencia*”.

12. Estimó que no se trata de evaluar el acierto al confirmar la sentencia que ordenó el pago a los trabajadores, pues el problema jurídico analizado “*no era nada fácil*”, por lo que cimentó su decisión, precisamente en un fallo de tutela de 2014⁵ del mismo Tribunal Superior de Santa Rosa, pues los dineros no podían ingresar a “*Acerías Paz del Río*”, si la empresa nunca los reclamó. De ese modo, Colpensiones generó “*un grave problema de inequidad*”.

13. Defendió que en el fallo de tutela adoptado por el procesado sí existía “*un criterio de razonabilidad*”, aunado a

⁵ sentencia de 10 de julio de 2014, dentro del proceso ordinario laboral no.15759310500220013007401, se abstuvo de reconocer pago directo del retroactivo.

la “*injusticia y atropello*” que había conllevado la devolución ordenada por Colpensiones a la empleadora.

14. Concluyó que la decisión concreta un criterio coherente, razonable y no contraría el ordenamiento, pues se trataba de personas que merecen protección especial.

15. En otra línea de argumentación sostuvo que el actuar del denunciado no fue caprichoso y que, por el contrario, se ciñó a la evidencia aportada; no se presentó una manipulación de la información y debían ampararse los derechos de los trabajadores, vista la inacción de la empresa.

16. Solicitó la preclusión de la investigación por atipicidad y relacionó⁶ los elementos materiales probatorios que sustentaban la petición, de los que se corrió traslado.

17. Luego de suspensiones de la diligencia⁷, **el apoderado de víctimas** solicitó negar la petición de preclusión, con fundamento en que se trató de 22 y no de 11 fallos de tutela; se ordenó el pago de más de seis mil millones a la compañía; los apoderados de los accionantes fueron trabajadores de la empresa; la Corte Constitucional⁸ compulsó copias para que se investigue al aquí al procesado; el implicado no le informó al Consejo Superior de la Judicatura que había sido denunciado y siguió fallando tutelas similares; es necesario que la Fiscalía adelante una investigación en contexto; no se tuvo en cuenta que los actores ya eran pensionados y tenían garantizado el mínimo vital, por lo que la reclamación debía tramitarse ante la

⁶ A partir de 1:16:50.

⁷ 25 de julio de 2023, el apoderado de la víctima solicitó la suspensión de la diligencia para revisar las evidencias y 1 de agosto de 2023.

⁸ MP. ALBERTO ROJAS RÍOS.

justicia ordinaria; el debate propuesto por el fiscal (concepto de tercera edad y procedencia de la tutela) debía ventilarse en el juicio; la tutela era improcedente y así lo manifestó la empresa en cada trámite; y no fue relacionada ninguna petición de devolución de recursos a la Compañía.

18. Agotada su intervención, allegó⁹ nuevas evidencias, cuyo traslado a las partes fue autorizado por la Sala de Decisión.

19. El **Agente del Ministerio Público**¹⁰ consideró que le asistía razón al apoderado de las víctimas y la Fiscalía debía analizar los nuevos elementos en el marco de lo investigado.

20. MIGUEL ANTONIO OTÁLORA MESA (implicado) se abstuvo de intervenir.

21. El **defensor** manifestó que su representado “*no tiene ninguna culpa*” de las acciones de la oficina de reparto, como tampoco de las solicitudes de permiso de la otra Juez Civil del Circuito. Por el contrario, lo que hizo fue fallar “*apegado a la ley*”.

22. Coadyuvó la solicitud de la Fiscalía, por ser el resultado de un estudio juicioso, debidamente soportado.

23. Aludió a la protección internacional y nacional de los adultos mayores y al equivoco que supone pensar que quien gana el mínimo tiene asegurado el mínimo vital. Lo anterior, en el entendido según el cual una persona mayor

⁹ la directiva 0002 de 2015, emanada de la fiscalía general de la nación; contrato de prestación de servicios profesionales de abogados; la sentencia de t-414 de 2018 y la relación detallada de las tutelas.

¹⁰ récord 1:15:45.

de sesenta años ya no tiene el tiempo para hacer valer sus derechos en un proceso ordinario.

24. Con fundamento en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, afirmó que lo decidido y ordenado por OTÁLORA MESA respetaba la legalidad.

25. El 18 de diciembre de 2023, la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo resolvió: *“Negar la solicitud de preclusión invocada por la Fiscalía en favor del doctor Miguel Antonio Otálora Mesa, al no acreditarse la causal contemplada en el numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. 3.2. Oficiar a la Dirección Nacional de Fiscalías para que designe un equipo interdisciplinario que permita agotar una investigación exhaustiva, y a la Procuraduría General de la Nación a fin de que constituya agencia especial para su intervención, toda vez que hechos de esta naturaleza así lo ameritan”*.

26. En contra de esa determinación, el Fiscal delegado interpuso y sustentó recurso de apelación.

DECISIÓN IMPUGNADA

27. El *a quo* negó la solicitud de preclusión de la investigación por atipicidad del hecho investigado, con fundamento en los siguientes planteamientos.

28. Reseñó las intervenciones en audiencia, se ocupó de los requisitos inherentes a la causal de preclusión

invocada por el Fiscal delegado y de los contornos del delito de prevaricato por acción.

29. En ese marco, encontró acreditada la calidad de funcionario público del procesado y que *“la irregularidad que se le pretende enrostrar al denunciado, tiene (sic) trascendencia penal”*.

30. Indicó que, según *“el devenir histórico procesal censurado”* extrabajadores¹¹ de “Acerías Paz del Río S.A.” solicitaron a Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez y esa entidad accedió a la solicitud, empero consignó los valores a la empresa, motivo por el cual los empleados solicitaron a la compañía *“tenga en cuenta lo correspondiente a los 3 años de prescripción que pueda corresponderle a esta y el dinero restante se devolverá a cada uno”*.

31. En ese contexto, presentaron acción de tutela en la que pretendieron *“el reembolso o devolución de las sumas de dinero que por concepto de retroactivo les corresponden y fueron giradas arbitrariamente a favor de la empresa compelida”*.

32. Rememoró que, el 10 de septiembre de 2014, en fallo de primera instancia, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Sogamoso tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital, al pago oportuno y eficaz de pensión de vejez,

¹¹ Aludió a Antonio Zea Zea, Luis Edilberto Vija Barrera, José Manuel Barrera Romero, Pedro Felipe Prada, José David Gómez Carrero, Gustavo Vega Flores, Euclides Amaya Sánchez, José Antonio Trujillo, Arquímedes Barrera Millán, Hildebrando Azael Díaz Cristancho, Alicia Vega De Morales, Amadeo Barrera Zorro, José Antonio Patarroyo, Otoniel Gómez Martínez, Efraín Gutiérrez Bonilla, Octavio Castillo Ricaurte, Carlos Julio Fernández Mogollón, Wilfredo Martínez, Esteban Pinto Argüello, José Tiberio Africano, Angélica Miriam Barrera De Rubiano, Carlos Roberto Gutiérrez, Oliverio Hernández Botía, Luis Alberto Calderón, Luis Francisco Cely Cárdenas, José Leónidas Aguirre Gómez, Luis María Muñoz Hernández, José Gonzalo López Zorro.

derecho a la igualdad, y el derecho a vivir en condiciones dignas de los accionantes, y ordenó a Acerías Paz de Río S.A. realizara las consignaciones del saldo a favor de los accionantes.

33. Promovida la impugnación por el apoderado de “Acerías Paz del Río S.A.”, esa decisión fue confirmada, el 20 de octubre de 2014, por MIGUEL ANTONIO OTÁLORA MESA, en su calidad de Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso.

34. De ese modo, delimitó a esa decisión judicial el objeto de análisis del carácter manifiestamente contrario a la ley.

35. Aludió al artículo 6 del Decreto 2591 y la jurisprudencia laboral¹² y civil¹³ invocada en materia de reconocimiento de prestaciones económicas mediante fallos de tutela, analizó la argumentación del peticionario, según la cual lo ordenado por el procesado obedeció a criterios acertados y razonables y el amparo sí resultaba procedente, toda vez que los accionantes tenían una condición especial por ser mayores de cincuenta y cinco años, frente al tema en concreto la jurisprudencia no era pacífica y se pretendía evitar la vulneración de garantías superiores.

36. Con base en ese estudio, concluyó que las sentencias de tutela invocadas por el procesado¹⁴, como apoyo para considerar la procedencia del amparo, resolvieron asuntos que “*distan diametralmente del que fue objeto de análisis por parte del encartado*” y en los que, a diferencia de

¹² Aludió a CSJ, SCL, sentencia de 18 de febrero de 2013. Rad. 41663.

¹³ CSJ, SCC, sentencia de 24 de febrero de 2012. Rad. 2012-00004-01.

¹⁴ Sentencias T – 614 de 2007 y T – 137 de 2012.

lo fallado por OTÁLORA MESA, sí se había acreditado la existencia de un perjuicio irremediable.

37. Para la Sala del Tribunal *“en la solicitud de preclusión no hubo mención de disposiciones legales y jurisprudenciales que hayan servido si quiera de respaldo, y por el contrario, revisada la providencia, se avizora que el procesado como juez constitucional pretirió (sic) hacer un estudio riguroso respecto de los presupuestos procesales generales, y de paso, eludió el análisis sobre la procedencia excepcional de la salvaguarda como mecanismo transitorio cuando de derechos pensionales se trata, pues para motivar el cumplimiento del requisito de subsidiaridad acotó a jurisprudencias con situaciones fácticas disimiles al asunto discutido”*.

38. Insistió en que en los promotores de la tutela i) ya se encontraban pensionados; ii) no demostraron *“una afectación palpable que llevaran a una imposibilidad para acudir a la jurisdicción ordinaria”*; y iii) en el fallo, la existencia del perjuicio irremediable se limitó a considerar que *“los accionantes eran sujetos de especial protección constitucional por ser adultos mayores”*.

39. Con fundamento en la sentencia T 414 de 2018, reiteró que la avanzada edad de los solicitantes *per se* no determina la existencia de un perjuicio irremediable, pues éste debe ser demostrado, por lo que *“en conclusión, existen otros medios de defensa judicial que son idóneos y eficaces para ventilar la presente controversia, sin que exista la prueba de un perjuicio irremediable”* y el amparo resultaba improcedente por desconocimiento del principio de subsidiariedad.

40. Recapituló que *“no fue expuesto, en la solicitud de preclusión, un argumento suficiente que llevara a concluir que el fallo dentro de la tutela con radicado 2014-00334 haya obedecido a preceptos legales y jurisprudenciales, y por el contrario salió a la luz un sinnúmero de observaciones que pueden obedecer a una decisión manifiestamente contraria a la ley, más cuando es claro para esta Sala que hubo desatención a la norma que refiriere a la acción de tutela y las disposiciones contenidas en la normativa procesal laboral, además, de la inadecuada aplicación de la jurisprudencia como criterio auxiliar”*.

41. Adicionó que, en el curso de la audiencia de preclusión, el representante de víctimas allegó nuevos¹⁵ elementos materiales probatorios, por lo que resultaba viable continuar con la investigación, pues no se encontraban en poder de la Fiscalía.

42. En ese contexto, consideró que el procesado realmente había adoptado 23 fallos de tutela, con similares características a la aquí estudiada, por lo que *“existe un interrogante de por qué se llevó a cabo una ruptura de la unidad procesal frente a la tutela que aquí se estudió en preclusión, cuando es evidente que las demás que se encuentran en etapa investigativa están estrechamente relacionadas, guardando identidad en lo que refiere al accionado y el tema de estudio “reliquidación pensional”, pues en cada una de las instancias en las que está inmiscuido el*

¹⁵ Relacionó la directiva 0002 de 2015, emanada de la fiscalía general de la nación; el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre Muñoz abogados s.a.s., y Raúl Osvaldo Mosquera Díaz de abril de 2015; la sentencia de t-414 de 2018. Exp. T-6713918 MP Alberto ríos Rojas; el contrato individual de trabajo celebrado entre Acerías Paz del Río y Raúl Osvaldo Mosquera Díaz; y la relación detallada de las denuncias, sobre cada uno de los casos que fueron objeto de conocimiento del funcionario implicado, con los respectivos radicados, en los que se evidencia además que los casos guardan una conexidad.

operador judicial indiciado, continuó profiriendo una decisión que hasta el momento se desconoce su fundamento legal y jurisprudencial, y del que es imperativo conocer el trasfondo y realizar su estudio en conjunto”.

43. Preciso que en la tutela 2017-00174, con similares condiciones fácticas, el amparo fue negado por la primera instancia y el procesado revocó la decisión con la misma argumentación. Esa decisión fue seleccionada por la Corte Constitucional, que en sentencia T - 414 de 2018, ordenó la compulsión de copias contra el juez aquí procesado.

44. En consecuencia, para el Tribunal *“no se puede tomar ninguna de las providencias proferidas por el implicado como razonable cuando es el máximo órgano constitucional que reitera su improcedencia y cuya decisión por seguridad jurídica es vinculante”.*

45. Insistió en que las dudas probatorias esgrimidas por el peticionario en la audiencia, en punto del acuerdo criminal para modificar el reparto judicial, pueden ser superadas con el adelantamiento de la acción penal.

46. Dado que el delegado Fiscal no satisfizo la carga de acreditación sobre el motivo de preclusión, con respaldo en los elementos materiales probatorios y evidencia física recaudada, negó la solicitud de preclusión en favor de Miguel Antonio Otálora Mesa, por el delito de prevaricato por acción.

RECURSO DE APELACIÓN

47. El Fiscal delegado realizó dos aclaraciones, según las cuales: la defensa no podía interponer el recurso y su impugnación versaba “*solo en relación con el trámite de la tutela rad 2014-0334*”.

48. Solicitó la revocatoria de la determinación adoptada, para que la Corte “*termine concluyendo que la decisión del Tribunal es equivocada*”, pues, en su criterio, desconoció el supuesto fáctico de la petición, la configuración de los elementos del delito e incluyó en el debate asuntos manifiestamente impertinentes.

49. Expresó que debía valorarse la legalidad y no el acierto de lo decidido. El Tribunal no tuvo en cuenta la argumentación en punto a la razonabilidad, como tampoco la referencia jurisprudencial a lo que denominó “laxitud” en torno al concepto de tercera edad, ni a la eficacia de la administración de justicia en casos extraordinarios, en los que el análisis no debe gravitar en el perjuicio irremediable, sino que el acceso sea efectivo.

50. Frente a la atipicidad objetiva indicó que la decisión del juez era “*en equidad (sic)*” y que el fallo no afectó los derechos vigentes de la empresa, pues el excedente era propio de los trabajadores.

51. Echó de menos un pronunciamiento de la primera instancia en materia de la atipicidad subjetiva y no se entiende por qué el interés en proteger los derechos de “*Acerías Paz del Río*”, cuando lo cierto es que el procesado no quiso hacerle daño a esa empresa.

52. Rechazó la necesidad de una investigación conjunta o conexa, pues los casos no eran iguales, al punto que no todos versaban sobre derechos patrimoniales y debe respetarse el contenido del artículo 50 de la Ley 906 de 2004.

53. Restó valor a los elementos probatorios presentados por el representante de víctimas y solicitó a la Corte Suprema de Justicia revocar la decisión, para precluir la investigación a favor de OTÁLORA MESA.

54. El defensor precisó que su intervención buscaba coadyuvar el recurso de la Fiscalía. En consecuencia, expuso que para decidir la acción de amparo resultaba suficiente con consultar la cédula de los accionantes, para constatar que eran de la tercera edad.

55. Solicitó no tener en cuenta la jurisprudencia posterior a la fecha de adopción del fallo constitucional por parte del procesado, pues él no contó con la posibilidad de conocerlas.

56. El Ministerio Público estimó que la Corte debía analizar el asunto y tomar la decisión que en derecho corresponda.

57. El apoderado de Acerías Paz del Río estimó que la Fiscalía sólo repitió su intervención inicial, le faltó fundamento jurídico y no atacó el fallo adoptado; la investigación fue evidentemente deficitaria; a diferencia de lo planteado por el recurrente, la discusión en el asunto no radica en si los accionantes pertenecían o no a la tercera edad; varias de las afirmaciones del opugnador afectan a la

administración de justicia; el fallo cuestionado no abordó el asunto de la eficacia; oportunamente el fiscal no se opuso al traslado de elementos presentados por el representante de la víctima. Con esos argumentos solicitó confirmar integralmente lo resuelto.

CONSIDERACIONES

Competencia

58. De conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 235 de la Constitución Política, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos proferidos, en primera instancia, por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, tal y como ocurre en esta oportunidad con la impugnación promovida contra la decisión emitida por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.

59. En el presente asunto, le corresponde a la Corporación i) reiterar lo referente a la preclusión en la Ley 906 de 2004; ii) aludir a la jurisprudencia sobre la configuración típica del prevaricato por acción; y, vistos los términos de la apelación, iii) establecer si, tal y como lo sostiene el recurrente, se encuentran acreditadas las exigencias de la causal de preclusión invocada, como presupuesto para revocar la determinación adoptada por el *a quo*.

60. En los términos de los artículos 250 de la Constitución Política y 200 de la Ley 906 de 2004, el ejercicio de la acción penal corresponde a la Fiscalía General de la Nación, entidad que también se encuentra facultada para solicitar la preclusión de la investigación en etapa de indagación, investigación o juzgamiento, siempre que de su labor investigativa se acredite la configuración de alguna de las causales del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

61. En relación con la causal prevista en el numeral cuarto del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 (atipicidad del hecho investigado), invocada por el peticionario en este asunto, la Sala ha reiterado¹⁶ que:

“La atipicidad del hecho investigado se ha entendido como la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la ley penal, pues en el proceder cuestionado no concurren los elementos que configuran la conducta punible. Dicho, en otros términos, se trata de la constatación naturalística y ontológica de la ocurrencia efectiva de un actuar humano que no encuentra correspondencia plena y cabal con ningún precepto normativo previsto en el Estatuto Punitivo”.

62. En ese orden de ideas, la Corte Suprema ha sostenido que resulta necesario entonces acreditar que la conducta no se corresponde, no se ajusta a los elementos normativos definidos en la norma penal, verbigracia sujeto activo, acción, resultado, modalidades del comportamiento, entre otras; o que no obedece a la especie subjetiva de la conducta (dolo, culpa o preterintención).

¹⁶ CSJ, SCP, Ap3976–2024, rad. 64139; Ap674-2025, rad. 61.901.

63. Quien pretende la preclusión no sólo debe precisar con exactitud la causal invocada. Le corresponde asumir la carga argumentativa de ofrecer una razón suficiente, para que, con fundamento en un mínimo de evidencia, el juez entre a verificar si concurren los elementos configurativos de la hipótesis normativa cuya aplicación se reclama para terminar con la acción penal de manera definitiva.

Prevaricato por acción

64. El artículo 413 de la Ley 599 de 2000 establece que incurrirá en el delito *“el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley...”*

65. De acuerdo con esta descripción típica, son elementos estructurales del punible: i) un sujeto activo calificado que debe ostentar la condición de servidor público; ii) la emisión de una resolución, dictamen o concepto en desarrollo de funciones; y iii) que esa decisión sea manifiestamente contraria a la ley.

66. Particular mención amerita el elemento normativo manifiestamente contrario a la ley. Si lo decidido desconoce abiertamente la realidad probatoria, es producto del capricho del funcionario, se aparta ostensiblemente de la norma llamada a regular el asunto, es el resultado del deliberado desconocimiento del marco normativo deberá

concluirse el carácter objetivamente arbitrario, producto del palmario desconocimiento del marco normativo.

67. No pueden ser caracterizadas de ese modo aquellas decisiones que son fruto del criterio justificado, de la exposición y toma de postura razonable, de los casos difíciles o cuya resolución no es pacífica y admite diversidad en su tratamiento.

68. Se trata entonces de un juicio de legalidad de lo decidido, mas no de acierto de lo resuelto.

69. En concreto, la estructuración del referido elemento del tipo penal objetivo exige más que una ilegalidad, sino que resulta necesario *“que la disparidad del acto con los enunciados normativos o la comprensión de sus contenidos sea de tal entidad que «no admita justificación razonable alguna»¹⁷*.

70. Finalmente, la conducta solo admite la modalidad dolosa, motivo por el cual el sujeto activo debe obrar con conocimiento y voluntad de desconocer la normatividad legal aplicable al caso, con la intención de imponer su capricho por encima de lo que la ley y la prueba le indican.

Caso concreto

71. Una vez agotada la revisión de la actuación, lo primero que la Sala advierte es que la solicitud de preclusión

¹⁷ CSJ AP4267–2015, rad. 44031; sp3578–2020, rad. 55140; ap674-2025, rad. 61.901.

carece de claridad y precisión en cuanto a su fundamentación.

72. Luego de analizar tanto la intervención inicial, como la sustentación del recurso es posible identificar el desarrollo de un discurso altamente abstracto, con varios elementos próximos a una diatriba en contra de la administración de justicia y las empresas privadas. Esa disertación, resulta ajena al trámite de la preclusión y desborda de manera manifiesta el objeto del pronunciamiento.

73. Definir si los fallos de tutela adoptados por el procesado son o no “prevaricadores”, es una cuestión cuya resolución no pasa por el ataque a la eficiencia de la administración de justicia, a los grandes capitales o el criterio personal sobre lo que debe o no formar parte del mínimo vital.

74. En consecuencia, la Sala no abordará tales aspectos de la intervención del recurrente.

75. Adiciónese que, tal y como con acierto lo concluyó la primera instancia, luego de las intervenciones del Fiscal delegado para solicitar la preclusión y sustentar su inconformidad con lo resuelto son varios los interrogantes que permanecen irresueltos a nivel fáctico, jurídico y probatorio.

76. En especial, no resulta posible dilucidar por qué la preclusión se solicita respecto de un único trámite de tutela (2014-334), cuando se logró establecer que el procesado falló de manera similar varios amparos con

identidades trascendentes, esto es, promovidas por extrabajadores de “Acerías Paz del Río”, contra la misma empresa, por la presunta afectación del mínimo vital, con ocasión del reintegro de unos recursos pensionales y en los que siempre se cuestionó, por parte de la allí accionada, la improcedencia del amparo.

77. Ciertamente, el peticionario aclaró que no todos los fallos versaban sobre derechos con contenido o de incidencia patrimonial, empero no singularizó de cuáles se trataba.

78. Agotadas las intervenciones, para la Corte no hay claridad en el desarrollo de la investigación por el punible contra la administración pública y, por ende, en los fundamentos de la solicitud de preclusión.

79. En concreto, no se entiende cómo haber descartado un incremento patrimonial injustificado del procesado, así como el acuerdo previo de éste para adulterar el reparto judicial “inciden en” y descartan la tipicidad objetiva del prevaricato por acción, en los términos de la argumentación del peticionario.

80. Tampoco, de mayor relevancia aun, cómo las categorías de “*mínimo vital, eficiencia de la justicia, posición dominante de la empresa*” acreditan la legalidad de los más de veinte fallos de tutela emitidos por el denunciado.

81. Aunque la exposición del representante de víctimas tiene asidero, la Sala considera que sí resulta viable solicitar la preclusión por un único fallo de tutela, en este caso el 2014-334, sentencia que, según la manifestación

expresa del Fiscal al sustentar la alzada, es el motivo de la solicitud de preclusión.

82. Para despachar favorablemente tal pedimento, el representante de la Fiscalía tenía la carga de demostrar ante el *a quo* la causal invocada y ante la Sala de Casación Penal la existencia de un error en el auto apelado. No obstante, no satisfizo ninguna de las dos.

83. El Fiscal Segundo delegado ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo no acreditó el motivo de preclusión que invocó y en la apelación se dedicó a insistir en la postura que cimentó la solicitud, esto es que por tratarse de pensionados “*de la tercera*” edad el amparo resultaba jurídicamente viable.

84. La decisión de primera instancia no se muestra desacertada, ni equivocada como lo adveró el recurrente. Lo anterior se afirma una vez contrastadas las razones de la solicitud, el material allegado y las consideraciones allí plasmadas.

85. Aunque invocó la atipicidad objetiva y subjetiva de la conducta, lo cierto es que no acreditó que la decisión adoptada el 20 de octubre de 2014 por OTÁLORA MESA, en un juicio de estricta legalidad, no pueda ser catalogada como manifiestamente contraria a derecho, como tampoco que el procesado haya apreciado las evidencias y aplicado la legalidad sin primacía de su capricho.

86. A esa conclusión se llega al advertir que el Fiscal presentó una argumentación general, impersonal y abstracta sobre la procedencia de la acción de tutela con fines

pensionales, cuando se trataba de actores de la “tercera edad” y presuntamente se les afectaba el mínimo vital.

87. Sin embargo, nada dijo en concreto, ni demostró sobre cómo, en octubre de 2014, a cada uno de los veintiocho accionantes¹⁸ o a todos por alguna precisa razón, se les causaba un perjuicio irremediable en caso de no amparar sus derechos, como aspecto medular de la denuncia presentada por la aparente ilegalidad del fallo. Ese planteamiento de la víctima en materia de irregularidad por procedencia de la acción de tutela, lo ilustró ampliamente “Acerías Paz del Río”, a través de sus apoderados, tanto en el trámite de tutela en 2014, como en la solicitud de preclusión en 2023.

88. No resulta viable sostener la razonabilidad de la sentencia de tutela, cuando nada se dijo sobre el perjuicio irremediable como presupuesto de la viabilidad del amparo. El Fiscal no demostró la existencia de un análisis específico de procedibilidad en el fallo 2014-334 que permitiera sostener que el criterio jurídico allí adoptado era el producto de una hermenéutica acorde con la normatividad aplicable, sino que concentró sus esfuerzos en afirmar que por tratarse de “*personas de la tercera edad*” la tutela era procedente y por tanto el amparo legal.

¹⁸ Antonio Zea Zea; Amadeo Barrera Zorro; Otoniel Gómez Martínez; Luis Edilberto Vija Barrera; José Manuel Barrera Romero; Pedro Felipe Prada; José David Gómez Carrero; Gustavo Vega Flores; Euclides Amaya Sánchez; José Antonio Trujillo; Arquímedes Barrera Millán; Hildebrando Azael Díaz Cristancho; Alicia Vega de Morales; José Antonio Patarroyo; Efraín Gutiérrez Bonilla; Octavio Castillo Ricaurte; Carlos Julio Fernández Mogollón; Wilfredo Martínez; Esteban Pinto Arguello, José Tiberio Africano; Angélica Miryam Barrera de Rubiano; Carlos Roberto Gutiérrez; Oliverio Hernández Botia; Luis Alberto Calderón; Luis Francisco Cely Cárdenas; José Leónidas Aguirre Gómez; Luis María Muñoz Hernández y José González López Zorro.

89. Al desplegar ese desarrollo argumentativo eludió que, en los términos de la compañía denunciante, la tacha de manifiesta ilegalidad de los fallos de tutela radica precisamente en la improcedencia del amparo, a pesar de tratarse de personas con el estatus de pensionado, por cuanto era menester evidenciar la afectación grave e inminente de sus derechos y resultaba insuficiente aludir, de modo general, a su edad y condición de jubilados.

90. El asunto de relevancia penal, a efectos de descartar la tipicidad objetiva de la conducta, es precisamente determinar que la procedencia de la tutela y el amparo concedido fueron productos de la observancia de la legalidad y de los específicos requisitos normativos establecidos para ventilar pretensiones pensionales ante el juez constitucional.

91. Al respecto, debe mencionarse que ya desde 2002, la Corte Constitucional había establecido que:

*“La acción de tutela no procede para obtener la reliquidación de mesadas pensionales. Sin embargo, en ciertos casos y de manera excepcional ella puede constituir el mecanismo idóneo para proteger transitoriamente los derechos invocados, pero su procedencia está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario. c) **Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable. No resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter***

estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela¹⁹. (Se destaca).

92. Ese fue el precedente precisamente invocado en una de las tutelas aquí cuestionadas que fue seleccionada para revisión por el Tribunal Constitucional.

93. A diferencia de lo afirmado por el Fiscal y por el defensor, en la sentencia T 414- 2018, aducida en este trámite por el representante de víctimas, al analizar una de las tantas acciones de tutela falladas por el procesado, en el marco de las reclamaciones pensionales con “Acerías Paz del Rio”, precisamente en materia del aspecto analizado, la Corte Constitucional puntualizó que:

*“Una vez analizada la posición de esta Corporación en torno a la procedencia de la acción de tutela respecto de derechos pensionales fundamentales, estableció que no existía demostración de un perjuicio irremediable que se daría para las solicitantes en caso de no decidirse la acción en sede de tutela, lo cual la hace improcedente. Estimó que **el exclusivo hecho de tratarse de personas de la tercera edad no hace presumir por sí, que haya tal perjuicio irremediable, sino que se necesita su demostración expresa.** Consideró que las interesadas se hallaban en la actualidad percibiendo prestaciones económicas en montos del mínimo legal, por lo que se excluye la afectación de su mínimo vital, sin que existan razones probadas en el plenario que desvirtúen tal conclusión”* (Se destaca).

94. Así las cosas, la discusión en torno a la tipicidad de la conducta debía girar en torno a la demostración expresa de ese perjuicio irremediable, como tema que no fue abordado en la solicitud de preclusión y, por ende, no puede

¹⁹ Sentencia T – 634 de 2002.

cimentar una conclusión sobre la falta de correspondencia del obrar del procesado con la hipótesis normativa.

95. Además de desacreditar expresamente la postura del Fiscal, en los términos de su intervención para solicitar la preclusión, el Tribunal Constitucional resolvió: *“ORDENAR la compulsa de copias de la presente actuación al Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, en relación con los abogados Santiago Vega Samacá y Raúl Mosquera, el Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso, Miguel Antonio Otálora Mesa, y los funcionarios del Centro de Servicios Judiciales JPA de Sogamoso, Boyacá, en relación con los expedientes de tutela señalados en el numeral 7° de la parte considerativa, para lo de su competencia, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”*.

96. La Fiscalía y la defensa reprocharon que el Tribunal hubiera acudido en su decisión a decisiones posteriores a 2014, por lo que sugirieron una aplicación retroactiva de lo decidido en 2018 por la Corte Constitucional.

97. Sin embargo, la Sala no advierte un desatino en tal proceder, pues como quedó establecido *ut supra* la línea jurisprudencial que establece la procedencia excepcional de la acción de tutela en este tipo de circunstancias, previa verificación de precisos requisitos es anterior a 2010, año en el que se produjeron los primeros fallos denunciados como manifiestamente ilegales.

98. Los mencionados intervinientes nada argumentaron, no acreditaron que entre 2010 y 2014, a nivel

constitucional, la procedencia de la acción de tutela no estaba supeditada a la efectiva demostración de un perjuicio irremediable y que, en ese periodo, los jueces de la República se encontraban relevados de analizar tal aspecto. Es esta la problemática que debía resolverse para definir la atipicidad de la conducta.

99. Si bien la T - 414 fue proferida efectivamente en 2018, no es menos cierto que esa sentencia se ocupó del caso de 29 *“ciudadanas [que] formularon... el 1 de noviembre de 2017, acción de tutela contra la empresa Acerías Paz del Río S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de igualdad, mínimo vital, seguridad social, integral ... al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones”*; el fallo de tutela de segunda instancia fue proferida por el procesado; en esa decisión la Corte Constitucional ordenó investigar disciplinariamente al juez OTÁLORA MESA; se trataba de personas mayores de sesenta años; se reiteró que la jurisprudencia que desde al menos 2002 supeditaba la procedencia de la tutela a la existencia de un perjuicio irremediable.

100. Es decir que, como lo destacaron el representante de la víctima y la primera instancia, resulta posible advertir similitudes entre las tutelas falladas por el procesado el 20 de octubre de 2014 (rad 2014-0334) y el 19 de enero de 2018 (T-414 de 2018), que deben que ser estudiadas con detenimiento en la investigación relacionada con todos los trámites constitucionales cuya legalidad aquí se cuestiona, pues en la sentencia de tutela invocada en la solicitud de preclusión también se trató de *“personas de la tercera edad, mayores de 75 años. En contra de la Empresa Acerías Paz del*

Río S.A. para que se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, al pago oportuno y eficaz de pensión de vejez, derecho a la igualdad, y el derecho a vivir en condiciones dignas” ²⁰ y la ilegalidad que se cuestiona, tanto en el escrito de impugnación²¹ presentado en contra del fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado Civil Municipal de Sogamoso, como en la denuncia presentada por “Acerías Paz del Río”, es la procedencia y concesión de un amparo sin verificación previa y concreta de un perjuicio irremediable.

101. Ahora bien, el contenido del fallo de segunda instancia 2014-0334, proferido por el 20 de octubre de 2014, por el denunciado en su calidad de Juez Civil del Circuito de Sogamoso²² ciertamente se ocupó de los conceptos de perjuicio irremediable y afectación al mínimo vital, empero no del concepto de “tercera edad”, por lo que no se advierte una relación de coherencia y correspondencia entre lo ampliamente argumentado por el Fiscal en sus intervenciones y lo consignado en el fallo cuya legalidad se cuestiona, al punto que la procedibilidad del amparo se hizo consistir en que *“el pago sesgado (sic) de la mesada pensional (por cuanto no se recibió efectivamente el retroactivo reconocido) por parte de los trabajadores, conlleva a la configuración del perjuicio irremediable por vulneración del mínimo vital de los accionantes”*.

102. Tal y como lo advirtió la primera instancia, el Fiscal delegado no acreditó que i) los precedentes jurisprudenciales invocados por el procesado en el fallo de

²⁰ primera instancia_cuaderno emp_cuaderno_2024103205448.pdf, 1334/1428.

²¹ ibidem, 1379/1428.

²² ibidem, 1412/1428.

octubre 20 de 2014 guarden correspondencia e identidad con la hipótesis factual de los extrabajadores accionantes: y ii) como tampoco la existencia de un análisis circunstanciado en el fallo de la situación de cada actor o común al grupo de promotores del amparo sobre la configuración del perjuicio irremediable.

103. Esas deficiencias impiden afirmar la atipicidad de la conducta, pues el debate tal y como ha sido planteado es propio de la controversia en el juicio oral.

104. Finalmente, al alegar la atipicidad subjetiva el Fiscal únicamente argumentó que el procesado *“no tuvo la intención de perjudicar a la empresa... el fallo era en equidad y no afectó los derechos vigentes de la empresa”*.

105. Además de deshilvanadas, esas afirmaciones no pasan del simple enunciado, pues carecen de un sustento probatorio.

106. La Corte no encuentra cuál es el respaldo o fundamento de las mismas, máxime si se tiene en cuenta que i) lo que se ha denunciado es la posible afectación al bien jurídico de la administración pública y ii), en el contexto de lo establecido en precedencia, el pago de importantes sumas de dinero habría sido ordenada por el juez constitucional en oposición a la normatividad en materia de procedencia del amparo.

107. Por todo lo expuesto, de la solicitud efectuada y sus fundamentos, la Corte tampoco encuentra acreditada la atipicidad subjetiva.

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

RESUELVE

Primero: Confirmar el auto de 18 de diciembre de 2023, proferido por la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo (Boyacá), mediante el cual negó la solicitud de preclusión de la investigación.

Segundo: Devolver el expediente a la Corporación de origen para que continúe el trámite correspondiente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase,



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



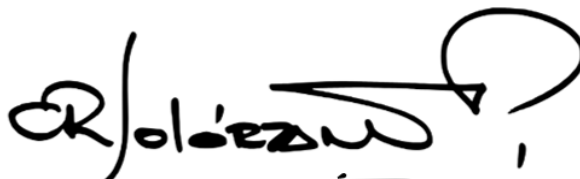
DIEGO EUGENIO CORPEOCK BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

CUI 15001609916320210004302

Miguel Antonio Otálora Mesa

Segunda instancia 65676



JOSE JOAQUIN URBANO MARTINEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 3D97C8A2A6C902576B5D833C5B6BF89B4A906DC06DE143FF1CC17EFC98575478

Documento generado en 2025-06-11

Sala Casación Penal@ 2025