



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

legis

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

SP5332-2019

Radicado N° 53445

Acta 322.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

V I S T O S

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el 4 de julio de 2018, mediante la cual lo condenó a 84 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 100 s.m.l.m.v., y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de

90 meses, luego de hallarlo autor responsable del delito de prevaricato por acción, en concurso heterogéneo con prevaricato por omisión.

A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

El procesado **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, quien se desempeñaba como Juez Promiscuo Municipal de La Primavera – Vichada-, tramitó y llevó hasta su culminación, sin declararse impedido, un proceso civil de resolución de contrato de promesa de compraventa adelantado por *Luis Alfredo Mosquera Paredes* contra *Leonor Araque Zúñiga*, pese a que era acreedor del demandante y tenía interés directo en el proceso.

La actuación culminó con el proferimiento del auto de 26 de septiembre de 2011, por medio del cual ordenó su archivo.

2. Procesales

Por denuncia que interpusieron *Luis Acero Reyes* y *Madel López Achury*, y previa solicitud¹ de la Fiscal 1 de la Unidad Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Villavicencio, el 8 de septiembre de 2016 se celebró ante el Juzgado Tercero Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de esa ciudad, la audiencia de formulación de imputación contra **CÉSAR AUGUSTO LEÓN**

¹ A folios 1 a 3, carpeta “SOLICITUD DE AUDIENCIA PRELIMINAR”.

BERMÚDEZ, a quien se le atribuyó la comisión del delito de prevaricato por acción, en concurso heterogéneo con prevaricato por omisión, en calidad de autor (artículos 413 y 414 de la Ley 599 de 2000)², cargos que no fueron aceptados por el implicado³.

La delegada de la Fiscalía no solicitó la imposición de medida de aseguramiento en contra del procesado.

El 5 de diciembre de 2016, la Fiscal delegada presentó escrito de acusación⁴, en razón de lo cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio llevó a cabo la audiencia para tal fin el 2 de marzo de 2017, oportunidad en la que se atribuyó a **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** los mismos delitos que le fueron imputados⁵.

La audiencia preparatoria se efectuó el 4 de abril de 2017. El Juicio Oral inició el 3 de mayo de ese mismo año y luego de varias sesiones concluyó el 24 de abril de 2018, con el anuncio del sentido de fallo de carácter condenatorio⁶.

La lectura de la sentencia⁷ tuvo lugar el 4 de julio de 2018; por intermedio de ésta se condenó a **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, como autor responsable del delito de prevaricato por acción en concurso heterogéneo con prevaricato

² A partir del record 39:57, audiencia del 8 de septiembre de 2016.

³ A record 51:30, audiencia del 8 de septiembre de 2016.

⁴ A folios 2 a 11, carpeta del Tribunal.

⁵ A partir del record 32:02, audiencia del 2 de marzo de 2017.

⁶ A partir del record 21:30, audiencia del 24 de abril de 2018.

⁷ A folios 143 a 194, carpeta del Tribunal.

por omisión, a 84 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 100 s.m.l.m.v., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 90 meses. Se negaron la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra la anterior decisión, el procesado⁸ y su defensor⁹ interpusieron recurso de apelación, el cual sólo fue sustentado¹⁰ por el segundo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de hacer un recuento de los hechos, la actuación procesal surtida y de los alegatos de las partes, el Tribunal inició su argumentación señalando que el procesado se desempeñaba como Juez Promiscuo Municipal de La Primavera – Vichada-, desde el 1 de octubre de 2002.

Que en tal condición, le correspondió el proceso civil abreviado de resolución de contrato de promesa de compraventa promovido el 21 de junio de 2007, por *Luis Alfredo Mosquera Paredes* contra *Leonor Araque Zúñiga*. En el referido contrato, suscrito el 20 de septiembre de 2005, el vendedor se obligaba a entregar un lote, junto con todas sus mejoras, ubicado en la carrera 8^a No. 6-69, en el municipio de La Primavera; en contraprestación, la compradora se

⁸ A record 2:08:37, audiencia del 4 de julio de 2018.

⁹ A record 2:08:18, audiencia del 4 de julio de 2018.

¹⁰ A folios 228 a 243, carpeta del Tribunal.

comprometía a pagar la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000), en diversos plazos que concluirían el 20 de mayo de 2007.

El juez admitió la demanda el 22 de junio de 2007, ordenó su traslado a la demandada, impartió el trámite abreviado al proceso y le reconoció personería jurídica para actuar al representante judicial del demandante. Sin embargo, lo que resultaba procedente era que se declarara impedido, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1° y 10 del artículo 150 del C. P. C.

Lo anterior, porque para la fecha en que **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** admitió la demanda interpuesta por *Luis Alfredo Mosquera Paredes*, éste último era su deudor. Y, además, porque tenía interés en el proceso, toda vez que, con el bien inmueble objeto de controversia, el demandante le iba a pagar la obligación hasta ese momento insoluta; conducta que se adecúa al delito de prevaricato por omisión, la cual, además, resulta antijurídica y culpable.

Ahora bien, el Juez **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** el 26 de septiembre de 2011, profirió un auto mediante el cual ordenó el archivo del proceso «...teniendo en cuenta que las partes cumplieron el acuerdo conciliatorio, la demandada LEONOR ARAQUE ZÚÑIGA realizó la entrega del inmueble y el señor LUIS ALFREDOO MOSQUERA PAREDES, efectuó el pago de la suma de \$10.000.000 acordados, conforme se establece de los recibos y las consignaciones aportadas al expediente».

Decisión que adoptó sin ningún fundamento probatorio, porque al interior de aquel proceso no estaba probado que, en efecto, las obligaciones contraídas por las partes hubiesen sido cumplidas, contrariando los artículos 174 y 187 del C. P. C.

Refiere el Tribunal, que si bien, la señora *Leonor Araque Zúñiga* afirmo que los abonos finalmente fueron efectuados, tal circunstancia no se probó al interior del proceso civil que tramitaba el Juez **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** para la fecha en que profirió el auto del 26 de septiembre de 2011.

Concluyó señalando que debía emitirse sentencia de condena en contra del procesado **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, como autor responsable del delito de prevaricato por omisión, en concurso heterogéneo con prevaricato por acción, y luego dedicó varios acápites a lo relacionado con las sanciones y los subrogados penales.

EL RECURSO

El defensor asegura que, en efecto, *Luis Alfredo Mosquera Paredes* era deudor del Juez **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, y que en su condición de Juez Promiscuo Municipal de La Primavera, conoció el proceso de resolución de contrato de promesa de compraventa celebrado entre *Mosquera Paredes* y *Leonor Araque Zúñiga*; sin embargo, no es cierto que el funcionario tuviera interés en el proceso, porque, la deuda se originó el 30 de junio de 2005, y la demanda se presentó el

21 de junio de 2007, lapso en que el deudor pagó el valor correspondiente a los intereses, por tanto, «no resulta lógico que LEÓN BERMÚDEZ, para el 21 de junio de 2007, tuviera interés en quedarse con un bien que supera el valor del dinero otorgado en préstamo».

Ahora bien, de haber existido algún interés, el mismo surgió mucho tiempo después de llevarse a cabo la conciliación, tal y como lo atestiguo la señora *Andrea Peñuela Rodríguez* - secretaria del juzgado-; diligencia que se llevó a cabo entre las partes de manera voluntaria y con pleno conocimiento, por lo que a la señora *Leonor Araque Zúñiga* - demandada- no se le ocasionó perjuicio alguno «ya que medió su voluntad y aceptación en todo momento». Además, no se afectó el bien jurídico tutelado, porque el asunto fue resuelto de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Asevera que no era necesario que el Juez se declarara impedido, pues, lo cierto es que las partes «obtuvieron la administración de justicia que la constitución política de 1991 y la Ley procesal civil eran y son de recibo y aplicación», pues, ella recibió el dinero acordado y él, el bien inmueble, al punto que ninguno de ellos acudió ante la autoridad a «informar o denunciar el incumplimiento de lo pactado».

Por lo tanto, la conducta realizada por el implicado es atípica, desde el punto de vista objetivo, del delito de prevaricato por omisión.

Respecto del delito de prevaricato por acción, indica que

la decisión que se acusa de prevaricadora se adoptó 33 meses después de realizada la conciliación, además, el juez no estaba obligado a verificar el cumplimiento de lo pactado, sumado a que las partes no le informaron que el acuerdo se había incumplido, por lo tanto, no le quedaba otro camino al funcionario judicial que ordenar el archivo del proceso, luego de comprobar que: *(i)* hubo una conciliación entre las partes; *(ii)* el 10 de diciembre de 2008 la señora Leonor Araque Zúñiga recibió de parte de Luis Alfredo Mosquera Paredes, la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000); y *(iii)* las partes, por vía telefónica, pactaron la terminación definitiva del trámite, «lo que culminó con la entrega real y material del lote de terreno con sus mejoras. Es decir, la conciliación estaba cumplida, más aun, cuando aparecen los recibos y desprendibles de consignación de dineros a favor de la citada ciudadana».

Afirma que, según el Tribunal, el juez incumplió con lo descrito en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, pues, el procesado debió continuar el trámite previa verificación del incumplimiento de lo pactado; sin embargo, esa norma dispone la continuación del trámite solo en aquellos eventos en donde la conciliación no sea completa, y ello no ocurrió en este asunto, porque las partes conciliaron todo el objeto del litigio.

En conclusión, la decisión proferida por el procesado no es contraria a la ley, por lo que se debe declarar la inexistencia del delito de prevaricato por acción.

Luego, desarrolla un acápite que titula “DE LA TEORÍA DEL DELITO”, y afirma que dentro del presente asunto no se probó que el procesado hubiera actuado con dolo. Además, la conducta no resulta materialmente antijurídica porque «a ninguna de las partes se les causó perjuicio alguno, y menos al bien jurídico de la administración de justicia».

Finalmente, solicita que se revoque la compulsas de copias ordenada por el *A-quo*, por considerar que es un exceso, en la medida en que los hechos que la generaron son los mismos que están siendo juzgados en esta actuación.

Para concluir, depreca la revocatoria de la decisión impugnada y, en su lugar, que se absuelva a su defendido y se ordene la libertad inmediata. Además, que no se compulsen las copias ante ninguna autoridad.

Intervención de los no recurrentes

No presentaron escritos.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos y sentencias que

profieran en primera instancia los Tribunales Superiores. En consecuencia, se aborda el estudio de la impugnación propuesta por la defensa de **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, en contra de la sentencia proferida en su contra por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el 4 de julio de 2018, mediante la cual lo condenó como autor responsable del delito de prevaricato por omisión en concurso heterogéneo con el reato de prevaricato por acción.

2. El delito de prevaricato por omisión

El artículo 414 del Código Penal, que lo describe, dice textualmente:

«**Prevaricato por omisión.** El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses»

La jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que el presupuesto objetivo del prevaricato por omisión se encuentra constituido por tres elementos: (i) un sujeto activo calificado -servidor público-; (ii) que *omita, retarde, rehúse o deniegue*¹¹; y (iii) que alguno de estos verbos rectores recaiga sobre un deber constitucional o legal que haga parte de las

¹¹ *Omitir* es abstenerse de hacer o guardar silencio; *retardar* es diferir, detener, entorpecer o dilatar la ejecución de algo; *rehusar* es excusar, no querer o no aceptar; y *denegar* es no conceder lo que se pide o solicita (CSJ AP, 27 oct 2008, rad. 26243).

funciones del cargo que desempeña (CSJ AP7109, 12 oct 2016, rad. 46148, CSJ SP484-2018, Rad. 51501).

Lo anterior implica que, a efectos de realizar el juicio de tipicidad objetiva, se requiere integrar la descripción típica con la norma que impone el deber funcional presuntamente violentado, pues sólo así es posible dotar de sentido íntegro la conducta reprochada.

En cuanto a su aspecto subjetivo, por tratarse de un tipo que sólo admite la modalidad dolosa, para su configuración requiere que el sujeto agente obre con el propósito consciente de apartarse de los deberes propios de su cargo, por manera que no basta, a efectos de verificar si la conducta reprochada actualiza el tipo penal, la simple omisión o retardo en el cumplimiento de sus funciones. Es indispensable que medie el conocimiento y la voluntad deliberada de pretermitir o postergar el acto o función a que está obligado.

Acerca de la configuración de esta conducta en los casos en los cuales el funcionario judicial omite declararse impedido, la Sala ha señalado lo siguiente (CSJ SP, 21 enero 2003, Rad. 15100):

«En los casos en donde los funcionarios judiciales no se han declarado impedidos oportunamente, la Sala ha dejado sentado que para la configuración del delito además de la omisión es indispensable que ésta haya alterado la imparcialidad del juez llevándolo a no separarse del proceso con el fin de realizar actos contrarios a la ley, en detrimento de la rectitud y probidad de la administración de justicia. En consecuencia, si con la omisión no se lesiona la buena marcha de la administración, ni la rectitud e

imparcialidad de las decisiones judiciales debido a que el funcionario actuó con independencia e integridad, la conducta carece de antijuridicidad»

Del recurso de apelación se logra extraer que, en sentir del impugnante, la conducta desplegada por el procesado **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, es atípica del delito de prevaricato por omisión porque, si bien, en el juicio oral se demostró la relación acreedor – deudor entre el Juez y el demandante - *Jesús Alfredo Mosquera Paredes*-; lo cierto es que no se probó que el implicado tuviera un interés directo o indirecto en el proceso civil que tramitó hasta su culminación.

En consecuencia, al no verificarse la causal de impedimento, no había lugar a que **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** se apartara del conocimiento del asunto; por lo tanto, como no omitió ningún deber, la conducta es atípica del delito de prevaricato por omisión.

Examinados los audios, se advierte que el procesado **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** fue acusado¹² como autor del delito de prevaricato por omisión porque en su condición de Juez Promiscuo Municipal de La Primavera – Vichada-, conoció y tramitó hasta su culminación el proceso civil de resolución de contrato de promesa de compraventa promovido el 21 de junio de 2007, por *Luis Alfredo Mosquera Paredes* contra *Leonor Araque Zúñiga*, con lo cual omitió el deber de

¹² A partir del record 17:36, audiencia del 2 de marzo de 2017.

declararse impedido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 149 y 150, **numerales 1° y 10°¹³**, del Código de Procedimiento Civil – C. P. C.-, **porque tenía un interés directo en el proceso y, además, era acreedor del demandante.**

Como se ve, la omisión por la que fue acusado el procesado **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, consistió en no haberse declarado impedido para tramitar el referido proceso, pese a que, en sentir de la Fiscalía, estaba inmerso en **dos** circunstancias de impedimento diferentes.

La consagrada en el numeral 1° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil que reza: «Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso».

Y la establecida en el numeral 10° de la misma norma que dispone: «10. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima».

Obsérvese que se trata de causales de impedimento autónomas e independientes, que describen situaciones de hecho diferentes; luego, que no se haya probado, en sentir del impugnante, que el procesado **LEÓN BERMÚDEZ** tenía un interés

¹³ A partir del record 23:05, audiencia del 2 de marzo de 2017.

directo o indirecto en el proceso que tramitó hasta su culminación, no descarta, *per se*, la configuración de la otra causal, que el defensor no discute, y que, además, se encuentra plenamente acreditada.

En efecto, dentro del presente asunto se demostró, más allá de toda duda razonable, que: (i) **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** se desempeñó como Juez Promiscuo Municipal de La Primavera – Vichada-, desde el 1 de octubre de 2002, hasta, al menos, el 3 de mayo de 2017; (ii) *Luis Alfredo Mosquera Paredes* suscribió un título valor – letra de cambio-, por un valor de quince millones de pesos (\$15.000.000), a favor de **LEÓN BERMÚDEZ**, de fecha **30 de junio de 2005**¹⁴; (iii) el **21 de junio de 2007**, el señor *Mosquera Paredes* presentó una demanda de resolución del contrato de promesa de compraventa en contra de *Leonor Araque Zúñiga*, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado que regentaba el procesado; y (iv) para el día en que el juez admitió la demanda – 25 de junio de 2007- la relación acreedor – deudor, entre el funcionario judicial y el señor *Luis Alfredo Mosquera Paredes*, respectivamente, permanecía.

En consecuencia, no cabe duda que **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** debió declararse impedido desde el mismo momento en que tuvo a su cargo la demanda, tal y como lo ordenaba el artículo 149 del C.P.C. que reza: «Los magistrados, jueces y conjueces en quienes concurra alguna causal de recusación, deberán declararse impedidos tan pronto como adviertan la existencia de ella, expresando los hechos en que se fundamenta»; porque se

¹⁴ A partir del record 23:06, sesión del juicio oral del 3 de mayo de 2017.

encontraba inmerso en la causal de impedimento prevista en el numeral 10° del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, deber que el implicado omitió.

Ahora bien, la discusión del censor se limita a la causal de impedimento prevista en el numeral 1° porque, en su sentir, no es cierto que el procesado tuviera interés en las resultas del proceso, pues: (i) no es «lógico» que pretendiera quedarse con un inmueble que superaba el monto que le adeudaba el señor *Luis Alfredo Mosquera Paredes*; (ii) de haber surgido algún interés, nació después de la conciliación y por ofrecimiento del demandante, pero nunca por solicitud del procesado; (iii) la señora *Leonor Araque Zúñiga* llevó a cabo la conciliación de manera voluntaria y con conocimiento pleno, por tanto, no se le ocasionó ningún perjuicio; y, (iv) las actuaciones del Juez estuvieron sujetas a la Constitución y la Ley.

Pues bien, dentro del presente asunto está probado que el **30 de junio de 2005 CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** le prestó a *Luis Alfredo Mosquera Paredes* la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000).

El **20 de septiembre de 2005**, *Luis Alfredo Mosquera Paredes* y *Leonor Araque Zúñiga* suscribieron un contrato de promesa de compraventa en donde el primero se obligaba a entregar un lote, junto con todas sus mejoras, ubicado en la carrera 8ª No. 6-69, en el municipio de La Primavera; en contraprestación, la compradora se comprometía a pagar la

suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000), en diversos plazos que concluirían el 20 de mayo de 2007.

El **21 de junio de 2007**, el señor *Mosquera Paredes* presentó una demanda contra *Araque Zúñiga* de resolución del contrato de promesa de compraventa, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado que regentaba **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, quien la admitió el 25 de junio de 2007, pese a que para esa fecha la relación acreedor – deudor, entre el funcionario judicial y el señor *Luis Alfredo Mosquera Paredes*, respectivamente, subsistía.

En principio, podría pensarse que la omisión en la que incurrió el Juez, quien debió rehusar el conocimiento del asunto y no lo hizo, no se encuentra revestida de la intención dolosa de omitir un acto propio de sus funciones, de no ser porque dentro del presente asunto se demostró, más allá de toda duda razonable, que **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** utilizó el proceso civil de resolución del contrato de promesa de compraventa, como una herramienta para satisfacer su particular interés –*el pago de la obligación que para con él había contraído el demandante Luis Alfredo Mosquera Paredes*-, pues, al interior de dicho trámite acordó con *Mosquera Paredes* que éste último pagaría la deuda con el bien inmueble objeto de controversia, acuerdo que, en efecto, se cumplió, quedando así al descubierto el marcado interés del funcionario judicial en las resultas del proceso que él mismo tramitaba.

En efecto, la existencia del acuerdo entre **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** y *Luis Alfredo Mosquera Paredes* se encuentra acreditada con los testimonios de Andrea Peñuela Rodríguez – secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal de La Primavera, del cual era titular el implicado - y César Augusto Rozo Briseño – abogado y amigo de Luis Alfredo Mosquera Paredes-.

La primera testigo, declaró lo siguiente:

«En el año 2008 pocos meses después del mes de mayo, el señor Alfredo Mosquera le manifestó al doctor César Augusto León, que no tenía el dinero para cancelar la deuda del juez, y que tampoco tenía un dinero suficiente para pagar la conciliación dentro del proceso. Entonces, le manifestó al doctor César Augusto León que por qué él no tomaba la casa como pago de la deuda que él tenía para con el Juez, y que dentro de dicho negocio también asumía el pago de la conciliación a la señora Leonor Araque y la hipoteca, el pago de la hipoteca que tenía la casa con el Banco Agrario»¹⁵.

Y más adelante, esto continuó diciendo:

«Después de la visita que hizo el señor Alfredo Mosquera al juzgado para hablar con el doctor César Augusto León, en el cual le manifestó que le entregaba la casa como parte de pago de la deuda que él tenía, y que asumiera el pago de la suma de dinero que había pactado con la señora Leonor Araque, entonces, el doctor César Augusto León después de que aceptó, le canceló a la señora la mitad, más o menos como la mitad de la deuda que habían acordado con don Alfredo Mosquera, y eso fue el día que ella entregó el inmueble, y después el doctor César Augusto León, por medio de giros le cancelaba el resto del dinero»¹⁶

Y, así se expresó *César Augusto Rozo Briseño*:

¹⁵ A partir del record 1:11:53

¹⁶ A partir del record 1:16:18, audiencia del 3 de mayo de 2017.

«El señor Mosquera me dijo que tan pronto solucionara el asunto de lo del inmueble, porque yo me lo encontré en Puerto Carreño, cuando estaba trabajando allá, y él mismo fue el que me dijo que había hecho un arreglo con el juez para pagarle una deuda. Eso fue lo que yo supe, porque yo le pregunté ¿bueno y que pasó con eso del asunto de su casa? Porque como yo no pude seguir con el caso, entonces, él me comentó eso¹⁷.

Y, más adelante dijo el testigo lo siguiente:

«Mire, yo juré decir la verdad acá, y lo único que yo puedo decir es lo que el señor, cuando nos encontramos, él creo que ya había salido de diputado, que nos encontramos en Puerto Carreño, yo trabajaba en INCODER, y yo claro le pregunté ¿oiga, que pasó con el caso que usted me había dado? Porque yo le renuncié, lo dejé porque me vine a trabajar acá, y me dijo “no, hicimos, vamos a hacer una conciliación, o estamos en eso de la conciliación, si se hace, entonces yo le debo un dinero al doctor César, y vamos a cruzar unas cuentas. Eso es todo lo que yo sé, no podría decir absolutamente nada más de ahí porque no me consta»¹⁸.

También se probó que, en audiencia presidida por **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, celebrada el 23 de mayo de 2008, el señor *Luis Alfredo Mosquera Paredes* – demandante- y la señora *Leonor Araque Zúñiga* – demandada- llegaron a un acuerdo conciliatorio, que consistió en que la señora *Araque Zúñiga* le entregaría el bien inmueble ubicado en el municipio La Primavera, carrera 8 # 6 – 69 al señor *Mosquera Paredes*, el 1 de diciembre de ese año, y éste a su vez, le entregaría la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000).

¹⁷ A partir del record 16:36, sesión del juicio oral del 11 de diciembre de 2017.

¹⁸ A partir del record 20:12, sesión del juicio oral del 11 de diciembre de 2017.

En el acta de conciliación, el Juez **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** consignó lo siguiente: «El señor Juez aprueba el acuerdo conciliatorio y se advierte a las partes que el proceso judicial queda suspendido al cumplimiento del acuerdo conciliatorio, caso contrario seguirá su curso legal»; esto es, el funcionario judicial ordenó suspender el proceso, pese a que, como la conciliación recayó sobre la totalidad del litigio, una vez aprobado el convenio, lo que seguía, indefectiblemente, era que el aquí acusado diera por terminado el proceso en ese mismo momento, tal y como se lo ordenaba el artículo 43 de la Ley 640 de 2001.

No cabe duda que la razón por la que el Juez **LEÓN BERMÚDEZ** tomó esa determinación, fue precisamente porque estaba interesado en que lo pactado por las partes efectivamente se cumpliera, pues, con el bien que se había comprometido la señora *Leonor Arque Zúñiga* a entregar, se iba a saldar la deuda que tenía el señor *Luis Alfredo Mosquera Paredes* para con él, inmueble que iba a poseer desde el mismo momento de su entrega, como en efecto ocurrió, al punto que quien lo recibió fue el mismo **CÉSAR AUGUSTO**.

En este punto debe indicarse que, si bien, la testigo Andrea Peñuela Rodríguez – secretaria del Juzgado Promiscuo Municipal de La Primavera, del cual era titular el implicado- aseguró que el acuerdo entre el funcionario judicial y el demandante se realizó «**mucho después de la conciliación por cuanto el señor Alfredo Mosquera le manifestó que ya se iba a llegar la fecha del pago de la conciliación y él no tenía el dinero para pagarle a la**

señora Leonor Araque»¹⁹; la maniobra del funcionario judicial consistente en suspender el proceso hasta tanto se cumpliera lo pactado deja en evidencia que para el día en que se llevó a cabo la conciliación, el acuerdo entre **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** y *Luis Alfredo Mosquera Paredes* ya se había concretado, pues, de otro modo, la decisión no hubiera sido otra que ordenar el archivo de la actuación.

Sumado a lo anterior, aparece probado que el día 10 de diciembre de 2008, en horas de la noche, el procesado **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, en compañía de la secretaria del Despacho – Andrea Peñuela Rodríguez-, recibió el inmueble de manos de la señora *Leonor Araque Zúñiga*, a quien le entregó la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000), quedando un saldo por el mismo valor, atendiendo el monto que se había conciliado; y, a partir de esa fecha, el procesado entró a poseer el referido inmueble, ejerciendo actos de señor y dueño.

Al respecto, esto dijo la señora *Leonor Araque Zúñiga*:

«El 10 de diciembre del 2008, apareció el señor Juez con la señorita secretaria, con la señorita secretaria, aparecieron a las diez de la noche a mi casa, que todavía contaba con mi casa, yo sabía que tenía que entregarla, pero era mi casa, y me dijeron que ya venían para que yo le hiciera la entrega del inmueble. ¿Que hice yo doctores, y presentes que están acá? pues yo con el alma en el corazón y con el dolor en el alma, me toco entregarle la casa al señor Juez y a la señorita secretaria, ahí en la misma casa, ellos vinieron a sacarme de la casa a las diez de la noche.

¹⁹ A record 1:37:42, sesión del juicio oral del 3 de mayo de 2017.

Yo pienso doctores, y todos los que estemos aquí presentes, ¿que hice yo de malo para que el juez hiciera eso conmigo? a las diez de la noche salirme yo con cuatro niños menores de edad que tenía, y mi esposo, a irme a quedar donde una amiga, y tuve que hacerlo, porque a las diez de la noche ellos me sacaron.

Ahora, es más, el señor Alfredo me había quedado de que el me entregaba los diez millones, pero esa noche solo me entregaron cinco millones, yo recibí los cinco millones y le dije al señor Juez, “pero a mí don Alfredo me dijo que él me mandaba los diez” y dijo “no, aquí le mandan son los cinco, y de ahí pues, ustedes miraran como llegan al acuerdo por los otros cinco”». ²⁰

Y, el testigo *Oscar Javier Moreno Baquero* declaró²¹ que el señor **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** le arrendó el bien inmueble ubicado en el municipio La Primavera, en la dirección carrera 8 # 6 -69, «aproximadamente en el 2009, en enero hasta diciembre²²», por un valor de trescientos mil pesos (\$300.000) mensuales.

Además, el procesado **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** el 21 de febrero de 2012, presentó una denuncia penal por el delito de violación de habitación ajena, del inmueble ubicado en la carrera 8^a No. 6 – 69, y relató lo siguiente:

«ES DE ACLARAR QUE LA POSESIÓN DE DICHO INMUEBLE SE ENCUENTRA EN MI PODER DESDE LA FECHA 10 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2008, DESDE DICHA FECHA HE ACTUADO COMO DUEÑO Y SEÑOR DEL MENCIONADO INMUEBLE YA QUE ME FUE ENTREGADO COMO PAGO DE UNA DEUDA POR PARTE DEL SEÑOR LUIS ALFREDO MOSQUERA PAREDES.

(...)

²⁰ A partir del record 21:35, sesión del juicio oral del 2 de junio de 2017.

²¹ A partir del record 16:52, sesión del juicio oral del 11 de diciembre de 2017.

²² A record 17:14, sesión del juicio oral del 11 de diciembre de 2017.

LA CASA ME FUE ENTREGADA POR EL SEÑOR LUIS ALFREDO MOSQUERA PAREDES DE ACUERDO A UN ARREGLO VERBAL QUE HICE CON ÉL PARA LA FECHA DE MAYO DE 2008 Y DE ESTA FORMA O ESTA MANERA ME CANCELABA UNA DEUDA DE \$25.000.000 (VEINTINCO MILLONES DE PESOS), MÁS SUS INTERESES DESDE APROXIMADAMENTE JUNIO DE 2005, REPRESENTADOS EN UNA LETRA DE CAMBIO DE \$15.000.000 (QUINCE MILLONES DE PESOS) Y \$10.000.000 (DIEZ MILLONES DE PESOS) QUE SE LE ENTREGARON A LA SEÑORA LEONOR ARAQUE CON QUIEN A TRAVÉS DE UNA CONCILIACIÓN DESHIZO UNA COMPRAVENTA HECHA SOBRE EL MISMO BIEN INMUEBLE».

No cabe duda, entonces, que el acuerdo que llevaron a cabo *Mosquera Paredes* y el Juez **LEÓN BERMÚDEZ**, según el cual el primero le pagaría la deuda contraída para con el segundo, precisamente, con el bien inmueble que fue objeto del contrato a resolver, en el proceso tramitado por el funcionario judicial, es un convenio prohibido por la Ley.

En efecto, el Código Disciplinario Único, en el artículo 34, numeral 8º, señala que es un deber de los servidores públicos: «Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho». Y el artículo 35 del mismo Estatuto, en los numerales 25 y 33, consagra las siguientes prohibiciones: «25. Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, en asuntos que estuvieron a su cargo...33. Adquirir, por sí o por interpuesta persona, bienes que se vendan por su gestión o influir para que otros los adquieran, salvo las excepciones legales».

Con la realización de dicho acuerdo, el procesado dejando de lado su condición de Juez, se convirtió en una parte más del proceso y terminó percibiendo un provecho económico para sí, conducta que, como se vio, resulta relevante para el derecho disciplinario, y para el derecho penal, en tanto entraña abuso del cargo.

Contrario a lo que refiere el defensor, ese acuerdo no «obedeció a actividades comerciales entre personas naturales, es decir, LEÓN BERMÚDEZ y MOSQUERA PAREDES», pues, el mismo surgió al interior del proceso civil que **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, en su condición de Juez Promiscuo Municipal de La Primavera – Vichada-, tramitaba; lo que se traduce en un evidente abuso de su función.

Aparece así acreditado el interés que tenía el procesado en la actuación, por lo que no hay duda sobre la configuración de la causal de impedimento prevista en el numeral 1º del artículo 150 del C. P. C., pues, el acuerdo al que llegó con el demandante derivó en una ventaja concreta porque, al no separarse del proceso, el implicado **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** finalmente terminó obteniendo un provecho para sí, pues, con el bien inmueble objeto de disputa se pagó la deuda que *Luis Alfredo Mosquera Paredes* tenía para con él, despojándose del rol de Juez que cumplía y convirtiéndose en una parte más, con un interés personal y protervo en las resultas de la actuación, violentando los imperativos éticos y legales de raigambre constitucional, que regulan el ejercicio de la administración de justicia.

Es que, el impedimento y la recusación son instituciones de naturaleza procesal, concebidas con el propósito de asegurar principios sustantivos de cara al recto cumplimiento de la función pública (art. 209 CP). Con ellas se pretende garantizar condiciones de imparcialidad y transparencia de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto (art. 29 CP), bajo la convicción de que sólo de esta forma puede hacerse realidad el postulado de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 13 CP).

Como se ve, entonces, el Juez sí omitió el deber de declararse impedido respecto de las causales contenidas en los numerales 1º y 10º del artículo 150 del C. P. C., por lo que resulta indiscutible la tipificación objetiva del delito de prevaricato por omisión, porque: (i) el sujeto activo calificado está presente, como quiera que **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** desempeñaba las funciones de Juez Promiscuo Municipal de La Primavera – Vichada; y, (ii) de los verbos alternativos que configuran el núcleo de la conducta, el implicado actualizó el de «omitir», por cuanto incumplió el deber legal de declararse impedido para conocer el proceso adelantado por *Luis Alfredo Mosquera Paredes* contra *Leonor Araque Zúñiga*, porque era acreedor del demandante y tenía interés en las resultas del proceso, tal y como se lo ordenaban los artículos 149 y 150 numerales 1º y 10º del C. P. C.

Ahora bien, el procesado **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, se desempeñaba como Juez Promiscuo Municipal de La

Primavera – Vichada-, desde el 1 de octubre de 2002, es decir, para la fecha de los hechos contaba con una experiencia de más de cuatro años en el ejercicio de la administración de justicia, por lo tanto, le era propio de sus deberes funcionales conocer el régimen de impedimentos y recusaciones y, por tanto, la obligación ineludible e impostergable de declararse impedido, siempre que se configure cualesquiera de las causales establecidas en el artículo 150 del C. P. C.

Con tal omisión, no solo se lesionó la buena marcha de la administración de justicia, sino que, además, se menoscabó la garantía de la imparcialidad, rectitud y probidad que debe acompañar las decisiones judiciales.

La conducta de **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** se ofrece igualmente culpable, como que contaba con la experiencia y preparación para comprender su ilicitud; sin embargo, se determinó para omitir su deber, a pesar de dicha comprensión, advirtiéndose que no concurrió causal de exculpación en su proceder.

Se trata sin duda de persona imputable, de quien era exigible un comportamiento conforme a derecho, pues, de la prueba allegada no es posible suponer siquiera, máxime que ello no fue alegado, la incapacidad de ajustar su proceder a la normatividad vigente.

En consecuencia, dentro del presente asunto se demostró más allá de toda duda razonable la existencia del delito de prevaricato por omisión y la responsabilidad de **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** en su comisión.

Prevaricato por acción

El artículo 413 del Código Penal, establece:

«El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)».

El presupuesto fáctico de la norma transcrita se encuentra constituido por tres elementos, a saber: *(i)* un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; *(ii)* que profiera resolución, dictamen o concepto; y *(iii)* que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley; esto es, no basta que la providencia sea formalmente ilegal, por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- «no admite justificación razonable alguna» (CSJ. AP. 29 de julio de 2015, radicado No. 44031; CSJ SP, 13 agosto de 2003, rad. 19303; SP 3 jul. 2013, rad. 40226; CSJ SP4620-2016; CSJ SP, 23 de febrero de 2006, rad. 23901; SP 28 feb. 2007, rad. 22185; SP 18 jun. 2008, rad. 29382; SP 22 ago. 2008, rad. 29913; SP 3 jun. 2009, rad. 31118; SP 26 may. 2010, rad. 32363; SP 31 ago. 2012, rad. 35153; SP 10 abr. 2013, rad. 39456; SP 26 feb. 2014, rad. 42775. SP 21 may. 2014, rad. 42275, entre otras providencias).

En tal virtud, la materialidad de la conducta calificada como prevaricadora exige demostrar que el acto censurado, esto es, resolución, dictamen o concepto, es producto del capricho o de la arbitrariedad del servidor público, quien desconoce abiertamente y de forma ostensible los mandatos normativos o exigencias de análisis probatorio que regulaban el caso.

En este sentido, no encuadran en el tipo penal aquellas providencias que resulten del examen complejo de las distintas disposiciones que regulen el asunto propuesto ante el funcionario, respecto de las cuales exista la posibilidad de interpretaciones discordantes, toda vez que en el prevaricato el juicio no es de acierto sino de legalidad, por cuanto, se insiste, «la emisión de una providencia “manifiestamente contraria a la ley” solamente es compatible con un conocimiento y voluntad intencionada en el caso concreto de decidir de manera contraria al ordenamiento jurídico, ese propósito no puede ser fruto de intrincadas elucubraciones, tiene que ser evidente, grosero y advertible de inmediato en relación con el problema jurídico identificado por el funcionario judicial en el momento en cuya conducta se juzga y no a posteriori.»²³

Además, en cuanto al elemento subjetivo del tipo, el delito de prevaricato por acción es atribuible a título de dolo, bajo el entendido que el artículo 21 del Código Penal, establece que la conducta culposa o preterintencional es punible sólo en los casos expresamente señalados en la ley, de modo que esta conducta se configura cuando se demuestra que el agente obró

²³ CSJ SP14999-2014.

con el conocimiento y la voluntad al proferir resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

Con la anterior claridad, se tiene que el procesado **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** fue acusado por el delito de prevaricato por acción, con base en los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

«En segundo lugar, **el auto del 26 de septiembre del año 2011**, es manifiestamente contrario a la ley, el cual tipifica el delito de prevaricato por acción, de acuerdo con el artículo 413 del Código Penal.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 174 que desarrolla el principio de la necesidad de la prueba dispone que “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Más adelante, el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil manda que “Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”. El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

Y, en el presente caso, el Juez Promiscuo Municipal de La Primavera – Vichada-, el doctor CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ para la emisión del auto del 26 de septiembre del año 2011, dentro del proceso abreviado de resolución de contrato adelantado por Luis Alfredo Mosquera Paredes – deudor del señor Juez- contra Leonor Araque Zúñiga, no contaba con las pruebas que acreditaran el cabal cumplimiento de las obligaciones contraídas por el demandante en la diligencia de conciliación, para dar por terminado el proceso, razón por la cual este auto es manifiestamente contrario al artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

Igualmente, ese auto es manifiestamente contrario al artículo 187 del Código Civil, toda vez que si bien es cierto, **aparecen nueve**

escritos en los cuales se dice que el demandante le entregó a la demandada el saldo, lo cierto es que esos escritos no son documentos porque no aparecen firmados por persona alguna, como tampoco existe constancia de qué persona los allegó al proceso, razón por la cual no se sabe quién los creó, y por lo tanto, ante tales falencias, no tenían la virtualidad de demostrar hecho alguno»²⁴.

Como se ve, las normas que, según la fiscalía, contrarió el procesado **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, fueron los artículos 174 y 187 del C. P. C., que disponen: «Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso», y «Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba»; lo anterior, porque, pese a que en el asunto puesto a su conocimiento no existían pruebas que demostraran el cabal cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes, en la audiencia de conciliación celebrada el 23 de mayo de 2008, el Juez resolvió archivar el proceso.

En la referida diligencia, las partes, *Luis Alfredo Mosquera Paredes* y *Leonor Araque Zúñiga*, acordaron lo siguiente:

«La señora LEONOR ARAQUE ZÚÑIGA se compromete a hacer entrega o devolver el inmueble objeto del presente proceso el día Lunes Primero (01) de Diciembre de dos mil ocho (2008) a paz y salvo por todo concepto como son: impuestos y servicios, con su electrobomba y tanque elevado y el señor LUIS ALFREDO

²⁴ A partir del record 25:33, audiencia del 2 de marzo del 2017.

MOSQUERA PAREDES se compromete una vez desocupado el inmueble a satisfacción entregará (sic) a la demandada la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$10.000.000M/CTE)».

La decisión que se acusa de prevaricadora corresponde al auto del 26 de septiembre de 2011, mediante el cual el Juez **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** resolvió lo siguiente:

«ORDENAR el archivo del presente proceso Ordinario, teniendo en cuenta que las partes cumplieron el acuerdo conciliatorio, la demandada señora LEONOR ARAQUE ZÚÑIGA realizó la entrega del inmueble y el señor LUIS ALFREDO MOSQUERA PAREDES, efectuó el pago de la suma de \$10.000.000 acordados, conforme se establece de los recibos y las consignaciones aportadas al expediente».

El ente acusador parte del hecho según el cual el Juez debía verificar, antes de ordenar el archivo del proceso, que las obligaciones a las que se comprometieron las partes fueran efectivamente cumplidas. Por lo tanto, como dentro de esa actuación no se encontraba acreditado que el señor *Luis Alfredo Mosquera Paredes*, efectivamente le pagó a la señora *Leonor Araque Zúñiga*, la suma a la que se había comprometido, el Juez no podía archivar el asunto, so pena de contrariar de manera manifiesta la Ley.

Sin embargo, la Sala advierte que esa premisa, entronizada como soporte de la condena por el *A-quo*, no tiene fundamento legal.

En efecto, la conciliación judicial es un medio alternativo a la resolución del conflicto mediante una decisión o fallo. En tal sentido, es una forma especial de poner fin al proceso, erigiéndose el juez en un tercero que dirige el trámite de avenimiento de las partes, para cuyo fin puede proponer fórmulas de arreglo; de llegarse al acuerdo, el funcionario lo homologa o convalida, otorgándole eficacia de cosa juzgada.

El artículo 65 de la Ley 446 de 1998, señala:

«Asuntos conciliables. Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley».

Y el 66 dispone:

«Efectos. El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo».

Ahora bien, el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, establece:

«Las partes, de común acuerdo, podrán solicitar que se realice audiencia de conciliación en cualquier etapa de los procesos. Con todo, el Juez, de oficio, podrá citar a audiencia.

En la audiencia el juez instará a las partes para que concilien sus diferencias; si no lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa sin que ello signifique prejuzgamiento. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario. **Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley, mediante su suscripción en el acta de conciliación.**

Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio, el juez dictará un auto declarando terminado el proceso, en caso contrario, el proceso continuará respecto de lo no conciliado».

Sobre la conciliación y sus efectos, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la decisión CSJ SC 10 de junio de 2008, expediente 11001-31-10-004-2000-00832-01, señaló lo siguiente:

«Una vez aprobada por el juez [la conciliación], ella adquiere la categoría de cosa juzgada, con efectos que se proyectan dentro y fuera del proceso, pues, por un lado, se torna en principio inimpugnable y, por el otro, impide que el asunto sea objeto de una decisión de mérito; en este sentido dicen los artículos 65 y 66 de la citada ley 446 que “serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento”, así como “aquellos que expresamente determine la ley”, y que “el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo”.

Desde luego, si la conciliación concluye en la celebración de un contrato, como fuente de nuevas obligaciones bilaterales, debe distinguirse entre la terminación del litigio primigenio y los efectos del nuevo acuerdo, en el que no puede desconocerse la posibilidad que tiene el contratante cumplido frente al incumplido, de pedir, a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, a términos del artículo 1546 del Código Civil (cfr. sentencia 099 de 22 de noviembre de 1999, exp.#5020)»

Y, en la decisión CSJ SC, 22 noviembre 1999, Rad. 5020, esa misma Sala dijo:

«En este orden de ideas, resulta válido sostener que los efectos de cosa juzgada son para el litigio primigenio, pero en ningún momento se pueden extender dichos efectos a los nuevos contratos que surjan con ocasión del acuerdo conciliatorio, ya que

una cosa es la conciliación como instrumento para poner fin a un litigio y otra muy distinta es el medio de que se valen las partes para llegar a aquella, que en este caso consistió en la celebración de un contrato de promesa de compraventa.

(...)

Adviértase que la conciliación que se plasmó en un nuevo contrato de promesa de compraventa, dio lugar a la autocomposición del conflicto de intereses que originó el proceso que con ocasión de ella finalizó, con el efecto de cosa juzgada que la norma le atribuye, porque definitivamente así se zanjaron las diferencias que se habían presentado en desarrollo del contrato de promesa de compraventa originalmente celebrado.

(...)

Celebrado de acuerdo con las prescripciones generales de los contratos, su efecto no podrá ser otro que el de cerrar, indubitadamente, absolutamente y para siempre el litigio en los términos de la transacción. La controversia de allí en adelante carece de objeto, porque ya no hay materia para un fallo, y de fin, porque lo que se persigue con el juicio y la sentencia ya está conseguido. Las partes se han hecho justicia a sí mismas, directa y privadamente, en ejercicio de su libertad; de modo que la jurisdicción, que es institución subsidiaria, quedó sin que hacer'. (G.J. No. 2149, pág. 267)».

De conformidad con lo expuesto, no cabe duda que cuando las partes llegan a una conciliación sobre todas las pretensiones del litigio, con la aprobación del Juez, lo que indefectiblemente sigue es que el funcionario judicial dicte un auto declarando terminado el proceso, pues, el convenio celebrado tiene fuerza vinculante, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo; es decir, se trata de un acto de similares efectos a los de la sentencia.

Ahora bien, cuando alguna de las partes denuncia el incumplimiento de lo pactado, el asunto es de la directa

incumbencia del Juez ante quien fue celebrado el arreglo que permitió la composición del litigio y la consecuente terminación del proceso declarativo en cuyo marco se celebró la audiencia respectiva, **pero a través de un nuevo proceso**, en este caso ejecutivo, que tiene como soporte el acta de aprobación de la conciliación a partir de la cual se culminó de manera definitiva el proceso ordinario o declarativo, tal cual se desprende de lo previsto en los artículos 305 y 306 del Código General del Proceso, y artículos 334 y 335 Código de Procedimiento Civil (CSJ AC8769-2017, Rad. 3369).

En efecto, el artículo 335 del C. P. C., dispone:

«Cuando la sentencia haya condenado al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, **el acreedor deberá solicitar la ejecución, con base en dicha sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada.** No se requiere formular demanda, **basta la petición para que se profiera el mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de aquella** y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.

(...)

Lo previsto en este artículo se aplicará para obtener, ante el mismo juez de conocimiento, el cumplimiento forzado de obligaciones reconocidas mediante conciliación o transacción aprobadas en procesos declarativos finalizados por alguna de las dos circunstancias anteriores»

Volviendo al caso concreto, se advierte que, como ninguna de las partes solicitó la ejecución de lo pactado en

la audiencia de conciliación celebrada el 23 de mayo de 2008, el Juez **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** no debía, antes de archivar el proceso, verificar si lo pactado efectivamente se había cumplido o no.

En consecuencia, la decisión que se acusa de manifiestamente contraria a la Ley – auto por medio del cual el juez ordenó el archivo del proceso - realmente no lo es porque, en primer lugar, con la aprobación de la conciliación sobre la totalidad del litigio, lo que seguía era declarar la terminación del proceso; y, en segundo lugar, porque al funcionario judicial no le correspondía verificar, de manera oficiosa, que lo pactado por las partes se hubiere cumplido efectivamente, porque ninguna de ellas demandó su incumplimiento.

Ahora bien, la Sala observa que, en el acta de conciliación del 23 de mayo de 2008, el Juez **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** consignó lo siguiente: «El señor Juez **aprueba el acuerdo conciliatorio y se advierte a las partes que el proceso judicial queda suspendido al cumplimiento del acuerdo conciliatorio, caso contrario seguirá su curso legal**».

Siendo coherente con el discurso, no cabe duda que ésta decisión, consistente en suspender el proceso hasta que las partes cumplieran las obligaciones pactadas, sí resulta manifiestamente contraria a la Ley, porque, al recaer la conciliación sobre la totalidad del litigio, una vez aprobado el convenio, lo que seguía, indefectiblemente, era que el procesado diera por terminado el proceso en ese mismo

momento, tal y como se lo ordenaba el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, y no suspenderlo, como en efecto lo hizo.

Sin embargo, estos hechos no fueron imputados fáctica ni jurídicamente al procesado, por lo que inexorablemente se deberá absolver a **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** por el delito de prevaricato por acción.

Recuérdese, sobre el particular, que la definición fáctica del delito de prevaricato, jamás tomó en consideración que se prolongara de forma ilegal el litigio hasta verificar la satisfacción material de lo pactado, sino que estimó adecuada esta prolongación, solo que advierte contrario a la ley que el archivo definitivo fuera soportado en un hecho - cumplimiento del acuerdo-, que, en sentir de la Fiscalía, no se probó adecuadamente.

Determinado que, en verdad, no había ninguna necesidad de realizar dicha demostración para dar por terminado el proceso ordinario por el camino conciliatorio, de ninguna manera es posible, ahora, mutar los hechos para atribuir al acusado uno diferente al objeto de acusación, evidente como se hace que ello viola de manera flagrante, no solo el debido proceso, sino los derechos de defensa y contradicción.

Ello conduce a absolver del delito de prevaricato por acción al acusado, lo que obliga a redosificar la pena, para lo cual se deberán atender los parámetros tomados en cuenta por el Juez de instancia.

Dado que el *A-quo*, por el delito de prevaricato por omisión, impuso 45 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 25 s.m.l.m.v., y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 60 meses, es ésta la pena que finalmente debe cumplir el procesado **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ**, una vez eliminado el delito concursante.

Finalmente, se advierte que la absolución por el delito de prevaricato por acción, no implica ninguna variación en la decisión del *A-quo* de negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, porque el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 –vigente para cuando ocurrieron los hechos, si se entiende que estos, en lo que toca con el delito de prevaricato por omisión, se prolongaron hasta el año 2011²⁵–, prohíbe su concesión cuando se trate, entre otros, de delitos que atenten contra la administración pública, como en este caso.

Por último, la Sala advierte que la petición del libelista

²⁵ Ver CSJ AP2034-2018, Rad. 52646; CSJAP, 25 Agos. 2010, Rad. 31407, entre otras.

consistente en que se revoque la compulsión de copias ordenada por el Tribunal, resulta impropia, en tanto que un proveído de este tipo reviste las condiciones de auto de sustanciación no susceptible de recursos y obedece al deber legal de los funcionarios públicos de poner en conocimiento de las autoridades competentes la comisión u omisión de hechos que puedan ser constitutivos de delitos (Cfr. CSJ AP, 18 Abr 2012, Rad. 38356).

D E C I S I Ó N

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

R E S U E L V E

Primero: CONFIRMAR, parcialmente, la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el 4 de julio de 2018.

Segundo: CONDENAR a **CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ** en calidad de autor responsable del delito de prevaricato por omisión, a 45 meses de prisión, multa en cuantía equivalente

a 25 s.m.l.m.v., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 60 meses.

Tercero: ABSOLVER a CÉSAR AUGUSTO LEÓN BERMÚDEZ por el delito de prevaricato por acción.

Cuarto: El resto de la decisión impugnada, se mantiene.

Quinto: Contra lo aquí dispuesto, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR