LEGIS móvil
www.legismovil.com

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

SP10917-2015

Radicado 45.083

Aprobado mediante acta No. 283

Bogotá, D.C, diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015).

La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de septiembre 29 de 2014, por medio de la cual una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla condenó a ROSA MARÍA MUÑOZ RODRÍGUEZ y OSWALDO DE JESÚS GUERRERO OSPINO a las penas principales de 46 meses de prisión, multa de 70 salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

públicas por 65 meses, como autores del delito de prevaricato por acción.

HECHOS

En la resolución de acusación se reseña que, en fecha que no se precisa, Araceli Ahumada Lozano y 56 personas más, a través de apoderado, presentaron acción de tutela en la que reclamaron la protección de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, igualdad y pago oportuno del salario, cuya vulneración le atribuyeron a la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Los accionantes adujeron que habían estado prestando los servicios en cargos de aseo y vigilancia, entre otros similares, en distintos colegios de esa ciudad, sin haber recibido hasta entonces la correspondiente remuneración salarial.

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado 7° Penal Municipal de Barranquilla, del que para entonces fungía como encargada ROSA MARÍA MUÑOZ RODRÍGUEZ, quien mediante fallo de 13 de abril de 2007, a juicio del ente acusador, concedió el amparo deprecado, sin mayor soporte argumentativo, aun cuando de conformidad con la Ley y la jurisprudencia la protección constitucional sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos judiciales de defensa, salvo en el caso de que pueda ocurrir un perjuicio irremediable, lo que no sucedía en el caso aludido.

En el pliego de cargos se consigna igualmente que con posterioridad a dicha sentencia, OSWALDO DE JESÚS GUERRERO OSPINO, titular del Juzgado 7° Penal Municipal que para entonces había regresado al ejercicio de las funciones, profirió el fallo aditivo de 9 de mayo de 2007, por medio de la cual decidió, de una parte, que «*el reconocimiento de los derechos laborales*» tutelados «*deberá hacerse teniendo en cuenta su naturaleza de ciertos e indiscutibles*»*;* de otra, hacer extensivos los efectos de la providencia a 30 personas que no aparecían en el libelo.

ANTECEDENTES

1. El 3 de febrero de 2010, como consecuencia del escrito anónimo de denuncia radicado el 24 de diciembre de 2009 ante la Fiscalía General de la Nación en el que se pusieron en conocimiento de esa autoridad las supuestas irregularidades cometidas por MUÑOZ RODRÍGUEZ y GUERRERO OSPINO, la Fiscalía profirió resolución de apertura de instrucción por el delito de prevaricato por acción en contra de los nombrados (fs. 37 a 39, c.1).

2. El 23 de febrero de 2010 se presentó demanda de constitución de parte civil, admitida mediante providencia del 3 de marzo de 2010.

3. La vinculación de MUÑOZ RODRÍGUEZ y GUERRERO OSPINO a la investigación se llevó a cabo mediante diligencia de indagatoria, rendida los días 4 y 5 de marzo de 2010, respectivamente, en la que el funcionario instructor les atribuyó la autoría del delito de prevaricato por acción (fs. 85 y siguientes).

Posteriormente, los días 21 y 22 de abril del mismo año, los sindicados ampliaron la indagatoria, oportunidad en la cual les fue atribuida también la comisión del delito de falsedad material en documento público, pues aparentemente el acta de reparto de la acción de tutela fue confeccionada para hacer parecer que el conocimiento de la misma había correspondido al Juzgado 7° Penal Municipal (fs. 132 y siguientes, c. 1).

4. Mediante auto de 3 de junio de 2010, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de los encartados mediante imposición de medida de aseguramiento no privativa de la libertad consistente en el sometimiento a un mecanismo de vigilancia electrónica, prohibición de comunicarse entre sí y caución prendaria equivalente a 4 salarios mínimos mensuales legales vigentes (fs. 149 y siguientes, c. 1).

Esa decisión fue confirmada por la Fiscalía 10° Delegada ante esta Corporación mediante auto del 30 de noviembre de 2010 (fs. 25 y siguientes, c. segunda instancia).

5. El 6 de junio 2012 se decretó el cierre parcial de la investigación, únicamente respecto del delito de prevaricato por acción (f. 233, c. 3).

Recibidos los alegatos pre calificatorios de las partes, la Fiscalía profirió la resolución de 24 de septiembre del mismo año, por medio de la cual acusó a MUÑOZ RODRÍGUEZ y GUERRERO OSPINO como autores del delito de prevaricato por acción, definido en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000.

6. El 26 de junio de 2013 se celebró audiencia preparatoria, en la que se decretaron las pruebas pedidas por la defensa. La audiencia pública de juzgamiento, por su parte, se llevó a cabo en varias sesiones que tuvieron lugar los días 6 de agosto y 22 de octubre de 2013 y 29 de enero, 28 de abril y 26 de mayo de 2014.

7. El 29 de septiembre de 2014, luego de agotado el debate probatorio, fue proferida la sentencia condenatoria impugnada.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

1. El Tribunal a quo partió por examinar el tipo objetivo de la conducta de prevaricato por acción, la cual se perfecciona, adujo, cuando i) un servidor público ii) profiere un dictamen, resolución o concepto iii) que es manifiestamente contrario a la Ley.

Indicó que los dos primeros elementos no ofrecen ninguna controversia, pues es claro que los acusados tenían la condición de Jueces para la fecha de los hechos, pero además, que profirieron las sentencias censuradas en el presente asunto.

A efectos de constatar la contrariedad manifiesta entre dichas providencias y la Ley, señaló que el reproche efectuado contra MUÑOZ RODRÍGUEZ y GUERRERO OSPINO, según se desprende de la resolución de acusación, se circunscribe a tres situaciones concretas: i) la acción de tutela concedida por la primera era abiertamente improcedente, pues lo que se discutía era materia de la jurisdicción administrativa o de la laboral; ii) no se valoró la satisfacción del requisito de inmediatez, que de igual manera determinaba la improcedencia del amparo, y iii) no era jurídicamente posible adicionar el fallo para, por esa vía, extender sus efectos a otras personas y decidir que los derechos tutelados tenían la condición de ciertos e indiscutibles.

Efectuada esa precisión, consideró que, de acuerdo con la Constitución, la Ley y la jurisprudencia, el amparo de tutela sólo procede cuando el accionante carece de otros medios de defensa judicial, o cuando los tiene pero puede sufrir un perjuicio irremediable que justifica la intervención del Juez constitucional.

En ese orden, la acusada MUÑOZ RODRÍGUEZ estaba obligada a valorar la existencia de un perjuicio de esa naturaleza a efectos de decidir sobre la tutela, lo que no sólo omitió, sino que se abstuvo de exteriorizar las razones por las que consideró procedente la protección, incluso, a modo definitivo y no provisional.

La sindicada tampoco examinó la satisfacción del principio de inmediatez en el caso sometido a su conocimiento; mismo que no tuvo en cuenta y que, aunque no es esencial para la concesión o negación del amparo, pues su exigencia se modula cuando la amenaza o violación de los derechos fundamentales persiste en el tiempo, debía cuando menos estudiarlo en la providencia.

En lo que tiene que ver con el fallo de adición proferido por GUERRERO OSPINO, el Tribunal estimó que contravino de manera abierta lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 29 de la Carta Política, pues por esa vía se concedió el amparo a personas que no hacían parte del proceso y, entonces, la autoridad accionada se vio en la imposibilidad de defenderse de esos hechos.

Esa determinación fue contraria, además, al artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al trámite de tutela de acuerdo con el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, que limita la posibilidad de adicionar a aquellos eventos en que se omite la resolución de algún punto sometido a controversia o sobre uno de los extremos de la controversia.

Así las cosas, el a quo concluyó que las decisiones censuradas son manifiestamente contrarias a la Ley y se subsumen, objetivamente, en el delito de prevaricato por acción.

2. En punto al elemento subjetivo de la conducta, la Corporación consideró que el dolo con que actuaron los acusados se hace evidente al constatarse que no motivaron, ni precariamente, sus decisiones y, en todo caso, las normas que violaron tenían que ser de su conocimiento, pues diariamente se veían avocados a tramitar y resolver acciones de tutela.

En ese orden y luego de disertar sobre la antijuridicidad y la culpabilidad de las conductas investigadas, coligió que MUÑOZ RODRÍGUEZ y GUERRERO OSPINO son responsables por la comisión del delito imputado.

3. En el propósito de dosificar la pena imponible, partió de los límites previstos en el artículo 413 de la Ley 600 de 2000, de 36 a 96 meses de prisión, multa de 50 a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 60 a 96 meses.

Adujo que en contra de los sentenciados no fueron invocadas circunstancias de mayor ni menor punibilidad, de modo que cifró la sanción en el primer cuarto de movilidad punitiva y, concretamente, luego de aludir a la intensidad del dolo y la gravedad de la conducta, fijó la pena corporal en 46 meses, la pecuniaria en 70 salarios mínimos mensuales vigentes y la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 65 meses.

4. Finalmente, descartó la viabilidad de favorecer a MUÑOZ RODRÍGUEZ y GUERRERO OSPINO con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues la que les fue impuesta excede de 3 años de prisión.

No obstante, halló satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 para concederles la prisión domiciliaria, previa constitución de caución por valor de 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

LAS IMPUGNACIONES

La sentencia de primer grado fue recurrida tanto por el acusado OSWALDO DE JESÚS GUERRERO OSPINO (fs. 388 y siguientes, c. de la causa) como por la apoderada judicial de ROSA MARÍA MUÑOZ RODRÍGUEZ (fs. 444 y siguientes, c. de la causa).

1. El primero adujo que en la sentencia de adición que profirió el 9 de mayo de 2007 no reconoció ningún derecho, menos aún de naturaleza cierta e indiscutible, sino que se limitó a consignar que, de llegar a ser reconocidas a los accionantes las acreencias laborales por parte de la administración Distrital, tendrían que tener tal connotación.

Así se desprende de la redacción del aparte resolutivo de la providencia, en el que utilizó «*la inflexión verbal del futuro imperfecto de modo indicativo»,* lo que significa que «*la orden no es imperativa, sino que sujeta (sic) a la investigación administrativa que adelante la alcaldía».*

En ese orden, agregó, la acusación proferida en su contra carece de sustento, máxime que la extensión de los efectos de la sentencia a otras personas fue ajustada a derecho, pues aquéllas habían conferido poder al abogado que tramitó la acción de tutela y aportaron las certificaciones en las que consta que laboraban en distintos planteles educativos de la ciudad.

Alegó que no puede reprochársele haber omitido la valoración del principio de inmediatez, pues para el momento de la presentación de la acción constitucional los libelistas seguían prestando los servicios para los colegios, tal y como lo manifestaron varios de ellos en las declaraciones acopiadas.

Desde otra perspectiva, señaló que el fallo de condena encierra una contradicción, en concreto, porque el mismo Tribunal Superior de Barranquilla, en sentencia de segunda instancia proferida en el trámite de tutela promovido por Aracelis Ahumada Lozano y otros, ordenó abrir el incidente de desacato, lo cual no sería admisible si el fallo cuyo cumplimiento se perseguía fuera contrario a derecho.

Manifestó que el a quo se vio en la necesidad de realizar un esfuerzo argumentativo excesivo para poder justificar la supuesta contrariedad del fallo proferido con la Ley, pero además, que no hicieron ninguna alusión a la supuesta falsificación del acta de reparto, básicamente porque «*el perito grafo técnico dictamino (sic) que no hubo tal falsificación*».

Insistió en que lo ordenado en la sentencia de tutela no fue el pago de prestación alguna, sino «*una investigación administrativa para determinar si a estos señores les asistía derecho*».

Señaló que la acusación de la Fiscalía según la cual la acción constitucional debió ser declarada improcedente constituye una apreciación subjetiva que no puede sustentar un cargo por prevaricato por acción, al tiempo que no había lugar a conceder el amparo de manera transitoria y no permanente, pues «*ordenar una investigación administrativa tiene el carácter de perentorio*».

Concluyó, a partir de lo expuesto, que el fallo aditivo que profirió no es contrario a la Ley; en consecuencia, pidió que se revoque la sentencia de primera instancia.

Finalmente, aportó varios documentos, cuya valoración pidió de la Sala a efectos de «*soportar estas alegaciones*».

2. La mandataria judicial de MUÑOZ RODRÍGUEZ, luego de discurrir sobre la estructura del delito de prevaricato por acción, señaló que a efectos de establecer la ilegalidad del fallo de tutela proferido por aquélla, debe hacerse una lectura integral y conjunta, no parcializada, del mismo.

En ese orden, es claro que dicha providencia no carece de motivación, fue sustentada de manera clara y suficiente, incluso con invocación expresa de los precedentes constitucionales aplicables al asunto, pero además, que la orden impartida consistió en «*legalizar y normalizar la situación laboral de los accionantes, de modo pues que se garantice el derecho a recibir el pago oportuno de sus salarios y prestaciones sociales,* ***si a ello hubiere lugar***».

Ese condicionamiento – "si a ello hubiere lugar" – aparece en la parte considerativa de la sentencia, a la cual remite el acápite resolutivo, en el que se ordenó a la Alcaldía de Barranquilla proceder a «*adelantar las acciones*

*pertinentes y eficaces para la legalización de la situación laboral de los accionantes…**de conformidad con la parte motiva de esta providencia**».*

Así las cosas, no es cierto que la providencia censurada carezca de motivación, como tampoco lo es que la enjuiciada haya ordenado el reconocimiento y pago de prestaciones laborales, sino únicamente que se realizaran las gestiones tendientes a esclarecer sus derechos laborales y su cancelación, si a ello hubiere lugar.

Afirmó que no puede reprocharse a la encartada el desconocimiento del principio de inmediatez como condición para la procedibilidad de la acción de tutela, pues la situación de hecho vulneradora de los derechos persistía al momento de interposición de la acción constitucional.

Coligió entonces que la sentencia proferida por MUÑOZ RODRÍGUEZ no es manifiestamente contraria a la Ley, de modo que la conducta que se le atribuye es objetivamente atípica.

De otro lado, arguyó que no existen elementos de prueba que permitan inferir que la enjuiciada actuó dolosamente; circunstancia que el Tribunal dedujo de la supuesta ausencia de motivación de la providencia, lo cual, como se desprende de la simple lectura de la misma, no es cierto.

Afirmó, por último, que no le era exigible a la funcionaria examinar una a una la situación particular de cada uno de los accionantes, pues la demanda se fundamentó en una situación fáctica y jurídica común a todos ellos.

Pidió, como consecuencia de lo expuesto, que se revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, se absuelva a MUÑOZ RODRÍGUEZ de los cargos imputados.

NO RECURRENTE

El Agente del Ministerio Público solicitó la revocatoria de la decisión pues, en su criterio, la Fiscalía no demostró ni la tipicidad objetiva de la conducta, ni que los sentenciados hayan actuado con dolo (fs. 468 y siguientes, c. de la causa).

Sostuvo que los argumentos esgrimidos para la condena, descansan en una violación del principio de legalidad, cuando lo cierto es que el juez constitucional debe decidir con fundamento en una ponderación de carácter constitucional.

Adveró que a través de la decisión de los acusados en ningún momento se ordenó pago alguno, sólo legalizar la situación de los trabajadores accionantes si a ello hubiere lugar, decisión que no fue recurrida por la accionada.

Argumentó que los jueces no desconocieron el precedente jurisprudencial, al punto que lo invocaron como soporte de sus decisiones, como también que la decisión de conceder o negar el amparo no responde a una fórmula objetiva que permita afirmar, en el presente asunto, la contrariedad manifiesta entre lo decidido y la Ley.

Agregó que en el fallo censurado no se ordenó ningún pago, sino la legalización de la situación de los accionantes, si a ello hubiere lugar; resolución respecto de la cual se pudo pedir la aclaración por parte de la administración Distrital si es que no fue comprendida correctamente.

Señaló que de todas maneras no se especificó cuál fue el precedente jurisprudencial cuyo desconocimiento se atribuyó a los sentenciados, como también que la posibilidad de extender los efectos de un fallo de tutela a todas las personas que se encuentren en una misma situación de hecho ha sido admitida por la propia Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

De acuerdo con el artículo 75, numeral 3º, de la Ley 600 de 2000, la Sala de Casación Penal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la

sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla.

Contexto fáctico y normativo de la acción de la tutela presentada por Araceli Ahumada Lozano y otros.

1. De la actuación se desprende que en los barrios más desfavorecidos de la ciudad de Barranquilla, durante varios años, distintos sectores de la comunidad se organizaron con el propósito de prestar servicios de educación de manera informal, para lo cual algunos ciudadanos voluntariamente se desempeñaron como docentes, vigilantes o personal de aseo, entre otras.

A efectos de regular y legalizar dicha situación, el Concejo de esa ciudad profirió los Acuerdos 002 y 010 de los días 8 y 10 de marzo de 1993; en el primero se decidió modificar el nombre de las Escuelas Oficiales por el de Centros de Educación Básica y se facultó al Alcalde para ejecutar esa determinación (fs. 94 y 95, c. a. 1), así:

> *«ARTÍCULO PRIMERO: Modifíquese la Nomenclatura de las Escuelas Oficiales del Municipio de Barranquilla, quienes (sic) en adelante no se denominarán Escuelas sino CENTROS DE EDUCACIÓN BÁSICA; cubriendo el servicio educativo desde el primero (1°) hasta el Noveno (9°) Grado.*
>
> *(…)*
>
> *ARTÍCULO TERCERO: Autorícese al Alcalde Mayor de Barranquilla, para que a través de la Secretaría Municipal de Educación, Deporte y Cultura, se adelanten todas las diligencias*

necesarias con el fin de darle cabal cumplimiento a lo establecido en le presente Acuerdo».

Por su parte, en el Acuerdo 010 se resolvió lo siguiente (fs. 96 y 97, c. a. 1):

«ARTÍCULO PRIMERO: Facúltase al señor Alcalde Mayor de Barranquilla para oficializar el servicio educativo de las siguientes Instituciones Docentes:

- *Colegio JORGE ROBLEDO ORTIZ (Barrio 7 de Abril).*
- *Escuela PABLO NERUDA (Barrio Conidec).*
- *Escuela Comunitaria (Villa del Carmen).*
- *Escuela Salesiana NIÑO DE JESÚS (Barrio Rebelo).*
- *Colegio Cooperativo de JUAN MINA.*
- *Colegio Comunal del SANTUARIO.*
- *Escuela 12 de Octubre de BELLA ARENA.*
- *Instituto LAS MERCEDES (Barrio La Paz).*

ARTÍCULO SEGUNDO: Para que proceda la oficialización señalada en el artículo anterior deberá cumplirse con los siguientes requisitos previos:

1. *Solicitud motivada por parte de la entidad interesada.*
2. *Certificado de existencia y representación legal de la institución, debidamente actualizado (…).*
3. *Estudio de factibilidad.*
4. *Los demás requisitos de Ley.*

ARTÍCULO TERCERO: Para el cabal cumplimiento de lo establecido en el artículo anterior, el Alcalde Mayor de Barranquilla celebrará los convenios y/o acuerdos con las entidades interesadas en el proceso.

(…)

ARTÍCULO CUARTO: Las instituciones donde se oficialice el servicio educativo, según este Acuerdo, se denominarán "CENTROS DE EDUCACIÓN BÁSICA" (…).

ARTÍCULO QUINTO: Autorízase al Alcalde Mayor de Barranquilla para que realice los créditos y contracréditos, los traslados presupuestales y en general las operaciones financieras que sean necesarias para darle cumplimiento al presente Acuerdo».

En cumplimiento de lo anterior, el mandatario de esa ciudad profirió el Decreto 471 de 12 de marzo de 1994, en el que además de ejecutar el cambio nominativo aludido, ordenó lo siguiente (fs. 96 y siguientes, c. a. 1):

«ARTÍCULO TERCERO: *Los Centros de Educación Básica conservaran respectivamente, las mismas instalaciones físicas, los bienes muebles e inmuebles que posean, la misma ubicación geográfica con sus límites y linderos; seguirán con la misma planta de personal docente, directiva docente y administrativa que labora al momento de la vigencia del presente decreto* (…).

ARTÍCULO CUARTO: Las instituciones educativas oficializadas o creadas por iniciativa de las organizaciones o miembros de las comunidades tendrán como denominación centros Comunitarios de Educación Básica y se regirán por lo preceptuado en la Ley y en el presente decreto».

Adicionalmente, esa autoridad administrativa celebró convenios con algunos comités comunitarios y juntas de acción comunal, en concreto, Los Laureles, Villa del Carmen y 12 de Octubre, en los que se comprometió, entre otras, a «*asumir el pago y sostenimiento de la planta de personal administrativa docente, docente y administrativa con base a la disponibilidad presupuestal y de los cargos y plazas existentes…para nombrar y/o contratar servicios, dándole prioridad a quienes hayan participado en la creación, construcción y sostenimiento del proyecto educativo comunitario»* (fs. 105 y siguientes, c. a. 1).

Ese marco normativo comprometió entonces a la Alcaldía respecto del personal docente, administrativo docente y administrativo de los planteles involucrados en el proceso de legalización.

Mientras la definición de las dos primeras categorías aparece contenida en la Ley 115 de 1994, la comprensión de la noción de personal administrativo puede derivarse del artículo 4° del Decreto 1569 de 1998, vigente para la fecha en que promulgaron los Acuerdos y Decretos aludidos, que disponía lo siguiente:

> *«Nivel Administrativo. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de orden administrativo, complementarias de las tareas propias de los niveles superiores».*

2. Como consecuencia de lo anterior, el 16 de marzo de 2007, a través de apoderado, Aracelis Ahumada Lozano y otros 56 ciudadanos incoaron acción de tutela, que correspondió al Juzgado 7° Penal Municipal de Barranquilla, pues, adujeron, para ese entonces la Alcaldía continuaba «*sin resolverle (sic) su situación laboral»,* aun cuando trabajaban para distintas instituciones educativas de la ciudad (f. 9, c. a. 1).

En protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, el trabajo y la igualdad, pidieron lo siguiente:

> *«1.1 (…) se ordene al Señor Alcalde apropiar los recursos necesarios para cancelarle los últimos tres (3) años de servicio.*

(…)

2.1 Tutelar el Derecho Fundamental al Trabajo, decretando la vinculación laboral de los accionantes a la Planta de Personal del Distrito de Barranquilla (…)».

3. Pues bien, en lo que tiene que ver con la situación de hecho en que se encontraban los ciudadanos que promovieron la acción de tutela contra la Alcaldía de Barranquilla, se tiene la siguiente información:

Trabajador accionante	**Colegio**	**Fecha ingreso**	**Fecha Egreso**	**Cargo**	**Quién le pagaba**	**Incluido en la tutela**	**Incluido sentencia Adición**	**Folio**
Araceli Ahumada Lozano	Institución Educativa Distrital Comunitaria Octavio Paz	Febrero 2003	No indica	Aseadora	Voluntaria	Si	No	258 Anexo 2
Zully Mercedes Martínez Almanza	Institución Distrital Comunitaria Los Laures	Febrero 1997	No indica	Aseadora	Asociación padres de familia	No	Si	29 Anexo 1
Marlene del Socorro Martínez Franco	Colegio Técnico Distrital de Rebolo	Febrero 1997	No indica	Aseadora	No indica	No	Si	30 Anexo 1
Aída Luz Méndez Baldovino	Colegio Comunitari Distrital Villa del Carmen	Marzo 1994	No indica	Aseadora	No indica	Si	No	31 Anexo 1
Carmen Eliza Mercado Bossio	Centro de Educación Media y Básica No 132	4 Marzo 1985	No indica	Aseadora	No indica	No	Si	32 Anexo 1
Manuel Gregorio Mariño Mirana	Colegio Distrital	15	No indica	Portero	No indica	No	Si	33 Anexo

	Buenos Aires "CODIBA"	julio 2000						1
Edgar Meza Blanco	Colegio Comunitario Distrital Villa del Carmen	5 julio 2003	No indica	Digitador	No indica	No	Si	34 Anexo 1
Nayides Elena Olivera Medina	Instituto educativo Distrital Miguel Ángel Builes	23 febrero 2003	No indica	Secretaria	Voluntaria	No	Si	35 Anexo 1
Adriana Concepción Ortiz Acosta	Colegio Técnico Distrital de Rebolo	2 enero 2002	No indica	Aseadora	No indica	No	Si	36 Anexo 1
Betty del Carmen Palacio Rojas	Colegio Técnico Distrital de Rebolo	Diciembre 2000	No indica	Biblioteca ria	No indica	No	Si	37 Anexo 1
Miled Antonio Payares Angarita	Centro de Educación Básica No 202	2006	No indica	Aseador	Voluntario	No	Si	38 Anexo 1
Johan Raquel Pedraza Pérez	Instituto Educativo Distrital Comunitario Octavio Paz	2003	No indica	Auxiliar servicios generales	Voluntario	No	Si	39 Anexo 1
Mirley Judith Pérez Polo	Colegio Comunitario Distrital Villa del Carmen	Abril 1998	No indica	Biblioteca ria	No indica	Si	No	40 Anexo 1
Emiliano Francisco Pérez Sarmiento	Colegio Comunitario Distrital Villa del Carmen	15 enero 2002	No indica	Servicios generales	No indica	Si	No	41 Anexo 1
Jorge Ezequiel Pertuz Altamar	Colegio Comunitario Distrital Pablo Neruda	Enero 2000	No indica	Vigilante	Voluntario	Si	No	42 Anexo 1
Lorena Inés Polo Ortiz	Centro de Educación Básica 203	16 enero 2004	No indica	Secretaria General	No indica	Si	No	43 Anexo 1

Ronald Rafael Polo Ruiz	Centro de Educación Básica No 122	No indica	No indica	Aseador	No indica	Si	No	44 Anexo 1
Ana Milena Quintero Salgado	Colegio Distrital de Rebolo	Febrero 1998	No indica	Auxiliar secretaria	No indica	Si	No	45 Anexo 1
Eligio Tercero Quiroz Brum	Instituto Educativo Distrital Comunitario Octavio Paz	Septiembr 2005	No indica	Digitador	Voluntario	Si	No	46 Anexo 1
Silvia Yaneth Quiroz Taborda	Centro Educativo Distrital No 130	No indica	No indica	Aseadora	Voluntaria	Si	No	47 Anexo 1
Yalenis Isabel Ramos Hoyos	Instituto Educativo Distrital Comunitario Octavio Paz	2003	No indica	Auxiliar de aseo	Voluntaria	Si	No	48 Anexo 1
Aleydis Diana Ramos Robles	Centro de Educación Básica No 122	14 junio 2004	No indica	Secretaria	Voluntaria	Si	No	49 Anexo 1
Olider Omar Ramos Robles	Institución Educativa Rodolfo Llinas Riascos	5 febrero 2002	No indica	Portero	No indica	Si	No	50 Anexo 1
Olider José Ramos Sotelo	Colegio Comunitario Distrital Villa del Carmen	Enero 2002	No indica	Oficios varios	No indica	Si	No	51 Anexo 1
Digna Rosa Robles Torres	Colegio Comunitario Distrital Villa del Carmen	Enero 1997	No indica	Aseadora	No indica	Si	No	52 Anexo 1
Lisbeth Rodríguez Castillo	Colegio Distrital San Gabriel	Enero 1998	No indica	Secretaria	Colegio	Si	No	53 Anexo 1
Gloria Elsi Rodríguez Mejía	Institución Educativa Rodolfo Llinas Riascos	5 Febrero 2003	No indica	Aseadora	No indica	Si	No	54 Anexo 1
Leticia Ruiz Reyes	Centro de Educación	1987	No indica	Aseadora	No indica	Si	No	55 Anexo

	Básica No 122							1
Ana Cruz Serna de González	Colegio Distrital Buenos Aires "CODIBA"	15 febrero 1995	No indica	Aseadora	No indica	Si	No	56 Anexo 1
Edith Marina Camargo Lara	Institución Educativa Distrital Comunitaria Octavio Paz	Enero 2000	No indica	Aseadora	Voluntaria	Si	No	57 Anexo 1
Margarita Caro Parra	Centro de Educación Básica No 190	2000	No indica	Aseadora	No indica	SI	No	58 Anexo 1
Luisa Esther Carrillo Madrid	Institución Distrital Comunitaria Los Laureles	Enero 1994	No indica	Aseadora	Asociación Padres de Familia	Si	No	59 Anexo 1
Denis Maria Castro Arrieta	Colegio Comunitario Distrital Pablo Neruda	Enero 2000	No indica	Biblioteca ria	Voluntaria	Si	No	60 Anexo 1
Donelia Castro Cárdenas	Institución Educativa Distrital Comunitaria Octavio Paz	Julio 2004	No indica	Biblioteca ria	Voluntaria	Si	No	61 Anexo 1
Alma Rosa Consuetra Martínez	Instituto Distrital Castillo de la Alboraya	Octubre 2000	20 Nov. 2006	Aseadora	No indica	Si	No	62 Anexo 1
Henry Antonio Contreras Lidueña	Institución Educativa Distrital Comunitaria Octavio Paz	Julio 2004	No indica	Celador	Voluntario	Si	No	63 Anexo 1
Edilsa Esther del Rio Vizcaino	Colegio Comunitario Distrital Pablo Neruda	Enero 2000	No indica	Aseadora	Voluntaria	Si	No	64 Anexo 1
Andrea Estefany Duran Torrecilla	Centro Educativo Distrital No	2005	No indica	No indica	No indica	Si	No	65 Anexo 1

	130							
Marlene Fernández Gonzales	Centro de Educación Básica No 215	2001	No indica	Aseadora	No indica	Si	No	66 Anexo 1
Virginia Elena García Pérez	Centro Educativo Distrital No 130	No indica	No indica	Aseadora	Voluntaria	Si	No	67 Anexo 1
Jesús Enrique García Romero	Institución Educativa Distrital Comunitaria Octavio Paz	Enero 2004	No indica	Portero	Voluntario	No	Si	68 Anexo 1
Lisbeth Garrido Pallares	Colegio Técnico Distrital de Rebolo	Febrero 1997	No indica	Aseadora	No indica	No	Si	69 Anexo 1
Luis Rafael Gil Salgado	Centro de Educación Básica No 202	2006	No indica	Portero	Voluntario	No	Si	70 Anexo 1
Lilys Josefina González Lora	Colegio Comunitario Distrital Villa del Carmen	17 Enero 2002	No indica	Secretaria	No indica	No	Si	71 Anexo 1
Gerardo Antonio Guillen Sandoval	Institución Educativa Distrital Marco Fidel Suarez	2000	No indica	Oficios varios	Fondo de Servicios Docentes	No	Si	72 Anexo 1
Josefina Eucaris Gutiérrez de la Cruz	Colegio Comunitarios Distrital Pablo Neruda	Enero 2000	No indica	Digitadora	Voluntaria	No	Si	74 Anexo 1
Álvaro Alberto Gutiérrez	Institución Educativa Distrital Comunitaria Octavio Paz	2003	No indica	Auxiliar Servicios Generales	Voluntario	No	Si	75 Anexo 1
Emilce Hernández Ballesteros	Institución Educativa Distrital Comunitaria Octavio Paz	2003	No indica	Auxiliar de aseo	Voluntaria	No	Si	76 Anexo 1
Elsa Isabel Joiro Silva	Instituto Distrital	No indica	No indica	Aseadora	Voluntaria	No	Si	77 Anexo

	Castillo de la Alboraya							1
Ana Rafaela Jiménez Ortiz	Institución Educativa Distrital Marco Fidel Suarez	1 Julio 1994	No indica	Aseadora	Fondo de Servicios Docentes	No	Si	78 Anexo 1
Guadalupe Jiménez Santander	Institución Educativa Rodolfo Llinas Riascos	5 febrero 2003	No indica	Aseadora	No indica	No	Si	80 Anexo 1
Evaristo Enrique Lara Gutiérrez	Institución Educativa Distrital Comunitaria Octavio Paz	Julio 2004	No indica	Celador	Voluntario	No	Si	81 Anexo 1
Cenides Maria Lasso Redondo	Centro de Educación Básica 203	16 enero 2000	No indica	Aseadora	No indica	No	Si	82 Anexo 1
Viviana Judith Leiva Ramírez	Colegio Distrital Buenos Aires "CODIBA"	13 Febrero 1998	No indica	Secretaria General	No indica	No	Si	83 Anexo 1
Doris Machacon Pacheco	Colegio Comunitario Distrital Pablo Neruda	Enero 2002	No indica	Aseadora	Voluntaria	No	Si	84 Anexo 1
Luis Alberto Suarez Llorente	Colegio Comunitario Distrital Pablo Neruda	Enero 2002	No indica	Aseador	Voluntario	No	Si	85 Anexo 1
Fabián Enrique Suescun Aldana	Colegio Comunitario Distrital Pablo Neruda	Enero 2002	No indica	Mantenimiento general	Voluntario	Si	No	86 Anexo 1
Clelia Tavera López	Centro Comunitario de Educación Básica No 176	2003	No indica	No indica	Incentivo de docentes	Si	No	87 Anexo 1
Esneira Tobías Molina	Centro Educativo	No indica	No indica	Aseadora	Voluntaria	Si	No	88 Anexo 1

	Distrital No 130							
Edilma Torres Torres	Institución Distrital Comunitaria Los Laureles	Enero 2000	No indica	Aseadora	Asociación Padres de Familia	Si	No	89 Anexo 1
Arneida Uribe Higuita	Centro de Educación Básica 203	18 febrero 1997	No indica	Aseadora	No indica	Si	No	90 Anexo 1
Emilse Sofía Villa Castellanos	Centro Educativo Distrital Jesús Maestro	No indica	No indica	Aseadora	No indica	Si	No	91 Anexo 1
Lisbeth del Rosario Villa Ortiz	Colegio Comunitario Distrital Villa del Carmen	19 enero 1993	No indica	Aseadora	No indica	Si	No	92 Anexo 1
Humberto Enrique Yance de la Hoz	Colegio Técnico Distrital de Rebolo	20 enero 2000	No indica	Celador	No indica	Si	No	93 Anexo 1
Gildardo Manjarres Antury	Institución Educativa Distrital Karl Parrish	No Indica	No indica	Celador-Portero	No indica	No	Si	249 Anexo 2
Pablo Emiro Arrieta González	Colegio Comunitario Distrital Villa del Carmen	15 enero 2002	No indica	Portero	No indica	Si	No	259 Anexo 2
Sisiana Esther Altamar Goenaga	Centro de Educación Básica No 215	1 enero 1998	No indica	Portera	No indica	Si	No	260 Anexo 2
Yasmides Barriosnuevos Morales	Colegio Comunitario Distrital Villa del Carmen	16 enero 1992	No indica	Secretaria	No indica	Si	No	261 Anexo 2
Zuleima Esther Barrios García	Institución Educativa Distrital Comunitaria Octavio Paz	Enero 2003	No indica	Servicios generales	Voluntaria	Si	No	267 Anexo 2
Yennys Esther Barreto Caro	Colegio Comunitario Distrital Villa del Carmen	2 febrero 1999	No indica	Aseadora	No indica	Si	No	273 Anexo 2

Norelis Esther Arroyo Yepes	Colegio Distrital Buenos Aires "CODIBA"	16 noviembre 2001	No indica	Secretaria digitadora	No indica	Si	No	278 Anexo 2
Tomasa Isabel Barrios del Rio	Colegio Comunitario Distrital Pablo Neruda	Febrero 2000	No indica	Secretaria	Sin remuneración por la Secretaria de Educación	Si	No	288 Anexo 2
Ayda Esther Barrios Polo	Colegio Comunitario Distrital Pablo Neruda	Enero 1997	No indica	Secretaria	Sin remuneración por la Secretaria de Educación	Si	No	290 Anexo 2
Mario Augusto Barrios González	Colegio Comunitario Distrital Pablo Neruda	Febrero 2000	No indica	Vigilante	Sin remuneración por la Secretaria de Educación	Si	No	291 anexo 2

Con relación a Hernando Manuel Altamar Franco, Pedro Barranco Castro, Elkin Samid Barranco Villalobos, Josefina Brum Martínez, Luisa Esther Carrillo Madrid, Marcos de Moya Charris, Liliana Paola Díaz Pérez, Melisa del Carmen Solano Molinares y Jaime García Herrera, no obra en la foliatura constancia respecto de su actividad o vinculación con las instituciones educativas objeto de legalización.

4. A partir de lo anterior, es posible extraer, en relación con el objeto de controversia en el trámite de tutela del que se ocuparon los ahora enjuiciados, las siguientes conclusiones preliminares:

i) Aunque se conoce que algunos de los ciudadanos se desempeñaban en funciones que permitirían clasificarlos como personal administrativo – secretariado o bibliotecología -, lo cierto es que la mayoría de ellos lo hacían en trabajos que no tenían tal connotación.

En efecto, el artículo 4° del Decreto 1569 de 1998 precitado definía como cargos operativos, esto es, como una categoría laboral distinta a la administrativa, aquéllos cuyas funciones *«implican* ***el ejercicio de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución****»*.

Claro, entonces, que quienes prestaban los servicios como aseadores, vigilantes o porteros, esto es, la mayoría de los accionantes, no tenían la condición de personal administrativo sino operativo y, por lo mismo, no estaban cobijados por los efectos del Decreto 471 de 1994, proferido por la Alcaldía Distrital.

ii) Del contenido del artículo 3° del aludido Decreto se desprende con absoluta claridad que lo allí dispuesto sólo era aplicable a quienes estuvieran vinculados con las respectivas instituciones educativas para el momento en que ese acto administrativo fue proferido.

En esa situación sólo se encontraban seis de los accionantes, esto es, Yasmides Barrionuevo Morales,

Lisbeth del Rosario Villa Ortiz, Ana Rafaela Jiménez Ortiz, Luisa Esther Carrillo Madrid, Leticia Ruiz Reyes, Carmen Eliza Mercado Bossio y Aída Luz Méndez Baldovino, pues los restantes se vincularon con posterioridad a dicha fecha.

iii) La legalización de las instituciones educativas informales, según se desprende del Acuerdo 010 proferido el 12 de Marzo de 1993 por el Concejo de Barranquilla, sólo comprendió 8 de ellas, en concreto, i) Colegio Jorge Robledo Ortiz; ii) Escuela Pablo Neruda; iii) Escuela Comunitaria (Villa del Carmen); iv) Escuela Salesiana Niño de Jesús; v) Colegio Cooperativo de Juan Mina; vi) Colegio Comunal del Santuario; vii) Escuela 12 de Octubre de Bella Arena y; viii) Instituto Las Mercedes.

Adicionalmente, aunque no hace parte del Acuerdo, el 24 de junio de 1994 la Alcaldía suscribió convenio con la Junta Comunal del Barrio Los Laureles, en el que se comprometió, entre otras, a asumir el pago y sostenimiento de la planta de personal del Centro Oficial de Educación Básica de ese sector (f. 106, c. a. 1).

Veinticuatro de los libelistas acreditaron trabajar para alguna de las entidades objeto de formalización y sólo cuatro de ellos lo hacían para el momento en que se profirió el Decreto 471 de 1994. Los restantes aportaron constancias o certificaciones expedidas por colegios distintos, que no fueron objeto del mandato de legalización

expedido por el Concejo ni suscribieron convenios con la administración de la ciudad.

Respecto de estos últimos, entonces, nada era exigible a la autoridad accionada.

iv) El compromiso de la Alcaldía en el sentido de «*asumir el pago y sostenimiento de la planta de personal administrativa docente, docente y administrativa»,* respecto de las instituciones con las cuales suscribió convenios, estaba condicionado a *«la disponibilidad presupuestal»,* así como a la de «*los cargos y plazas existentes».*

v) Claro, en suma, que la mayor parte de quienes acudieron a la acción constitucional para reclamar de la administración Distrital la legalización de sus contratos y el pago de las correspondientes prestaciones laborales no tenían derecho a ello.

5. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, la Sala analizará la situación de MUÑOZ RODRÍGUEZ y GUERRERO OSPINO, a fin de establecer si reconocieron derechos y ordenaron pagos a favor de los accionantes, esto es, de discernir la trascendencia jurídica que en el ámbito penal tienen sus decisiones.

El fallo de tutela de 13 de abril de 2007, suscrito por ROSA MARÍA MUÑOZ RODRÍGUEZ.

1. No se discute que MUÑOZ RODRÍGUEZ, en condición de Juez 7° Penal Municipal de Barranquilla, profirió la sentencia de 13 de abril de 2007, por medio de la cual concedió amparo a Aracelis Ahumada Lozano y los demás accionantes.

2. Es evidente para la Sala que la controversia en el caso en examen se centra en el verdadero alcance de lo ordenado por la encausada en el fallo de tutela de 13 de abril de 2007.

Dicha providencia, para efectos de este proceso penal, ha tenido dos lecturas: de una parte, el entendimiento que se le ha dado en el escrito de acusación y en la sentencia de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla; de otra, el discernimiento que plantean el Agente del Ministerio Público, los procesados y sus defensores.

En el primer supuesto, de estar probado que lo decidido en dicha providencia fue el pago de las acreencias supuestamente adeudadas a los accionantes, ninguna duda suscitaría su manifiesta contrariedad con la Ley, pues como quedó esbozado en precedencia, sólo cuatro de los cincuenta y siete demandantes estaban vinculados a las

entidades objeto de legalización para el momento en que se profirió el Decreto 417 de 1994, que fue invocado como sustento normativo para reclamar el amparo.

Respecto de los restantes, ninguna obligación era exigible a la Alcaldía Distrital; conclusión que surge diáfana de la simple revisión de los documentos allegados como soporte de la acción constitucional y que determinaba, desde luego y sin necesidad de mayores consideraciones, la improcedencia del amparo.

Distinto ocurriría, haciendo referencia a la segunda hipótesis de lectura, si el fallo hubiera ordenado a la administración revisar la situación de los accionantes para establecer cuáles de ellos tenían derecho a ser formalmente vinculados a las entidades educativas y, como consecuencia de ello, pagar sus derechos, pues en ese caso devendrían inanes los reproches elevados por la Fiscalía y mal podría afirmarse la ilegalidad de la decisión.

De admitirse que la providencia censurada comportó el mandato de pagar las sumas de dinero supuestamente adeudadas como consecuencia de la prestación de servicios sin la correspondiente remuneración, la conclusión no podría ser distinta a la de afirmar la tipicidad objetiva de la conducta atribuida a MUÑOZ RODRÍGUEZ, pues por esa vía habría desconocido el ordenamiento jurídico.

En efecto, no sólo habría ordenado, con cargo al erario, la cancelación de sumas de dinero a personas que no tenían ningún tipo de relación laboral con la administración – recuérdese que de la totalidad de los accionantes sólo cuatro de ellos estaban vinculados con escuelas objeto de legalización para el momento en que se profirió el Decreto 471 de 1994 -, sino que ello habría ocurrido con grosero desconocimiento de las disposiciones normativas que regulan la procedibilidad de la acción de tutela y del precedente constitucional que ha precisado su correcta interpretación.

Esto último, pues la posibilidad de reclamar prestaciones laborales a través de la acción constitucional aludida, según se desprende del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, sólo procede ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique prescindir de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, lo cual, de ninguna manera, fue acreditado por los accionantes ni valorado por la procesada.

5. A efectos de dilucidar la controversia planteada, constituye punto obligado de partida el contenido, en lo pertinente, de la providencia tildada de ser contraria a derecho y proferida por ROSA MARÍA MUÑOZ RODRÍGUEZ:

> «*En primer lugar tenemos que la parte accionante invoca el mecanismo constitucional de la tutela, como quiera que considera violados sus derechos fundamentales a la igualdad, al pago*

oportuno de su salario y prestaciones sociales, al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital, por las acciones y omisiones en las cuales ha incurrido la Administración Distrital de Barranquilla, en cuanto a la legalización de su situación laboral, como personal administrativo de los centros de educación oficializados por la Administración mediante acuerdo 010 de 1993.

En segundo lugar, para este despacho judicial está debidamente acreditado que los accionantes han venido prestando un servicio a los distintos centro (sic) de educación, para lo cual han desplegado su fuerza de trabajo, sin que se les esté debidamente reconociendo los derechos laborales y prestacionales que les debe asistir.

En tercer lugar, existe constancia probatoria acerca de la voluntad administrativa del Distrito de Barranquilla, mediante acto administrativo contentivo del correspondiente acuerdo, para oficializar el servicio educativo que se viene prestando en los centros de Educación Básica a que se contraen los hechos de la presente acción de tutela.

Así las cosas, surge la existencia de una situación fáctica en la cual a los accionantes se les viene incumpliendo el pago oportuno de la remuneración por el servicio que vienen prestando en los distintos centro (sic) de educación que fueron oficializados…lo cual a prima facie (sic) desconoce los principios que el constituyente de 1991 estableció en la nueva Constitución Nacional, respecto al derecho a la igualdad, al trabajo, al pago de un salario o remuneración oportuna, a la garantía del mínimo vital, por lo que para este despacho judicial nace imperante la necesidad de entrar a ***impartir las órdenes pertinentes, para que se normalice la situación que desconoce, vulnera y amenaza los derechos fundamentales de los accionantes****.*

(…)

*Así las cosas, se tiene en cuenta que la autoridad pública…debe, en sana lógica, proceder de forma inmediata a garantizar los derechos fundamentales de los accionantes…****habida cuenta de la necesidad de la legalización de su situación laboral…***

La falta de pago del salario es, sin duda, un acto de violencia contra el empleado y los suyos, que no puede quedar impune ante el Derecho y definitivamente quien padece por culpa de la omisión patronal no resulta satisfecho en el plano de sus garantías constitucionales por las excusas de orden financiero o administrativo que invoque el empleador…

Es claro que, en principio, mediante la acción de tutela no ha de perseguirse el pago de acreencias laborales, ya que tal mecanismo no fue establecido para sustituir a la justicia ordinaria; pero sí se protege el denominado mínimo vital que hace relación a los recursos absolutamente indispensables para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y

seguridad social que permiten una existencia en condiciones de dignidad y decoro.

En suma este despacho observa con meridiana claridad que el Distrito de Barranquilla, en cabeza del Alcalde Distrital, tiene la potestad de ***adelantar las gestiones pertinentes y eficaces en aras de legalizar y normalizar la situación laboral de los accionantes****, de modo pues que* ***se les garantice el derecho a recibir el pago oportuno de sus salarios y prestaciones sociales, si a ello hubiere lugar****, así como la garantía de la seguridad social en salud, pensión y riesgo de vejez, invalidez y muerte.*

Así las cosas, este juzgador procederá a sentar su decisión en el sentido de que prospera la tutela invocada, por encontrar en la situación planteada circunstancias constitutivas de violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales, por lo que se concederá la acción invocada.

(…)

RESUELVE:

PRIMERO: Conceder, como en efecto se hace, la acción de tutela promovida por (aquí los nombres de los accionantes), a través de apoderado judicial, contra el Alcalde Distrital de Barranquilla, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este fallo.

*SEGUNDO: Ordenar, como en efecto se hace, al Señor Alcalde Distrital de Barranquilla, para que en un término de treinta (30) días…****proceda, si aún no lo ha hecho****, a* ***adelantar las acciones pertinentes y eficaces para la legalización de la situación laboral de los accionantes****, procediendo a* ***la gestión y consecución de los recursos****, acudiendo ante el Ministerio del ramo si es menester, y a realizar las apropiaciones presupuestales correspondientes para cumplir con las obligaciones que le asisten en cuanto al restablecimiento de los derechos laborales que tienen los accionantes, relacionados con sus salarios, y demás prestaciones sociales y el cubrimiento integral de la seguridad social,* ***de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia judicial****».*

Para lograr la mayor claridad en la comprensión del verdadero sentido de lo decidido por MUÑOZ RODRÍGUEZ, debe señalarse que las providencias judiciales se componen de secciones fundamentales – dejando de lado las correspondientes a los antecedentes fácticos y procesales

del asunto -, en concreto, la motiva o considerativa y la resolutiva.

Si bien, en principio, el carácter vinculante de la sentencia está referido de manera exclusiva a la segunda, lo cierto es que la intelección correcta de los fallos proviene de la lectura conjunta y articulada de su texto íntegro, como quiera que, de soslayarse el cuerpo argumentativo que sustenta la decisión, puede ocurrir que el sentido atribuido a lo ordenado surja inadecuado.

Tan inescindiblemente relacionados están los acápites considerativo y resolutivo del fallo, que el artículo 285 de la Ley 1564 de 2012 dispone, en términos idénticos al artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, que la aclaración de la sentencia procede cuando ésta *«contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia* ***o influyan en ella****».*

La estrecha relación existente entre la motivación del fallo y las resoluciones que allí se adoptan ha dado lugar, en el ámbito de las sentencias de constitucionalidad y de tutela proferidas por la Corte Constitucional, al desarrollo de la distinción entre *obiter dicta* y *ratio decidendi,* ésta última, correspondiente a uno o más apartes de la sección considerativa que tienen fuerza vinculante, a modo de

precedente, para los operadores jurídicos[1], al punto que, como lo ha reconocido esta Sala, su desconocimiento puede ser conducta constitutiva del delito de prevaricato por acción[2].

En ese mismo sentido, esta Corporación ha sostenido, en relación con la resolución de acusación pero en criterio aplicable a todas las providencias judiciales, que *«la parte conclusiva depende por entero de la motiva, por cuanto argumentativamente aquella solo es su "síntesis"»*; así, aunque *«a menudo ésta parte recoge por entero el alcance de lo expresado en la considerativa»*, lo cierto es que *«en forma alguna* ***ni el sentido de la providencia se agota con el exclusivo contenido de la conclusiva, ni ésta es el único referente a tener en cuenta para determinar la comprensión de la decisión judicial»***[3] (negrilla fuera del texto).

6. Aplicadas las consideraciones precedentes al caso en examen, la Sala concluye que el sentido de la sentencia proferida por MUÑOZ RODRÍGUEZ, valorada en su integridad y no de manera segmentada, admite varias interpretaciones razonables, una de ellas, que lo ordenado por la funcionaria no fue, en efecto, el reconocimiento y pago de prestación alguna, sino el adelantamiento de las gestiones pertinentes encaminadas a discernir si los accionantes – y cuáles de ellos – tenían derecho a ser vinculados formalmente a la administración, para legalizar

[1] Entre muchas otras, sentencia T – 292 de 2006.
[2] CSJ SP, 10 abr. 2013, rad. 39.456.
[3] CSJ SP, 10 oct. 2012, rad. 38.396.

su situación laboral y solamente como consecuencia de ello sobrevenía la afectación de los recursos públicos para satisfacer sus derechos.

Ciertamente, en el aparte resolutivo de la providencia se ordena «*al Señor Alcalde Distrital de Barranquilla, para que en un término de treinta (30) días…**proceda, si aún no lo ha hecho, a adelantar las acciones pertinentes y eficaces para la legalización de la situación laboral de los accionantes, procediendo a la gestión y consecución de los recursos**, acudiendo ante el Ministerio del ramo si es menester, y a realizar las apropiaciones presupuestales correspondientes para cumplir con las obligaciones que le asisten en cuanto al restablecimiento de los derechos laborales que tienen los accionantes, relacionados con sus salarios, y demás prestaciones sociales y el cubrimiento integral de la seguridad social, **de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia judicial».***

Por su parte, en la sección considerativa se señala que «*el Distrito de Barranquilla, en cabeza del Alcalde Distrital, tiene la potestad de adelantar las gestiones pertinentes y eficaces en aras de legalizar y normalizar la situación laboral de los accionantes, de modo pues que se les garantice el derecho a recibir el pago oportuno de sus salarios y prestaciones sociales, **si a ello hubiere lugar**».*

Así mismo, que «*nace imperante la necesidad de entrar a impartir las órdenes pertinentes,* ***para que se normalice la situación*** *que desconoce, vulnera y amenaza los derechos fundamentales de los accionantes».*

En similar sentido, la encartada consignó en el fallo que «*el Distrito de Barranquilla, en cabeza del Alcalde Distrital, tiene la potestad de* ***adelantar las gestiones pertinentes y eficaces en aras de legalizar y normalizar la situación laboral de los accionantes****, de modo pues* ***que se les garantice el derecho a recibir el pago oportuno de sus salarios y prestaciones sociales».***

Nótese que este último aparte de las consideraciones que sustentan el fallo permite entender que, en criterio de la Juzgadora, el pago de los salarios y prestaciones sociales debía ser consecuencia de la legalización de la situación laboral de los accionantes, no de lo ordenado en esa providencia.

Si lo dispuesto por la enjuiciada, como puede colegirse razonablemente a partir del texto integral de la providencia, no fue el reconocimiento de derechos ni el pago de acreencias, sino la apertura de un trámite dirigido a esclarecer, por parte de la Alcaldía, cuáles de los accionantes debían ser vinculados y a quiénes de ellos era procedente reconocerles y pagarles prestaciones laborales, los reproches que dieron lugar a la acusación pierden el sustento fáctico y jurídico.

Esa fue, por demás, la explicación ofrecida por la acusada al rendir indagatoria, oportunidad en la cual sostuvo:

> *«…se ordenó conceder la tutela ordenándose al señor Alcalde que en un término de 30 días…adelantara las gestiones pertinentes en aras de legalizar y normalizar la situación laboral de los accionantes de modo que se les garantizara el derecho a recibir el pago oportuno de sus salarios y prestaciones sociales si a ello hubiere lugar…la suscrita fue muy clara y señaló…que la administración Distrital adelantara las gestiones pertinentes y eficaces en aras de legalizar y normalizar la situación laboral de esas personas…el despacho fue muy claro en su fallo cuando dispuso que la Alcaldía adelantara las gestiones pertinentes…en ningún momento le ha impuesto a la Alcaldía que de plano solicite los recursos y pague, no, porque es que primero se tiene que legalizar la situación de ellos…y precisamente la suscrita fue clara al consignar si a ello hubiera lugar…» (fs. 99 y siguientes, c. 1).*

En igual sentido, en la audiencia pública de juzgamiento, la encausada explicó:

> «C*onforme lo expuesto en la parte considerativa del fallo todo ello a razón de que es en cabeza del distrito del barranquilla (sic) el que tiene la potestad de adelantar esa gestión pertinente en aras de legalizar la situación de los accionantes para así garantizar esos derechos si a ello hubiere lugar es decir con este fallo la administración distrital debía realizar ese trámite administrativo, recabar toda la información pertinente para determinar si a los accionantes s eles debía legalizar o no esa situación y allí mismo se dijo que buscaran los recursos para el pago de obligaciones laborales. Del contenido del fallo se infiere que allí no se le está dando una orden a la alcaldía para que les haga nombramiento a los accionantes si no (sic) para que ella en ese trámite que se le ordenó hacer determinara…y mucho menos de orden perentoria de pago…»* (f. 60, c. de la causa).

Ciertamente, en dicha hipótesis resulta penalmente irrelevante que la funcionaria no haya valorado cuidadosamente los elementos de conocimiento que acompañan la demanda a efectos de discernir si los

accionantes tenían vínculos vigentes con la administración, precisamente, porque ordenó adelantar esa labor a la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Tampoco, por la razón acabada de expresar, puede censurarse que haya suplantado al Juez laboral o administrativo como consecuencia de haber reconocido derechos y prestaciones que debían ser discutidos y demostrados ante la jurisdicción competente, menos aún, entonces, que como consecuencia de su conducta se haya suscitado el «*despojo de una considerable suma de dinero del Distrito de Barranquilla*» (fs. 46 y siguientes, c. 4).

Igualmente inocuo deviene en este supuesto el alegado desconocimiento del principio de inmediatez que rige la acción de tutela, pues el amparo se habría proferido en relación con una situación de hecho que persistía al momento de interposición del amparo, en concreto, la omitida formalización de los vínculos laborales de algunos de los accionantes con la administración.

Para la Sala, inferir del texto de la sentencia de tutela como única posibilidad ordenada por MUÑOZ RODRÍGUEZ el pago de las prestaciones supuestamente adeudadas a los libelistas, sería una inferencia que no corresponde en sentido estricto al contenido objetivo y finalidad derivada de lo expresado en dicha providencia.

En el proveído se consigna que «*surge la existencia de una situación fáctica en la cual a los accionantes se les viene incumpliendo el pago oportuno de la remuneración por el servicio que vienen prestando en los distintos centro (sic) de educación que fueron oficializados*».

De igual manera, que «*mediante la acción de tutela no ha de perseguirse* ***el pago de acreencias laborales****, ya que tal mecanismo no fue establecido para sustituir a la justicia ordinaria;* ***pero sí se protege el denominado mínimo vital*** *que hace relación a los recursos absolutamente indispensables para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social que permiten una existencia en condiciones de dignidad y decoro*».

Pero tales premisas no pueden asumirse aisladamente en la composición de los argumentos traídos en la decisión judicial de marras, en la que siempre se plasmó la intención de disponer que la Alcaldía debía pronunciarse sobre la legalización de la situación laboral de los accionantes, la que necesariamente tenía que adoptarse conforme a la Ley 115 de 1994, los Decretos 1569 de 1998 y los Acuerdos 002 y 010 de 8 y 10 de marzo de 1993.

Y esa actuación, por la naturaleza de los casos, tenía que ser primero en el tiempo y en el procedimiento, así no se haya indicado expresamente, pues es el único entendimiento que puede derivarse en un orden lógico de la

situación examinada, pues el pago siempre se presentó en un segundo plano de las premisas y por ende, como consecuencial a la verificación de los supuestos para legalizar la relación laboral de los reclamantes.

En el aparte resolutivo de la providencia no existe el mandato expreso de pagar una suma de dinero sin que previamente la Alcaldía verificara si había lugar a ello, por el contrario, del tenor literal y obvio de esa sección del fallo se observa que la orden impartida lo fue en el sentido de «*cumplir con las obligaciones que le asisten en cuanto al restablecimiento del derecho de los derechos laborales que tienen los accionantes*» si surgía como consecuencia de la realización de «*las acciones pertinentes y eficaces para la legalización de la situación laboral de aquéllos*».

Tanto es así, que aunque en la demanda de tutela el libelista pidió que se ordenara a la entidad accionada «*apropiar los recursos necesarios para cancelarle (sic) los últimos tres (3) años de servicio*» y decretar «*la vinculación laboral de los accionantes a la Planta de Personal del Distrito de Barranquilla*», lo cierto es que la funcionaria no dispuso ni lo uno ni lo otro.

Adicionalmente, la ahora incriminada condicionó de manera expresa la interpretación de lo ordenado en el numeral segundo del acápite resolutivo de la providencia a lo contenido «*en la parte motiva de (esa) providencia judicial*», en el cual, a su vez, supeditó el reconocimiento de

los derechos laborales reclamados, de acuerdo con las gestiones administrativas que adelantare la Alcaldía, si «*a ello hubiere lugar»,* lo que significa que los accionantes tuviesen derecho.

Nótese cómo, por demás, la comprensión que la Alcaldía Distrital de Barranquilla tuvo de lo resuelto en el fallo de tutela no es extraña a la que ahora propugna la recurrente, tanto así, que a efectos de lograr su cumplimiento remitió a cada uno de los accionantes, por conducto de la Secretaría de Educación, sendos oficios en los siguientes términos:

> *«Referencia:* ***Actuación Administrativa****.*
>
> *En su calidad de accionante…le comunico que el señor Alcalde Distrital requirió a esta Secretaría con carácter urgente* ***a fin de que abriera Actuación Administrativa para proceder al cumplimiento del referido fallo****.*
>
> *De acuerdo con lo anterior, mediante la Resolución No. 00903 del 15 de abril de 2008,* ***esta Secretaría ordenó abrir actuación administrativa con el fin de allegar a esta actuación los documentos que se consideren pertinentes y realizar la práctica de pruebas necesarias para el cumplimiento de la orden judicial****…»* (fs. 159 y siguientes, c. a. 2).

Posteriormente y luego de adelantadas las gestiones correspondientes, la Apoderada Judicial de la entidad remitió al Juzgado un memorial en el que afirmó:

> «*Del estudio preliminar que hasta ahora se ha hecho se desprende que…el Alcalde Distrital oficializó el servicio educativo en estas escuelas contratando a docentes y*

directivos docentes…sin embargo, en vista de la necesidad existente…ha contratado discrecionalmente de acuerdo a la necesidad y disponibilidad de recursos a algunas de las personas que han prestado sus servicios en estas escuelas.

Que los accionantes han venido prestando sus servicios voluntariamente en los Centros educativos, sin existir una vinculación con la administración, ***por lo que mal podría decirse que existe una obligación por parte del Distrito****…»* (fs. 115 y siguientes, c. a. 2).

En suma, la Sala concluye que el fallo de tutela proferido por MUÑOZ RODRÍGUEZ ordenó al Alcalde de Barranquilla adelantar el trámite administrativo para legalizar la vinculación laboral de los accionantes que a ello tuvieran derecho y como consecuencia se dispusieran las apropiaciones presupuestales, el pago de sus prestaciones, lo que no es manifiestamente contrario a derecho ni constituye un acto ilícito de la funcionaria judicial.

Así, ante la constatada atipicidad de la conducta investigada, se revocará la sentencia confutada y, en su lugar, se absolverá a la nombrada de los cargos que le fueron imputados.

El fallo aditivo y aclarativo de 9 de mayo de 2007, proferido por Oswaldo de Jesús Guerrero Ospino.

1. A modo de consideración inicial, debe precisarse que el sentenciado GUERRERO OSPINO aportó, como

sustento probatorio de la alzada, varios documentos cuya apreciación reclama de la Sala.

El artículo 232 de la Ley 600 de 2000 dispone que «*toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación*».

El momento procesal para allegar medios de conocimiento a la actuación, en el esquema procesal de tendencia inquisitiva, no es otro que el previsto en el artículo 400 de esa codificación, luego del cual resulta inadmisible su aporte, pues de lo contrario las demás partes intervinientes quedarían desprovistas de la posibilidad de controvertirlos.

El recurso de apelación no constituye un nuevo escenario para incorporar pruebas a la actuación, sino para controvertir argumentativamente los fundamentos de la decisión cuya revocatoria se pretende, desde luego, con fundamento en el acervo probatorio acopiado oportunamente y sometido a la contradicción de las partes.

Como consecuencia de lo anterior, la Corporación se abstendrá de tener en cuenta y valorar las piezas documentales que acompañan la apelación, pues no fueron aportadas de manera oportuna a la actuación y, por lo mismo, no pueden ser objeto de apreciación.

2. Precisado lo anterior y a efectos de estudiar la alzada interpuesta por GUERRERO OSPINO, la Sala debe partir por reseñar que, luego de proferida la sentencia de tutela que concedió el amparo reclamado por Aracelis Ahumada Lozano y otros, su apoderado judicial presentó ante el despacho el escrito de 19 de abril de 2007, por medio del cual solicitó la aclaración del fallo, concretamente, en el sentido de «*precisar el alcance temporal en el cual operaría el restablecimiento de los derechos laborales que tiene (sic) los accionantes*» (f. 71, c. a. 2).

Posteriormente, el 20 de abril de esa anualidad, el mismo abogado presentó ante el Juzgado un memorial en el que señaló que «*los señores que se relacionan (aquí el nombre de veintiocho personas) otorgaron poder al suscrito y…por error involuntario no se transcribió en la Tutela, y por lo tanto no se tuvieron en cuenta al momento de proferir el respectivo fallo»;* en consecuencia, pidió «*adicionar el fallo de tutela a los accionantes descritos ya que tienen igual derecho que los beneficiarios*» (f. 72, c. a. 2).

En razón de lo anterior, GUERRERO OSPINO, que para entonces había regresado de la ausencia en que se encontraba y fungía como titular de Juzgado 7° Penal Municipal de Barranquilla, profirió la decisión de mayo 9 de 2007, cuyo contenido, en lo pertinente, es el siguiente:

«*…el apoderado judicial de la parte accionante, mediante escrito calendado abril 19 y 20 de abril del 2007, solicitó la aclaración y adición del fallo…*

Por lo tanto, el Juzgado del conocimiento procede a aclarar el sentido del fallo de tutela proferido en el sentido que (sic) el reconocimiento de los derechos laborales de los accionantes deberá hacerse teniendo en cuenta su naturaleza de ciertos e indiscutibles, además de la prescripción y caducidad de los derechos y acciones laborales.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de adición del fallo de tutela

(…).

…el despacho observa que las personas cuya inclusión como beneficiarios del fallo de tutela solicita el apoderado judicial de la parte accionante le confirieron poder para que representada sus intereses en la presente acción de tutela…

Sin embargo, al no relacionarse a tales personas en el escrito inicial de la tutela, a causa de un error involuntario señalado por el apoderado judicial de los mismos en su solicitud de adición del fallo de tutela, no quiere decir que tal circunstancia constituya una camisa de fuerza para este despacho judicial que impida que se prolonguen cuantitativamente los efectos jurídicos de un fallo en cuanto al número de personas beneficiarias del mismo, habida cuenta que para este despacho judicial está debidamente demostrado en el expediente el otorgamiento del poder por parte de las personas cuya inclusión en la lista de beneficiarios del fallo de tutela se solicita…

En tal sentido, el yerro o la imprecisión en la transcripción en el que incurriera el apoderado judicial de los accionantes al omitir la relación del nombre de las personas cuya inclusión como beneficiarios del fallo de tutela solicita por vía de adición constituye una afirmación en la cual el despacho presume el principio de la buena fe…

Por lo tanto, después de un análisis de los elementos de juicio que existen en el expediente de tutela y en aplicación del principio de la economía procesal, para evitar la presentación de una nueva acción de tutela por los mismos hechos y las mismas pretensiones, se procederá a acoger la solicitud del apoderado judicial de la parte accionante…

RESUELVE:

PRIMERO: ACLARAR, como en efecto se hace, el segundo punto del fallo de tutela proferido por este juzgado en la acción de tutela promovida por la señora ARACELI AHUMADA LOZANO Y OTROS contra EL ALCALDE DISTRITAL DE BARRANQUILLA en el sentido que el reconocimiento de los derechos laborales de los accionantes deberá hacerse teniendo en cuenta su naturaleza de

ciertos e indiscutibles, además de la prescripción y caducidad de los derechos y acciones laborales.

SEGUNDO: ACCEDER a la solicitud de adición del fallo de tutela…

TERCERO: ADICIONAR, como en efecto se hace, el numeral primero del fallo de tutela calendado abril 13 del 2007…incluyendo en la lista de beneficiarios del fallo a quienes de igual forma otorgaron poder al apoderado judicial de la parte accionante, tal como se relaciona a continuación: (…)» (fs. 76 y 77, c. a. 2).

3. A efectos de discernir si dicho proveído puede calificase como prevaricador, conviene examinar de manera separada lo que tiene que ver, de una parte, con la aclaración del fallo y, de otra, lo atinente a la adición del mismo.

3.1. En relación con lo primero, la aclaración, la Sala considera que la conducta de GUERRERO OSPINO no merece ningún reproche, concretamente, porque el sentido literal de lo dispuesto por aquél en el numeral 1° del aparte resolutivo de la sentencia censurada, no permite afirmar como lo hace la Fiscalía que por esa vía haya ordenado el reconocimiento de derechos y el pago de los mismos a favor de los accionantes.

Téngase en cuenta que, tratándose de un fallo aclarativo, su contenido carece de un sentido normativo autónomo e independiente; en consecuencia, su lectura ha de estar ligada necesariamente a la del proveído adicionado.

En la sentencia proferida por MUÑOZ RODRÍGUEZ el 13 de abril de 2007 se ordenó a la Alcaldía Distrital de Barranquilla realizar las gestiones administrativas pertinentes a efectos de establecer cuáles de los accionantes tenían derechos que debían ser reconocidos y pagados.

En ese orden, el sentido natural y obvio de lo dispuesto por el acusado en la decisión aclarativa no es otro que el de precisar que el eventual reconocimiento de derechos que hiciere la Administración, luego de agotados los trámites pertinentes, tendría que considerar su connotación de ciertos e indiscutibles, así como la prescripción de los mismos y la caducidad de las acciones laborales.

Nótese que, como lo alega el apelante, a partir de la construcción de la oración – «*el reconocimiento de los derechos laborales de los accionantes* ***deberá*** *hacerse teniendo en cuenta su naturaleza de ciertos e indiscutibles*» - es viable sostener de modo razonable que lo allí dispuesto no fue una decisión directa y sustancial sobre los derechos de los libelistas, sino una precisión respecto del mandato que en el fallo de tutela se había dirigido previamente a la autoridad accionada.

Así, es claro que en la decisión examinada el acusado GUERRERO OSPINO no profirió un mandato expreso de pago contra la Administración ni adjudicó derechos, de

modo que la conducta que le fue atribuida, en lo que tiene que ver con la aclaración del fallo, es objetivamente atípica.

3.2 Ahora bien, la Sala encuentra probado que la providencia de 9 de mayo de 2007, en cuanto dispuso «*ADICIONAR… el numeral primero del fallo de tutela calendado abril 13 del 2007…incluyendo en la lista de beneficiarios del fallo a quienes de igual forma otorgaron poder al apoderado judicial de la parte accionante»,* sí es manifiestamente contraria a la Ley.

El artículo 4° del Decreto 306 de 1992, *«por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991»,* dispone que *«para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil».*

Además de ello, la Corte Constitucional tiene discernido que «*no sólo el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 306 de 1992 y el Decreto 1382 de 2000 rigen la acción de tutela, sino de igual forma las normas del Código de Procedimiento Civil»*[4]*.*

En ese orden, es claro que, como lo ha admitido esa Corporación, el procedimiento de adición y aclaración de los

[4] Auto 052 de 2006.

fallos proferidos en el trámite de tutela está regulado por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil[5].

El artículo 311 de esa codificación, vigente para la fecha de los hechos, preveía que *«cuando la sentencia* ***omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis****, o* ***de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento****, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término».*

Así, es evidente que la posibilidad de adicionar la sentencia por el mismo juez que la dictó no está establecida para subsanar la inactividad de los sujetos procesales, sino para enmendar omisiones precisas, referidas concretamente a la prescindida decisión respecto de uno de los puntos a los que alude la disposición transcrita.

En consecuencia, la sentencia de adición suscrita por GUERRERO OSPINO con el propósito de extender los efectos de lo ordenado en la sentencia de tutela a personas que no presentaron la solicitud de amparo, como se le reprocha en la resolución de acusación, excede las facultades del funcionario judicial para reformar sus propias providencias, entendidas estas bajo un concepto institucional.

[5] Entre otros, auto 268 de 2012.

No pueden aceptarse las afirmaciones del funcionario según las cuales lo pretendido por esa vía fue otorgar efectos inter pares a lo decidido en la sentencia tutela, pues ello corresponde a una facultad exclusiva de la Corte Constitucional, en tanto órgano encargado por el constituyente de la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política.

Al respecto, esa Corporación ha sostenido inequívocamente lo siguiente:

> *«…tratándose de una sentencia de revisión de la Corte Constitucional, la situación es diferente porque la Corporación, como guardiana de la Constitución, puede ir más allá del simple efecto inter partes…*
>
> *En uno de los casos que motiva la presente sentencia, se quiso, por el juez de segunda instancia, en un pronunciamiento cuestionable, como ya se indicó antes, darle efectos inter comunis a su decisión.* ***La Corte advierte que no corresponde al ad-quem tomar esta clase de decisiones. Puede ser atribución de la Corte, ya que ella puede señalar el alcance de sus sentencias y lo hará para evitar proliferación de decisiones encontradas, o equivocadas.***
>
> *(…)*
>
> *…**sólo la Corte Constitucional puede decretar efectos inter pares o inter comunis a los fallos de tutela.** En esa medida el Juez mencionado extralimitó sus competencias y, por tanto, su providencia deberá ser dejada sin efectos”*[6] (negrilla fuera del texto).

Así las cosas, la conducta desplegada por el funcionario se adecúa objetivamente al delito de prevaricato por acción, pues la sentencia de 9 de mayo de 2007, en lo

[6] Sentencia SU – 783 de 2003.

que hace al aspecto aditivo de la misma, contraviene ostensiblemente el ordenamiento jurídico.

Pero la Sala echa de menos la prueba que permita concluir en igual grado epistemológico que GUERRERO OSPINO actuó dolosamente, esto es, con el propósito de decidir en contravía del derecho, de imponer su capricho sobre la Ley o de obrar corruptamente. Puesto en otros términos, que su conducta sea típica también desde la perspectiva subjetiva.

Se advierte, en primer lugar, que no es posible deducir el dolo y el ingrediente subjetivo del tipo en el obrar del indiciado al extender los efectos del fallo a personas que no fueron incluidas inicialmente en la demanda de tutela, si esa providencia, como quedó dicho en precedencia, no comportó el reconocimiento de derechos ni ordenó pago alguno, sino que se limitó a disponer la realización de trámites administrativos para esclarecer la situación de los accionantes.

Existe en la decisión un mínimo de argumentación con fundamento en la cual el acusado estimó procedente acceder a la adición solicitada, que permite colegir que la misma no fue producto del arbitrio del fallador, sino de consideraciones jurídicas que, aunque se estimen erradas, no pueden vincularse, al menos con fundamento en la prueba practicada, con un acto de prevaricador del funcionario.

Éste, en efecto, aludió al principio de buena fe, respecto del cual disertó con fundamento en jurisprudencia constitucional, así como al de economía procesal, y entendió viable adicionar la sentencia al encontrar que la situación de hecho de quienes no fueron incluidos en la demanda coincidía con la que aquéllos que sí lo fueron (fs. 74 y siguientes, c. a. 2); sustentación que coincide con las explicaciones ofrecidas por el acusado al rendir indagatoria.

Se observa, de otra parte, que los ciudadanos respecto de los cuales GUERRERO OSPINO resolvió extender los efectos de la decisión otorgaron poder, desde los albores del trámite de tutela, al profesional del derecho que interpuso la acción constitucional (fs. 16 a 19, c. a. 1); situación permisiva de inferir que las motivaciones del nombrado, por equivocadas que se estimen, estuvieron sustentadas en la realidad procesal, en la documentación allegada al expediente, y se dirigieron a decidir correctamente.

No se trató, pues, de incluir en el fallo de tutela a personas que resultaban del todo ajenas al proceso, sino de individuos cuya identificación ya obraba en el asunto y que no fueron relacionados en el libelo como consecuencia de un error de su mandatario judicial.

Nada, en suma, permite tener por demostrado que el enjuiciado actuó con el propósito deliberado y conscientemente dirigido de fallar en contravía del

ordenamiento, de desacertar e imponer su arbitrariedad sobre el derecho.

Por el contrario, se evidencia que a efectos de proferir el fallo aditivo examinó el expediente, contrastó la situación de hecho en que se encontraban quienes fueron soslayados de la demanda con la de quienes fueron incluidos en ella y concluyó la viabilidad de acceder a lo reclamado, con la convicción de que con ello acertaba, garantizaba los principios de buena fe y economía procesal y realizaba la justicia, en concreto, al «*evitar la presentación de una nueva acción de tutela por los mismos hechos y las mismas pretensiones*» (f. 76, c. a. 2).

Así las cosas, echada de menos la prueba que permita forjar el conocimiento más allá de toda duda sobre el tipo subjetivo, también en lo que tiene que ver con los cargos imputados a GUERRERO OSPINO el fallo de primer grado será revocado.

4. Desde luego, la Sala no pierde de vista que posteriormente, mediante providencia de 28 de diciembre de 2008 proferida en curso del incidente de desacato promovido por el apoderado judicial de los accionantes (fs. 312 y siguientes, c. a. 1), el acusado decidió sancionar al Alcalde de Barranquilla como consecuencia del incumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela, no porque se hubiese abstenido de iniciar los trámites administrativos ordenados, de cuya realización se aportó

prueba (fs. 119 a 121, c. a. 2), sino porque no se había realizado el pago de los derechos y prestaciones de los accionantes.

En esa ocasión, el enjuiciado sostuvo, como fundamento de la decisión, lo siguiente:

> «*…la administración Distrital ordenó la apertura de la actuación administrativa en mención…**disponiendo la iniciación de la misma, con el objeto de dar cumplimiento al fallo de tutela**…ante lo cual la Administración Distrital…**plantea que no existe compromiso…con las personas que afirman haber prestado sus servicios…***
>
> *(…)*
>
> *De esta forma, como se dijo en el fallo de tutela, **los accionantes han prestado su fuerza de trabajo en los términos y condiciones en los cuales han certificado los rectores de las correspondientes instituciones educativas, lo cual en criterio de este despacho judicial implica que la Administración Distrital aceptó y se benefició de la prestación del servicio**, la cual fue desplegada de buena fe por parte de los accionantes, **no obstante el impago de emolumento o retribución alguna**; **situación esta en la que se configura la vulneración del derecho que está siendo amparado**…*
>
> ***Así las cosas, la Administración Distrital…mal puede ahora…manifestar la existencia de vínculo laboral legalmente constituido para excepcionar el pago de lo que en derecho les corresponde a los actores**»* (fs. 312 y siguientes, c. a. 2).

La Alcaldía, entonces, llevó a cabo la actuación administrativa en razón de la cual concluyó que a los accionantes no se les podía hacer reconocimiento de ningún derecho o prestación. Aunque ello implicó el cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, que a eso se limitaba, el funcionario tergiversó el mandato allí contenido,

dio por probado que los accionantes prestaron los servicios para el Distrito – aun cuando ello fue precisamente lo que se le ordenó discernir a la autoridad administrativa – y concluyó que no era admisible negar el pago de «*lo que en derecho les corresponde a los actores»,* por lo cual resolvió sancionar por desacato al Alcalde.

Aunque lo anterior nada dice sobre la legalidad del fallo de 9 de mayo de 2007, en el que no se declararon derechos ni se ordenaron pagos, sí permite inferir la necesidad de indagar si se infringió la ley penal por GUERRERO OSPINO al sancionar al Alcalde por el incumplimiento de una orden judicial inexistente, pues tal supuesto no fue el fundamento de la acusación en esta actuación.

Como consecuencia de ello, se ordenará la compulsación de copias de este expediente, con destino a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia, a fin de determinar si aún no se investiga si la decisión de desacato infringió la ley penal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. REVOCAR integralmente la decisión recurrida. En su lugar, **ABSOLVER** a ROSA MARÍA MUÑOZ RODRÍGUEZ y OSWALDO DE JESÚS GUERRERO OSPINO de los cargos que les fueron imputados como autores del delito de prevaricato por acción, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

2. En consecuencia de ello, **ORDENAR** la cancelación de las anotaciones dispuestas, así como la devolución de la caución prendaria constituida por los indiciados. Por la Secretaría, líbrense las comunicaciones de rigor.

3. ORDENAR que por la Secretaría de la Sala se compulsen copias de la actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

4. Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase,

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Magistrado

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
Magistrado

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria