



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado Ponente

SP2972-2020

Radicación n.º 57144

(Aprobado Acta n.º 166)

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

I. VISTOS

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2019 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante la cual, condenó a **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO**, ex Juez Séptima Administrativa de ese Circuito Judicial, como autora del concurso de delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros.

II. ANTECEDENTES

2.1 Fácticos

Los hechos jurídicamente relevantes que el Tribunal consideró probados se ciñen a que, **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO**, en su condición de Juez Séptima Administrativa del Circuito Judicial de Valledupar, dentro del proceso ejecutivo radicado n.º 20 001 33 31 002 2012 00146 00, promovido por GASSAN MANNAA OSMAN contra el departamento del Cesar, a pesar de que la liquidación del crédito efectuada el 28 de octubre de 2015, definió que se circunscribía a la suma de \$2.263.580.616,00, valor cancelado por el ejecutado en el mes de febrero de 2016, a través de auto interlocutorio del 27 de septiembre siguiente, actualizó la liquidación y decidió que ella correspondía a \$224.474.516,75, cifra que ordenó pagar al demandante, sin que este tuviera derecho a ella, pues, señaló el *a quo*, se trataba de una obligación extinta desde febrero de 2016, por solución o pago efectivo.

2.2 Procesales

El 18 de noviembre de 2018, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar, la fiscalía imputó a **PEÑA SERRANO** los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros (artículos 413 y 397 inciso segundo, del Código Penal), cargos que no aceptó¹. No hubo solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

¹ Cfr. folios 1 y 2, C.O. n.º 1.

El ente investigador radicó escrito de acusación² en relación con las aludidas ilicitudes, actuación que, por competencia, correspondió al Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, cuerpo colegiado que el 26 de febrero de 2019³ se ocupó de la verbalización de rigor. La audiencia preparatoria se cumplió el 19 de marzo siguiente⁴.

Por su parte, el juicio oral se agotó en sesiones del 9⁵ y 30 de julio⁶, y 29 de octubre⁷ de igual anualidad, última fecha en la que el juez plural de primera instancia profirió sentido de fallo condenatorio.

La lectura de la decisión se produjo el 18 de diciembre de 2019; en ella⁸ se condenó a **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO** como autora de los delitos acusados e impuso penas de 108 meses de prisión, multa de \$270.466.849,⁶⁴, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (en relación con el ejercicio del derecho político de elegir y ser elegido) por el mismo lapso que la corporal y la intemporal constitucional para desempeñar cargos públicos y celebrar contratos con el Estado, en forma directa, o a través de interpuesta persona. No concedió mecanismos sustitutivos de la pena de prisión y ordenó su captura una vez ejecutoriada la providencia.

² Cfr. folios 3 a 11, *ib.*

³ Cfr. folio 28, *ib.*

⁴ Cfr. folios 38 y 39, *ib.*

⁵ Cfr. folios 115 y 116, *ib.*

⁶ Cfr. folio 130, *ib.*

⁷ Cfr. folios 177 y 178, *ib.*

⁸ Cfr. folios 201 a 252, *ib.*

Inconforme con la decisión, el representante judicial de la procesada interpuso y sustentó, en debida forma, recurso de apelación⁹, objeto del presente pronunciamiento.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

El *a quo*, luego de verificar que la fiscalía acreditó la calidad foral de **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO**, para el año 2016 Juez Séptima Administrativa del Circuito Judicial de Valledupar, consideró reunidos los requisitos legales necesarios a fin de proferir sentencia condenatoria en su contra, a partir del raciocinio que así se sintetiza:

3.1 Frente al punible de **prevaricato activo**, convino con la acusación en que la funcionaria judicial infringió los artículos 133 numeral 2 y 446 numeral 4 del Código General del Proceso [en adelante CGP].

Explicó que para febrero de 2016, la Gobernación del Cesar «*había pagado la totalidad del crédito que recordemos era \$2.263.580.616,00*» y en junio del mismo año hizo lo propio con las costas procesales, por tanto, no es de recibo la tesis de la acusada en el sentido que debía «*actualizar o reliquidar*» el crédito, al argumentar que la suma fijada en el proveído de octubre 28 de 2015, sólo quedó en firme en junio de 2016.

⁹ Cfr. folios 258 a 263, *ib.*

Además, el 16 de julio de ese año la inculpada profirió un auto de obediencia a lo resuelto por el superior, razón por la que tenía claro el valor de la liquidación, máxime cuando conocía que la suma había sido cancelada.

Apeló el fallador a la figura de la actualización del crédito regulada en el artículo 446 del CGP, para significar que para acudir a ella es necesario partir de la liquidación en firme, situación que en el caso concreto se fijó en la suma aludida, honrada de forma compulsiva por el deudor desde febrero de 2016, con lo cual ratifica que no existía saldo pendiente, ni mora que autorizara actualizar o «*reliquidar*» aquellos conceptos.

A continuación, se refirió a lo expresado por los testigos de descargo, quienes, en criterio del juzgador primario, no hacen más que ratificar que la actualización o reliquidación procede siempre que exista alguna parte del crédito insatisfecha, esto es, un saldo pendiente y mora en el deudor; por el contrario, cuando la obligación es solucionada, lo procedente es declarar terminado el proceso ejecutivo por pago total.

Así, consideró que la fiscalía probó el tipo objetivo del delito de prevaricato por acción, pues, la decisión fechada 27 de septiembre de 2016, es manifiestamente contraria a la Ley 1564 de 2012, en la medida que la acusada «*en lugar de obedecer a lo resuelto por el superior, como dijo que lo haría,*

en cuanto al monto de la liquidación del crédito, procedió a actualizar o reliquidar éste sin que existiera saldo pendiente y mora en el deudor, hecho que era evidente para ella, pues meses atrás había entregado al demandante los dineros que colmaba[n] la totalidad de la liquidación del crédito dispuesta en auto del 28 de octubre de 2015, cuya cuantía fue confirmada por la segunda instancia por tanto estaba en firme (...).».

En cuanto al tipo subjetivo, dedujo que la procesada actuó dolosamente: (i) a partir de «*datos externos*» (que no precisó), unidos (ii) al análisis de la complejidad del asunto sometido a su conocimiento (considerado por el *a quo* como un caso elemental dentro del derecho de las obligaciones, que trasciende, incluso, a la vida diaria, aún para el más lego), (iii) su experiencia como juez administrativa, secretaria en propiedad del Tribunal Administrativo del Cesar y profesional universitaria en varios despachos de Magistrado y, particularmente, (iv) por lo expresado por aquella en la audiencia de juicio oral y en las consideraciones de su decisión.

Agregó que la justiciable no hizo análisis alguno acerca de la existencia de la mora o de la estimación del supuesto saldo insoluto de la obligación pecuniaria que, en conjunto, autorizaban actualizar el valor del crédito. En otras palabras, para el fallador de primer nivel la providencia adolece de falta de motivación concreta y específica sobre esos aspectos, más allá de que en ella se mencionara un abono a intereses, que

no era así, como quiera que correspondía al pago total del crédito.

Por último, explicó que la acusada, al ir en contravía de lo que ciertamente conocía, dada la experiencia justificada en la audiencia de juicio oral, sólo corrobora el marcado interés de proferir de forma consciente y voluntaria una providencia manifiestamente contraria a la ley, pero favorable a los intereses del demandante.

3.2 En lo relacionado con el delito de **peculado por apropiación a favor de terceros**, señaló que **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO**, el 5 de octubre de 2016 ordenó la entrega de depósito judicial por la suma de \$122.695.903,⁹¹, orden que se ejecutó el 10 de octubre siguiente. Así mismo, a través de auto adiado 7 de diciembre de 2016, cumplido el 9 de diciembre de igual año, ordenó la entrega de \$101.778.612,⁸⁴, para un total de «\$224.474.516,⁰⁰», que se pagaron al ejecutante sin tener derecho a ello, suma de la cual disponía la procesada dada su función de juez a cargo del proceso ejecutivo.

De esta forma, encontró demostrada la materialidad de la ilicitud y la responsabilidad de la enjuiciada en ella, adscribiéndose la conducta ejecutada, al inciso segundo del artículo 397 del Código Penal, pues, la cuantía de lo apropiado superó los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2016.

3.3 En respuesta al alegato de la defensa, esgrimió que los antecedentes del Consejo de Estado traídos a colación por aquel sujeto procesal, antes que infirmar la teoría del caso de la fiscalía, la confirman, en tanto la jurisprudencia de las Altas Cortes ha reconocido que es posible actualizar o reliquidar un crédito, pero solo en aquellos eventos en los que no se ha solucionado la totalidad del crédito y exista mora del deudor, circunstancia que no es la que aquí se presenta.

Finalmente, desechó un presunto error de prohibición en que hubiera podido incurrir la procesada, al exponer que, desde una perspectiva *ex ante*, para cualquier persona lega en derecho, es fácilmente comprensible que sólo generan intereses las obligaciones insolutas, aunado a que en la audiencia de juicio oral la acusada dio muestras de conocer de manera satisfactoria cuál es el fundamento y cómo se procede ante una actualización del crédito, debido a su labor como Juez Administrativa, y anteriormente, como Secretaria del Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar y profesional universitaria, ocupaciones en las que ha tramitado y proyectado decisiones como la que hoy se le reprocha, por ende, sus excusas son *«inaceptables para justificar su torticero proceder, ya que carecen de cualquier fundamento razonable»*.

Así, declaró la responsabilidad de **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO** en las ilicitudes acusadas y le impuso las penas descritas en acápite precedente.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN Y SU RÉPLICA

4.1 El togado de la **defensa**¹⁰ esgrimió dos motivos medulares de inconformidad: (i) la existencia de «*cambios nucleares en la imputación jurídica*», que subyacen a la consideración estructural del delito de prevaricato y conllevan a la necesaria absolución, y (ii) la falta del tipo subjetivo en el prevaricato, por inexistencia del principio de culpabilidad.

4.1.1 En el primer aspecto, explicó que no coinciden las condiciones por las cuales la fiscalía acusó a la procesada y aquellas por las que finalmente condenó el Tribunal, toda vez que el delito de prevaricato se edificó sobre la base de la infracción manifiestamente contraria a la ley de los artículos 133 numeral 2, 305 y 446 numeral 4 del CGP, y, ni la fiscalía, ni el juzgador de primera instancia, señalaron por qué tal normatividad se aplica al procedimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por otro lado, al retirar «*la imputación parcial del sistema normativo considerado como infringido*» (se refiere al precepto 305 del CGP), la fiscalía cambió la acusación, pues, inicialmente dijo que la vinculación por prevaricato consistió en que la enjuiciada no podía modificar la liquidación inicial efectuada, «*en tanto era irreversible e imposible de volver a abordar*». Sin embargo, luego se dijo que, «*muy a pesar de que*

¹⁰ Cfr. folios 258 a 263, *ib.*

lo podía hacer, lo hizo mal, pues absolutamente nada se debía».

Para el recurrente, el núcleo fáctico de la imputación mudó de una imposibilidad abstracta y absoluta a una posibilidad concreta y específica, lo cual afectó el derecho a la defensa, pues, esta se fincó en atacar la temática de que no existía una tal imposibilidad absoluta.

También, recriminó que el Tribunal declarara que la decisión de su prohijada es manifiestamente contraria a la ley, a partir de *«recurrir a un malabarismo sutil para sostener lo “manifiesto”, sin mencionar para nada que ello fue producto del proceder de la Fiscalía».*

Indicó que lo liquidado *«fue hasta el 28 de octubre de 2015 y lo decidido por el [T]ribunal lo fue en junio 9 de 2016, de manera que desde la primera liquidación hasta la última en fecha de la supuesta decisión prevaricadora, se encontraban insolutos los intereses debidos, así existieran pagos parciales, los cuales había que liquidar teniéndolos en cuenta».*

Luego de hacer mención a las disposiciones del CGP acusadas como infringidas, agregó que ninguna norma sustancial dice que la liquidación en firme cierra toda posibilidad de reactualización. Entonces, la abogada del ejecutante podía pedir la reliquidación del crédito y la juez tenía el deber de pronunciarse.

4.1.2 En lo referente a la falta del tipo subjetivo en el prevaricato, explicó que el Tribunal confunde el conocimiento de tipo psicológico (artículos 22 y 32 numeral 10 –se entiende del Código Penal–) con la consciencia de la antijuridicidad (artículo 32 numeral 11, *ídem*), siendo el primero real y actual y el segundo, potencial o eventual, «*transpolando uno a otro*».

Señaló que la fiscalía y el fallador, de forma extensa señalaron los cargos desempeñados en carrera y en provisionalidad por la procesada, empero, no hicieron cosa distinta a clonar indicios, cuando en realidad es uno solo, relacionado con la experiencia que tenía **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO**, que no le permitía desconocer la norma. Así, de múltiples hechos indicadores, derivaron múltiples indicios.

El otro indicio –aseguró–, está deficientemente construido, al olvidar que los que han de tenerse en cuenta para demostrar el conocimiento, son los advertidos al momento de la comisión de la conducta punible, de manera que tomar hechos posteriores, como lo hizo el *a quo*, no puede fundamentar la construcción de una representación mental acorde con el prevaricato, máxime cuando de por medio existe un tiempo «*relativamente largo*» (febrero 20 y abril 24 de 2017).

Por último, con alusión a disposiciones de la Ley 600 de 2000, indicó que el fallo impugnado derivó un indicio de la versión de la procesada, *«grave error, pues se prueba con una prueba inexistente, no argumentada en lo más mínimo y sobre todo en contra del sentido de lo dicho por Sandra Patricia, del cual se desprende que lo argumentado por ella es razonable o como mínimo plausible como excluyente del dolo de tipo»*.

Culminó al decir que, declarada la inexistencia del prevaricato, cae el soporte del peculado y por ello cabe su absolución.

4.2 La fiscalía¹¹, como sujeto procesal no recurrente, frente al medio de impugnación indicó que no hubo cambio en el núcleo fáctico de imputación y acusación, que se conserva. Es así como *«en audios minutos 13:08, de la imputación, como 18:03 de la acusación se recogió como motivo central de la ilicitud del auto prevaricador el “haber entregado sumas de dinero a las cuales no tendría derecho el demandante porque ya se le habían cancelado en su totalidad»*.

Luego, en los alegatos de conclusión se estimó por la fiscalía admitir que, si bien, se podría hacer la nueva reliquidación, seguía vigente el reproche central en el sentido *«que lo ilegal fue pagar lo que no se debía, tal fue la tesis que acogió el Tribunal para proferir el fallo de condena»*. Por ende,

¹¹ Cfr. folios 266 a 271, *ib.*

no se puede aceptar el argumento del inconforme de que solo atacó el tema referido a la posibilidad o no de hacer esa nueva reliquidación, pues, para ello trajo a juicio oral a testigos expertos en derecho, como una Magistrada del Tribunal Contencioso Administrativo y un juez homólogo de la acusada, quienes condicionaron esa posibilidad a la existencia de saldo pendiente de pago *«y aquí el tema era diferente “sencillamente ya se le había pagado todo con anterioridad”»*.

Aunque la defensa estime ausente la argumentación jurídica acerca de por qué, en el caso concreto, deban aplicarse las normas del CGP y no las del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el delegado fiscal explicó que el Consejo de Estado, desde el radicado 50408 de 2014, indicó que todas las situaciones a solucionar conforme a las reglas civiles, a partir de junio de ese año en adelante, se harían en aplicación de las normas del primer estatuto en mención, específicamente aplicables a los procesos ejecutivos adelantados ante esa jurisdicción, doctrina judicial que la procesada entendió a cabalidad y así lo hizo saber en la audiencia de juicio oral.

Agregó que el *«gran agravio»* de la decisión prevaricadora está en desconocer que *«NO habían (sic) dineros adeudados desde el mismo momento en que le fueron entregados al demandante la TOTALIDAD de lo que le correspondía por más*

que se hubiese demorado ese expediente en regresar de la 2ª instancia» [mayúscula original del texto].

Finalmente, exteriorizó que no es cierto que el Tribunal hubiere extraído a partir de la experiencia de la acusada una pluralidad de indicios; se trató de uno solo, de hecho, únicamente derivó la experiencia como juez administrativa y asistente de despacho de magistrado, no obstante el recuento que se hizo de su historia laboral.

Además, el indicio de ocultamiento de la providencia prevaricadora en razón de dos autos posteriores, no fue tenido en cuenta por el *a quo*, quizás por la misma reflexión del abogado recurrente. Es decir, ese tema no puede ser impugnado, por no tratarse en la sentencia de primera instancia, y sólo quedó como un argumento de la fiscalía que no mereció respuesta alguna por parte del juzgador.

Solicita, en consecuencia, se confirme la decisión confutada al no existir cambios estructurales en el núcleo de la conducta imputada y acusada, y por carecer de asidero la tesis de la defensa, referida a la ausencia de tipo objetivo y subjetivo en el prevaricato.

V. CONSIDERACIONES

En virtud de lo consignado en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para resolver la alzada, por cuanto, versa sobre una sentencia

proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, cuerpo colegiado que condenó a **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO** por las ilicitudes de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros, cometidos cuando se desempeñaba en el cargo de Juez Séptima Administrativa de esa ciudad.

Para la resolución del recurso, la labor de la Corporación se concretará a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad, estudio que puede extenderse a los temas inescindiblemente vinculados al objeto de censura.

5.1 Del prevaricato por acción

La tipicidad objetiva del delito de prevaricato por acción, conforme a la hipótesis normativa establecida en el artículo 413 del Código Penal, reclama un sujeto agente calificado, como que no puede ser otro distinto al *servidor público*, un verbo rector: *proferir* y, dos ingredientes normativos: (i) «*resolución, dictamen o concepto*» y, (ii) «*manifiestamente contrario a la ley*».

En cuanto a éste último tópico, la Sala tiene como criterio que su configuración alberga la valoración de los fundamentos jurídicos que el servidor público expuso en el acto judicial o administrativo (o la ausencia de ellos), aunado al análisis de las específicas circunstancias por las cuales lo adoptó y de los elementos de juicio con los que contaba al

momento de ser proferido (Cfr. CSJ SP, 8 nov. 2001, rad. 13956. Criterio reiterado, en el mismo sentido, en sentencias de 25 abr. 2007, rad. 27062, 22 abr. 2009, rad. 28745, 16 mar. y 31 de may. 2011, rads. 35037 y 34112, respectivamente, y 27 jun. 2012, rad. 37733, entre otras).

Una decisión es «*manifiestamente contraria a la ley*» cuando «*la contradicción entre lo demandado por la ley y lo resuelto sea notoria, grosera o de tal grado ostensible que se muestre de bulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse*» (CSJ SP, 15 abr. 1993). Dicho de otro modo, no puede ser producto de elocuentes y refinadas interpretaciones, complejas disertaciones o intrincadas elucubraciones, y debe develarse ostensible con la sola comparación de la norma que debía aplicarse al momento de realización de la conducta reprochada.

Acerca del ingrediente «*manifiestamente contrario a la ley*» ínsito en la norma, la jurisprudencia ha entendido que de él se valió el legislador para denotar la importancia de que no sea la divergencia entre la ley y la decisión a analizar el aspecto a cuestionar a través del derecho represivo; más que eso, es la inmediatez con la que se pueda detectar esa disonancia lo que provoca la crítica, pues, si dicho descubrimiento se retarda porque involucra una actividad intelectual de compleja estirpe, el componente que aquí se trata de explicar carecería de adecuación al respectivo evento.

Por ello, de vieja data, la jurisprudencia de la Sala ha entendido que la simple contrariedad entre el acto jurídico y la ley no resulta suficiente, sino que se requiere una evidente *«discrepancia entre lo decidido por un funcionario público y lo que debió decidir, o como tantas veces se ha dicho, entre el derecho que debió aplicar y el que aplicó»* (Cfr. CSP AP, 25 oct. 1979).

5.2 Del peculado por apropiación

Atendiendo a la descripción del artículo 397 del Estatuto Punitivo, el tipo penal de peculado por apropiación implica el despliegue de un comportamiento que lesiona el bien jurídico de la administración pública, en tanto, representa un detrimento injustificado del patrimonio estatal. Exige para su estructuración: (i) un sujeto activo calificado, lo que requiere la calidad de servidor público en el autor; (ii) que el funcionario se apropie, o permita que otro lo haga, de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares; y (iii) que tenga la potestad, material o jurídica, de administración, tenencia o custodia de los bienes, en razón de las funciones que desempeña (Cfr. Entre otras, CSJ SP2184–2017, 15 feb. 2017, rad. 47348; CSJ SP364–2018, 21 feb. 2018, rad. 51142; CSJ SP4414–2019, 16 oct. 2019, rad. 50667).

5.3 La obligación que tiene la fiscalía de precisar la premisa fáctica de la acusación

La Corte ha consolidado una pacífica línea jurisprudencial en punto de la importancia que tienen los hechos jurídicamente relevantes para la estructura del proceso (entre otras cosas, porque la hipótesis fáctica contenida en la acusación, en buena medida determina el tema de prueba), entendiendo por tales, aquellos presupuestos fácticos que encajan o pueden subsumirse en el supuesto jurídico previsto por el legislador en el estatuto punitivo. Dicho de otra manera, la relevancia jurídica del hecho se supedita a su correspondencia con la norma penal (*Cfr.* entre muchas otras, CSJ SP2042–2019, 5 jun. 2019, rad. 51007).

En el ámbito penal, la relevancia jurídica de un hecho depende de su correspondencia con los presupuestos fácticos de la consecuencia prevista en la norma (CSJSP, 08 [marzo] 2017, Rad. 44599, entre otras). Al respecto, la Sala ha reiterado lo siguiente: (i) para este ejercicio es indispensable la correcta interpretación de la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal debe verificar que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) debe establecerse la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido de que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio–, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (ídem)...

(...)

*En el acápite anterior se dejó sentado que la relevancia jurídica de los hechos objeto de imputación, acusación y juzgamiento depende de su **correspondencia** con la respectiva norma penal. Sin embargo, esa correspondencia no implica que el fiscal o el juez, al delimitar la premisa fáctica de la imputación o acusación (el*

primero) y de la sentencia (el segundo), puedan limitarse a transcribir el texto legal, pues ello conduciría al absurdo de que estas decisiones se tomen sobre hechos en abstracto, lo que, entre otras cosas, limitaría sustancialmente el derecho de defensa, por la simple razón de que resulta difícil, sino imposible, defenderse de una abstracción.

En este ámbito, la labor del fiscal, al realizar el “juicio de acusación”, y la del juez, al establecer la premisa fáctica de la sentencia, abarca varios aspectos, entre los que cabe destacar los siguientes: (i) la debida interpretación de la norma penal, que, finalmente, se traduce en la determinación de los hechos que, en abstracto, fueron previstos por el legislador; (ii) la delimitación de los hechos del caso objeto de análisis; (iii) la determinación acerca de si esos hechos, ocurridos bajo determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, encajan o no en la respectiva descripción normativa; y (iv) la constatación del estándar de conocimiento que hace procedente cada una de esas decisiones –“probabilidad de verdad”, “convencimiento más allá de duda razonable”, etcétera–. [negrilla original del texto] (Cfr. CSJ SP5660–2018, 11 dic. 2018, rad. 52311).

5.4 La base fáctica de los juicios valorativos inherentes al delito de prevaricato por acción

De la misma forma, la Sala se ha referido en torno a los aspectos a considerar, a fin de establecer la posible configuración del punible previsto en el artículo 413 del Código Penal. Frente a dicho tópico ha explicado (Cfr. CSJ SP10803–2017, 24 jul. 2017, rad. 45446, reiterada en CSJ SP067–2018, 31 en. 2018, rad. 49688) que:

*[e]n los casos de prevaricato por acción, además de la demostración de la calidad de servidor público del procesado y de otros aspectos jurídicamente relevantes, el Fiscal (al decidir sobre la acusación) y el Juez (en la sentencia) tienen las siguientes obligaciones: (i) delimitar con precisión la conducta que se le endilga al servidor público, lo que, obviamente, implica especificar cuál fue la “resolución, dictamen o concepto” que emitió, sin perjuicio de los otros aspectos fácticos relevantes; y (ii) realizar un **juicio valorativo** orientado a establecer si la decisión es*

manifiestamente contraria a la ley. Sobre el particular ha precisado que

*“(...) el juicio de tipicidad correspondiente no se limita a la simple y llana constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió, sino que involucra una labor más compleja, en tanto **supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecerse si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible** por lo cual, como es apenas natural, quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos, admiten diversas posibilidades interpretativas”¹² (CSJ SP, 15 Feb. 2012, Rad. 37901, entre muchas otras).*

Igualmente, ha resaltado que el acierto de este tipo de juicios (valorativos) necesariamente depende de la correcta delimitación de los hechos jurídicamente relevantes sobre los que recae:

(...)

En consonancia con lo expuesto en el numeral 1.1, el juicio valorativo atrás referido solo puede recaer sobre hechos jurídicamente relevantes: (i) incluidos por la Fiscalía en la premisa fáctica de la acusación, y (ii) demostrados a lo largo del juicio oral, en el grado de conocimiento de “certeza racional” –Ley 600 de 2000– o “convencimiento más allá de duda razonable” –Ley 906 de 2004– [negrilla original del texto, subrayado en esta oportunidad].

5.5 Del caso concreto

Como acaba de verse, cuando el ente instructor pretende formular acusación por el delito de prevaricato por acción, tiene la carga de precisar cuáles son los hechos jurídicamente relevantes sobre los que recae el *juicio valorativo* orientado a demostrar que la decisión, el concepto

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 13 de julio de 2006, Exp. 25.627.

o el dictamen cuestionado, es manifiestamente contrario a la ley.

Los artículos 337¹³ y 448¹⁴ de la Ley 906 de 2004 consagran, tanto el compromiso de la fiscalía de precisar la premisa fáctica de la acusación y su calificación jurídica, como la correlativa imposibilidad del juez cognoscente para proferir fallo de responsabilidad por hechos no incluidos en esta, ni por conductas punibles por las cuales no se haya solicitado condena. En otras palabras, aquel sistema normativo corresponde al derecho–garantía que posee todo ciudadano, a que el Estado le comunique de manera detallada la acusación; a su vez, mandato–obligación que impone al ente persecutor determinar con escurpulosidad los contornos de las premisas fácticas objeto de investigación que tengan innegable relevancia jurídico penal; y, al juez de conocimiento, a evitar soslayar esa específica y definida frontera al momento de decidir, so pena de transgredir el debido proceso y el derecho de defensa.

Para la Corporación, los anteriores enunciados adquieren relevancia en el caso concreto, pues, a pesar de que en la acusación la fiscalía construyó la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes sobre la base de proferir la procesada una providencia en contravía de lo dispuesto por el superior y

¹³ Ley 906 de 2004. Artículo 337. «Contenido de la acusación y documentos anexos. El escrito de acusación deberá contener: (...) 2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible (...)».

¹⁴ Ley 906 de 2004. Artículo 448. «Congruencia. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena».

de allí derivar la imposibilidad de acudir a la actualización del crédito, por supuesto, al pago de lo ordenado, en los alegatos de conclusión se eliminó el primer presupuesto, para hacer depender el prevaricato en torno a la teoría del «*pago de lo no debido*», con evidente disonancia en cuanto al eje fáctico-jurídico propuesto desde el juicio de imputación, lo que definitivamente quiebra la unidad lógica del proceso, en desmedro de los derechos de contradicción y defensa de la justiciable.

Esto, para significar que la Sala, como tampoco podía hacerlo el *a quo*, está imposibilitada de emitir fallo de condena por hechos ajenos a los que condensan el núcleo fáctico central de la acusación.

En consecuencia, se hace necesario determinar cuáles fueron esos hechos jurídicamente relevantes consignados en el pliego acusatorio, para determinar solo con base en ellos, en respeto del principio de congruencia, la efectiva materialidad del delito atribuido a la acusada y su responsabilidad en el mismo.

Por ello, a fin de resolver el asunto sometido a consideración en apelación, la Sala debe remitirse a lo expuesto en el escrito de acusación, en el cual, la fiscalía explicó que la investigación en contra de la juez **SANDRA**

PATRICIA PEÑA SERRANO, se orientó a esclarecer las siguientes hipótesis de hechos jurídicamente relevantes¹⁵:

¿Qué fue lo que hizo la juez 7º Administrativo Peña Serrano con su auto del 27 de septiembre de 2016? (i) Modificó, de oficio, un auto que estaba ejecutoriado desde el 12 de mayo de 2016 (ii) entregó sumas de forma extra petita en un ejecutivo con dineros del Estado (iii) pagó \$224.474.516 por un periodo de tiempo en donde no había que cancelarle al demandante ni un peso porque la suma que quedó en firme, la de los \$2.263.580.616 le fue entregada en su totalidad el [2]6 de febrero de 2016. Por [c]onsiguiente el tiempo que se demoró la apelación, de noviembre de 2015 al mes de mayo de 2016, no generaba interés alguno, no solo porque la suma no se modificó en sede de 2ª instancia, sino porque el que apeló fue el demandante y este resultó vencido con el uso de ese recurso. Por ello, si la jueza canceló \$224.474.516 de más, son sumas de dinero [e]statales que originan un detrimento al Departamento del Cesar y al ser entregadas a un particular que no tenía derecho a ellas, se origina un delito de peculado por apropiación a favor de terceros(...).

Ello dio lugar a que, en el mismo pliego acusatorio y su posterior verbalización, se dijera que la providencia de septiembre 27 de 2016, vulneró los artículos 305, 446 numeral 4 y 133 numeral 2 del CGP, por cuanto, en su orden: (i) desconoció la decisión del 28 de octubre de 2015 (liquidación efectuada por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Valledupar¹⁶), que estaba debidamente ejecutoriada; (ii) no era de esperarse que una nueva liquidación rebajara, menos superara, lo que ya se tenía como ley en el proceso; y (iii) actuó de manera contraria a lo que el superior definió en auto del 12 de mayo de 2016¹⁷, pues, a pesar de que en proveído del 18 de julio siguiente¹⁸,

¹⁵ Cfr. folio 8, C.O. n.º 1.

¹⁶ Cfr. folios 60 a 63, «cuaderno de pruebas I».

¹⁷ Cfr. folios 78 a 85, *ib.*

¹⁸ Cfr. folio 106, *ib.*

dijo obedecer y cumplir, la realidad fue completamente distinta.

Sin embargo, como lo adujo el ente instructor en su condición de sujeto procesal no recurrente, y así lo reconoció expresamente el fallador *a quo*, en los alegatos de conclusión la fiscalía retiró la referencia al citado artículo 305, *«reconociendo en esta oportunidad que ciertamente la liquidación del crédito puede ser actualizada o re liquidada, aun cuando se encuentre en firme, en los eventos previstos en la ley»*¹⁹.

Ante ese panorama procesal, es claro que la fiscalía acusó a **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO** porque, en sus palabras, *«entreg[ó] sumas de dinero a las cuales no tendría derecho el demandante porque ya se le habían cancelado en su totalidad»*. La acusación expuesta, en esos términos, delimitó el tema de prueba.

Son hechos que no admiten discusión por los sujetos procesales, por ende, la Corte no ahondará en ellos: (i) la calidad foral de la procesada, quien para el año 2016 desempeñó el cargo de Juez Séptima Administrativa del Circuito Judicial de Valledupar²⁰ y, (ii) como funcionaria judicial en el mencionado despacho, profirió la decisión motejada de prevaricadora.

¹⁹ Cfr. folio 246, C.O. n.º 1.

²⁰ Ello fue objeto de estipulación probatoria por las partes. Dígase, además, que el cargo lo desempeñaba en provisionalidad desde el 3 de noviembre de 2015 (Cfr. folios 5 y 6, *«cuaderno de estipulaciones probatorias»*).

Se centra entonces el debate en establecer si el juicio valorativo permite sostener que aquella decisión resulta ser para el ámbito del derecho penal manifiestamente contraria a la ley.

A partir de los diversos elementos materiales de prueba allegados al paginario, a fin de dar claridad, la Corte se permite citar los siguientes hechos que tampoco admiten discusión y explican el contexto en que se profirió el auto tildado de prevaricador:

(i) Al interior del proceso ejecutivo radicado n.º 20 001 33 31 002 2012 00146 00, promovido por GASSAN MANNA OSMAN contra el departamento del Cesar, el Tribunal Administrativo de ese Distrito Judicial, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del ejecutante contra el auto que se abstuvo de librar mandamiento ejecutivo, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Valledupar, en proveído fechado 22 de noviembre de 2012²¹ lo revocó y, en su lugar, libró mandamiento de pago por la suma de \$894.300.000,00, *«más los intereses moratorios que se causen desde que la obligación se hizo exigible hasta el cumplimiento de la misma»*.

(ii) El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de igual ciudad, despacho que asumió el conocimiento de la

²¹ Cfr. folios 40 a 50, «cuaderno de pruebas I».

actuación, el 11 de julio de 2014²² dictó sentencia en la que declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas por el departamento del Cesar y ordenó seguir adelante con la ejecución.

(iii) La misma célula judicial, el 28 de octubre de 2015²³ liquidó el crédito con corte 15 de noviembre de esa anualidad en suma de \$2.263.580.616,00, discriminada en el capital atrás aludido, más unos intereses moratorios de \$1.369.280.616,00, auto que fue recurrido por la parte demandante (deprecaba una cifra superior a los cuatro mil millones de pesos) y que el Tribunal Administrativo del Cesar confirmó en interlocutorio de fecha 12 de mayo de 2016²⁴, adicionado el 9 de junio siguiente²⁵.

(iv) Entretanto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, agencia judicial –para esa época a cargo de **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO**– a la cual le fueron asignadas las diligencias una vez culminó la medida descongestión, ordenó la entrega de depósitos judiciales²⁶ a favor del ejecutante por la cantidad liquidada, la que no fue objeto de discusión en la alzada y en atención a lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 446 del CGP²⁷, resolución que

²² Cfr. folios 54 a 58, *ib.*

²³ Cfr. folios 60 a 63, *ib.*

²⁴ Cfr. folios 78 a 85, *ib.*

²⁵ Cfr. folios 101 a 105, *ib.*

²⁶ Proveído de fecha 8 de febrero de 2016. Cfr. folios 73 a 75, *ib.*

²⁷ Ley 1564 de 2012, artículo 446: «Liquidación del crédito y las costas. Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas: (...) 3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la

se materializó a través de la expedición de comunicación de pago de depósitos judiciales de fechas 15 y 26 de febrero de 2016, por valores de \$1.341.450.000,²⁸ y \$922.130.616,²⁹ respectivamente.

(v) De regreso el expediente al despacho cognoscente, el 18 de julio de 2016³⁰ dictó auto de «*obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Cesar*».

(vi) El 29 de agosto de 2016³¹, la apoderada judicial de la parte ejecutante presentó «*liquidación actualizada del crédito*» (del 15 de noviembre de 2015 al 31 de agosto de 2016) por valor de \$173.461.030,⁰⁰ con el objeto de que el juzgado le impartiera aprobación y ordenara la entrega del título judicial respectivo.

(vii) El 27 de septiembre siguiente³², el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar bajo la dirección de **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO**, previo requerimiento de verificación al Profesional Universitario Grado 12 de la Secretaría del Tribunal Administrativo del Cesar³³, explicó que la liquidación al 26 de septiembre de ese año, correspondía a la suma de \$224.474.516,⁷⁵.

entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación (...)» [subrayado fuera de texto].

²⁸ Cfr. folio 13, «*cuaderno de pruebas II*».

²⁹ Cfr. folio 14, *ib.*

³⁰ Cfr. folio 106, «*cuaderno de pruebas I*».

³¹ Cfr. folio 107, *ib.*

³² Cfr. folios 108 a 110 *ib.*

³³ En la providencia se lee que, a través del Acuerdo n.º PSAA15-10414 del 30 de noviembre de 2015, fue designado para esa labor. En efecto, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en el artículo 10 de aquel acto administrativo dispuso: «*De los cargos de profesional creados en los Tribunales. Los cargos creados*

(viii) Una vez en firme la anterior providencia, la mencionada cifra se pagó al ejecutante a través de sendos depósitos judiciales del 10 de octubre y 9 de diciembre de 2016, por valores de \$122.695.903,⁹²³⁴ y \$101.778.612,⁸⁴³⁵, respectivamente.

El detallado recuento procesal permite sostener el yerro en que tanto fiscalía como fallador *a quo* incurrieron, al considerar que la ilicitud del «*auto prevaricador*» del 27 de septiembre de 2016, consistió en haber ordenado la entrega de una suma de dinero a la cual no tenía derecho el demandante, habida cuenta que en febrero de ese año se le había cancelado totalmente la obligación demandada ante la jurisdicción contenciosa. Se explica:

Sea lo primero indicar que, contrario al parecer del impugnante, la remisión a normas del CGP, y no a las del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no fue objeto de discusión en la primera instancia, razón por la cual, la procesada siempre entendió que cuando la fiscalía la acusó por una eventual contrariedad entre la decisión por ella proferida y la ley, ésta se refería necesariamente al primer estatuto procesal, como quiera que el encuadernamiento enseña que todas y cada una de las

en los Tribunales de Profesional Universitario grado 12, con perfil financiero o contable tendrán a su cargo el trámite y manejo de los gastos procesales y las liquidaciones requeridas en los despachos judiciales [subrayado fuera de texto].

³⁴ Cfr. folio 19, «cuaderno de pruebas II».

³⁵ Cfr. folio 22, *ib.*

providencias emitidas al interior del trámite ejecutivo, a partir del ordenamiento de seguir adelante con la ejecución, se resolvieron de conformidad con lo dispuesto por el Estatuto General del Proceso, por el fundamento legal o jurisprudencial³⁶ que fuere y que, en todo caso, la enjuiciada no cuestionó. Por tanto, ningún vacío o interpretación analógica irregular se advierte en la acusación, como así se recriminó en apelación por aquel profesional del derecho.

Ahora bien, resulta claro que cuando el auto admisorio estableció librar mandamiento de pago por la suma de \$894.300.000,00, *«más los intereses moratorios que se causen desde que la obligación se hizo exigible hasta el cumplimiento de la misma»*, no hizo cosa distinta a materializar lo dispuesto en el entonces artículo 498 del Código de Procedimiento Civil, hoy 431 del CGP que, en el capítulo relacionado con disposiciones generales aplicables al proceso ejecutivo, establece que *«[s/i la obligación versa sobre una cantidad líquida de dinero, se ordenará su pago en el término de cinco (5) días, con los intereses desde que se hicieron exigibles hasta la cancelación de la deuda»* [subrayado en esta oportunidad].

³⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 25 jun. 2014, rad. 25000-23-36-000-2012-00395-01(IJ), exp. 49299 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 6 ag. 2014, rad. 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408), última en la que se precisó: «i) *Aquellas actuaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P.* ii) *Las actuaciones que se adelanten después del 25 de junio de 2014, se ceñirán a las normas del Código General del Proceso, en lo pertinente, de acuerdo con la cláusula de integración residual consagrada en el artículo 306 del CPACA.*»

El artículo 1625 del Código Civil, establece que las obligaciones se extinguen, en todo o en parte, entre otros motivos, «1º. *Por la solución o pago efectivo*», y el canon 1626 *idem*, que «*el pago efectivo es la prestación de lo que se debe*».

Recuérdese que la procesada, a pesar de que la liquidación del crédito efectuada por el juzgado, por valor de \$2.263.580.616,00, fue apelada, el 8 de febrero de 2016 ordenó la entrega de depósitos judiciales a favor del ejecutante por la aludida suma, habida cuenta que esa cifra mínima no fue objeto de discusión en la alzada. Ello, en atención a lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 446 del CGP, en concordancia con lo previsto en el precepto 1650 del Código Civil: «*si hay controversia sobre la cantidad de la deuda, o sobre sus accesorios, podrá el juez ordenar, mientras se decide la cuestión, el pago de la cantidad no disputada*».

Cuando, al unísono, fiscalía y juez *a quo* anuncian que en febrero de 2016, por solución o pago efectivo se extinguió la obligación a cargo de la entidad ejecutada, abiertamente desconocen lo señalado en el mandamiento de pago y en el canon 431 del CGP, toda vez que no se percatan de que la cuantiosa obligación a capital, generaba un interés moratorio mensual, en promedio y para el año 2015, cercano a los veintidós millones de pesos³⁷, por ende, inadvirtieron los intereses causados a partir del 16 de noviembre de 2015.

³⁷ Cifra que resulta de la liquidación del crédito de fecha 28 de octubre de 2015, en donde se percibe que la tasa mensual de interés moratorio correspondió a 2,4 para el primer trimestre; 2,415 para el segundo trimestre; 2,4 para el tercer trimestre y 2,415 para el último trimestre de esa anualidad.

En febrero de 2016, como se explicó, se hicieron dos pagos, uno el 15, por valor de \$1.341.450.000,00, y otro, el 26, en suma de \$922.130.616,00.

El artículo 1653 del Código Civil dispone que *«si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital»*, por tanto, el primer pago ciertamente no alcanzó a cubrir los intereses moratorios adeudados (que al 15 de noviembre de 2015 correspondían a \$1.369.280.616,00) y, el segundo, cubrió aquellos ya liquidados, pero también los causados entre el 16 de noviembre de 2015 y el 26 de febrero de 2016. Y, aunque impactó en gran medida el capital, no logró extinguir por completo la obligación, pues, *«el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban»* (precepto 1649 *ibídem*).

De allí que se hiciera necesario acudir a la figura de la actualización de la liquidación del crédito, establecida en el numeral 4 del artículo 446 del CGP, única forma de establecer que el corte de cuentas entre lo debido y lo cobrado permitiera identificar el pago total que, aunque para el fallador de primer nivel resultó claro desde febrero de 2016, no consistía en un ejercicio tan elemental conforme quedara visto, pues, en esencia, aquella postura del Tribunal *a quo* privaría al ejecutante de percibir los intereses moratorios que la ley y una decisión judicial en firme le habían concedido.

El comentado artículo 446 del CGP, dispone:

Liquidación del crédito y las costas. Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas:

1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.

2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.

3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que solo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. El recurso, que se tramitará en el efecto diferido, no impedirá efectuar el remate de bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de apelación.

4. De la misma manera se procederá cuando se trate de actualizar la liquidación en los casos previstos en la ley, para lo cual se tomará como base la liquidación que esté en firme.

PARÁGRAFO. El Consejo Superior de la Judicatura implementará los mecanismos necesarios para apoyar a los jueces en lo relacionado con la liquidación de créditos.

Precísese que en este asunto la consignación efectuada por el departamento del Cesar, no correspondió al procedimiento establecido en el artículo 461 del CGP o, por lo menos, así no fue probado por la fiscalía.

La mencionada disposición establece que:

Terminación del proceso por pago: (...) Si existieren liquidaciones en firme del crédito y de las costas, y el ejecutado presenta la liquidación adicional a que hubiere lugar, acompañada del título de consignación de dichos valores a órdenes del juzgado, el juez declarará terminado el proceso una vez sea aprobada aquella, y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.

Cuando se trate de ejecuciones por sumas de dinero, y no existan liquidaciones del crédito y de las costas, podrá el ejecutado presentarlas con el objeto de pagar su importe, acompañadas del título de su consignación a órdenes del juzgado, con especificación de la tasa de interés o de cambio, según el caso. Sin que se suspenda el trámite del proceso, se dará traslado de ella al ejecutante por tres (3) días como dispone el artículo 110; objetada o no, el juez la aprobará cuando la encuentre ajustada a la ley [subrayado fuera de texto].

Dicho trámite bien explica que, en el evento en que no exista liquidación, cuando la parte ejecutada pretenda pagar el crédito que se cobra por la vía judicial, ha de efectuar la consignación o depósito judicial y presentar la liquidación correspondiente a la obligación y a las costas procesales, caso en el cual se inicia el procedimiento para terminar el proceso ejecutivo por pago.

En el asunto de la especie, si bien, para febrero de 2016 existía una liquidación del crédito, ella no estaba en firme, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el ejecutante. Con todo, si el ejecutado procuraba realizar el pago en dicho mes, debió aportar la liquidación adicional a que hubiere lugar (de noviembre 15 de 2015 a febrero de 2016) y esperar a que la judicatura la analizara y procediera

a aprobarla o a modificarla, para después verificar la consecuente entrega al ejecutante de las sumas consignadas.

Repítase, a la mencionada figura no acudió la entidad estatal demandada a efecto de adelantar la terminación del proceso por pago total y así evitar que se siguieran causando intereses moratorios a favor del acreedor. En cualquier caso, de haber ello sucedido en la realidad del proceso ejecutivo, nada se probó por el ente persecutor en este expediente.

Así las cosas, la sola decisión de proceder la acusada a actualizar la liquidación del crédito, no corresponde a una decisión manifiestamente contraria a la ley, pues, no es cierto, como categóricamente se afirma por el fallador de primer nivel al acoger la tesis de la fiscalía, que para aquel momento estaba saldada la obligación cobrada judicialmente, razón suficiente para entender que, contrario al capricho o arbitrariedad deducida en la sentencia de condena, en verdad se hacía necesario acudir a lo previsto en el numeral 4 del artículo 446 del CGP.

Por otra parte, en lo relacionado con el precepto 133 numeral 2 *ibídem*, la acusación sólo tuvo visos anecdóticos, toda vez que nunca se explicó, con la carga que correspondía, por qué la acusada infringió la causal de nulidad concerniente a que el proceso es nulo, en todo o en parte: «2. *Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior...*».

Primero, porque tampoco es cierto que **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO** desconociera lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Cesar, si en cuenta se tiene que en el asunto de la especie se apeló a la actualización del crédito, que lógicamente implicaba tomar como base la liquidación en firme, de acuerdo a lo decidido, en principio, por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Valledupar, y después, a lo ratificado en la alzada por el superior. Y segundo, porque si lo reprochado penalmente consistía en que la enjuiciada omitió disponer la nulidad de parte del proceso, ello objetivamente correspondería a un presunto prevaricato omisivo, aquí no acusado.

Reitérese, para la fiscalía el tema de prueba se circunscribió a que la funcionaria judicial, en contravía de la liquidación del crédito aprobada por el superior, ordenó el pago de una suma que –literalmente– no se debía, y a ello se ciñó la postura defensiva, esto es, a demostrar que jurídicamente sí era posible actualizar la liquidación del crédito, además, que en el caso concreto resultaba necesario, por encontrarse un saldo insoluto de la obligación. Por ende, la discusión acerca de si el monto dispuesto es o no el correcto, nunca estuvo en discusión, escenario que traduce que el ente persecutor se equivocó al estructurar la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes.

La Sala ha expresado (Cfr. CSJ SP10803–2017, 24 jul. 2017, rad. 45446), que los desatinos de la fiscalía al estructurar la acusación no pueden ser enderezados por los

jueces, pues, un tal proceder implicaría trastocar la distribución de funciones de que trata el artículo 250 de la Carta Política, y puede dar lugar a que quien resiste la pretensión punitiva del Estado sea sorprendido en la decisión de fondo con cargos que no conocía, con evidente desmedro de las garantías judiciales mínimas establecidas en el canon 29 Superior, que consagra los elementos estructurales del debido proceso y, en especial, en los principios rectores de enjuiciamiento criminal relativos a la contradicción y a la defensa (artículos 15 y 8 de la Ley 906 de 2004) y en la imposibilidad de emitir condena por hechos que no hayan sido incluidos en la acusación (artículo 448 *ibidem*).

En suma, la sentencia condenatoria será revocada, por cuanto: (i) de todas las hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que se avizoraban en el albor de la investigación, iniciada por cuenta de una fuente no formal que informó que en el proceso de reparación directa del ciudadano GASSAN MANNAA OSMAN contra el departamento del Cesar, «se le ordenaron pagar a su favor elevadas sumas de dinero que no correspondían al daño denunciado»³⁸, la fiscalía optó por acusar a la procesada, solo porque expidió una providencia que actualizó el crédito y, de acuerdo a su resultado, ordenó pagar al ejecutante una suma que, en su concepto, no se debía, pues, la obligación había sido cancelada en su totalidad siete meses atrás; (ii) delimitado de esa forma el tema de prueba, el escrutinio de lo probado en juicio oral y

³⁸ Tomado del escrito de acusación. Cfr. folio 10, C.O. n.º 1.

público, al contrastarlo con la normatividad sustancial y procedimental aneja al tópico de las obligaciones de sumas de dinero y su cobro por la vía judicial, enseña que al momento en que **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO** dispuso la actualización del crédito, la obligación dineraria estaba insoluta, razón por la cual, la orden de pago que efectuó, producto de esa actualización, no es manifiestamente contraria a la ley, en los términos del artículo 413 del Código Penal; (iii) en el asunto de la especie, lo verdaderamente trascendente correspondería al monto de lo actualizado, pero, la fiscalía no incluyó esa irregularidad en la premisa fáctica de la acusación, como quiera que, en su concepto, nada se debía; y (iv) el yerro del ente persecutor no puede ser enmendado, so pena de vulnerar las garantías judiciales mínimas de la acusada, entre ellas, los derechos a la contradicción y a la defensa, y transgredir el principio de congruencia que impone la imposibilidad de emitir condena por hechos que no consten en la acusación.

Debe aclararse que, tanto el delito de prevaricato por acción como el de peculado por apropiación se estructuraron sobre la misma base fáctica, esto es, que la procesada ordenó el pago de una suma que no se debía

De contera, las consideraciones expuestas a lo largo de este proveído sobre la ausencia de tipicidad objetiva en el prevaricato, necesariamente trascienden a la conducta de peculado por la que se emitió condena, toda vez que este último tuvo por supuesto delito medio al primero.

En consecuencia, se revocará la sentencia condenatoria y, en su lugar, se absolverá a la procesada por los punibles de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros.

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

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia condenatoria proferida en adversidad de **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO** el 18 de diciembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros.

En consecuencia, **absuélvasele** de las mencionadas conductas punibles, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Cancelar todas las órdenes, anotaciones y medidas cautelares dictadas, con ocasión de este proceso, en contra de **SANDRA PATRICIA PEÑA SERRANO**.

TERCERO: Informar a partes e intervinientes que contra esta determinación no procede recurso alguno.

CUARTO: Devolver el expediente al Tribunal de origen, en donde se archivarán las diligencias, previa verificación de la cancelación total de las anotaciones.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria