

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Acero', written over the printed name below.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado ponente

AP242-2020

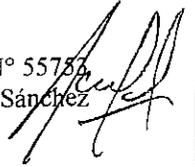
Radicado N° 55753.

Aprobado acta No. 17.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020).

V I S T O S

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación presentado por el Fiscal 4 Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, contra el auto proferido por la Sala Penal de esa Corporación el 27 de junio de 2019, a través del cual negó la solicitud de preclusión de la investigación seguida contra la Dra. MARÍA ELENA MEJÍA SÁNCHEZ, en su calidad de Juez Promiscuo Municipal de Manzanares (Caldas), por el presunto delito de abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto.



HECHOS

Los sucesos jurídicamente relevantes fueron narrados en el proveído impugnado de la forma como sigue:

1. El Señor Carlos Andrés Giraldo Giraldo, como secretario del Juzgado promiscuo Municipal de Manzanares, denunció que el 3 de octubre de 2015 la doctora María Elena Mejía Sánchez, quien fungía como juez del Despacho, le expresó que no le interesaba su colaboración en una audiencia penal concentrada donde aparecía indiciado el señor Bertulio Castrillón.

2. Ante tal manifestación el secretario respondió exigiendo que se le permitiera ejercer su función y que, en caso contrario, se le informara de esa determinación por escrito.

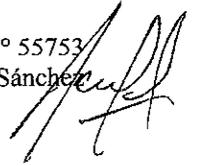
3. La juez respondió con molestia y con la amenaza de que si no acataba su decisión procedería a ordenar el empleo de la fuerza pública. Además, insistió en que no iniciaría la audiencia mientras el secretario estuviera presente en la Sala.

4. Tal proceder, en concepto del denunciante, constituyó una extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Cabe agregar que una vez el secretario se retiró de la Sala de audiencias y se ubicó en el despacho judicial, la doctora MEJÍA SÁNCHEZ habría solicitado a un miembro de la Policía Nacional sacarlo de ese lugar; el agente lo requirió en tal sentido logrando finalmente que el empleado se marchara.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El señor Carlos Andrés Giraldo Giraldo radicó la denuncia en la Fiscalía el 5 de octubre de 2015, anexando



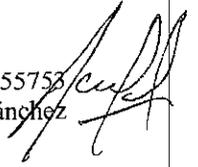
como pruebas: (i) «CD. Con aparte de lo ocurrido en el día ya señalado» y (ii) «Pantallazo del mensaje enviado por la Señora Juez notificándome de la hora de inicio de la audiencia».

2. Según acta de reparto de 9 de octubre de 2015¹, el conocimiento de la denuncia correspondió a la Fiscalía 3 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, autoridad que, en desarrollo del Programa Metodológico, recabó elementos materiales probatorios e información útil para la investigación.

3. Mediante acta de reparto de 7 de febrero de 2019, la investigación preliminar fue reasignada a la Fiscalía 4 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. (Fol. 157), autoridad que luego de obtener alguna información adicional, el 2 de abril de 2019 elevó solicitud de preclusión a favor de la indiciada MARÍA ELENA MEJÍA SÁNCHEZ, con fundamento en el artículo 32 numeral 4, de la Ley 906 de 2004, por «Atipicidad del hecho investigado por ausencia del elemento subjetivo del tipo (dolo).».

4. La solicitud precedente fue asignada al Magistrado Dr. Antonio Toro Ruiz de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, y la audiencia de sustentación fue convocada para el 30 de abril del año en curso, data en la que la delegada del ente persecutor fundamentó su pedimento, que se sintetiza así:

¹ Fol. 6, C. N° 1.

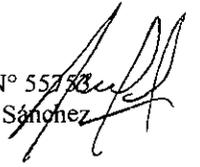


(i) Aclaró que solicita la preclusión a favor de la indiciada, por encontrar atípico el hecho investigado en la modalidad objetiva, y, subsidiariamente, por ausencia del aspecto subjetivo del delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

(ii) Lo anterior, por cuanto, los hechos que dieron lugar a la denuncia formulada, correspondieron a una diferencia entre la jueza y su secretario, surgida con antelación a la realización de una audiencia preliminar; discusión en la que la titular del despacho solicitó a un miembro de la Sijin desalojar al empleado, del recinto, retirándose este último de manera voluntaria.

(iii) La indiciada actuó amparada en los poderes correccionales que consagran los artículos 10 y 143 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 42 del Código General del Proceso, ante la aparente obstrucción que el secretario del juzgado generaba para la cabal realización de la audiencia preliminar a la que fue convocada, motivo por el cual es procedente la preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta al no evidenciarse arbitrariedad o injusticia en su actuar.

(iv) Tal situación, de manera subsidiaria, también conduce a establecer la ausencia del elemento subjetivo, dolo, ya que la indiciada consideraba que su proceder se encontraba amparado en la Ley.



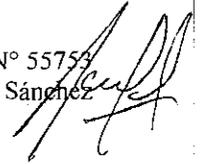
5. El 8 de mayo de 2019 los Magistrados Dr. Antonio Toro Ruiz, Dra. Gloria Ligia Castaño Duque y Dra. Dennys Garzón Orduña, manifestaron su impedimento para decidir la solicitud de preclusión de la investigación sustentada por la Fiscalía.

6. Mediante proveído de 15 de mayo de 2019, el Dr. César Augusto Castillo Taborda, Magistrado de la Sala Penal de esa colegiatura, aceptó el impedimento reseñado en el acápite precedente, al tiempo que ordenó la re conformación de la Sala con el sorteo de conjuces.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

A través de auto de 27 de junio del presente año, la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales negó la preclusión de la investigación seguida contra de la Dra. MARÍA ELENA MEJÍA SÁNCHEZ, por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, tras considerar lo siguiente:

(i) Con los elementos materiales probatorios exhibidos, se logra establecer que la indiciada no actuó con apego a las facultades correccionales que la ley le confiere para la realización de las audiencias preliminares, pues, su proceder, luego de suspender el acto público, estuvo encaminado a asegurar que el denunciante fuera retirado del despacho judicial donde se encontraba, por medios coercitivos.

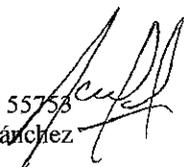


(ii) Los desproporcionados requerimientos de la juez a su secretario desencadenaron, incluso, una situación de acoso laboral, al no permitirle ejercer sus funciones oficiales, frente a un suceso intrascendente, como lo fue no contestarle un requerimiento telefónico. Sin embargo, el denunciante sí acudió a su compromiso laboral, pese a lo cual la jueza lo forzó a desalojar su oficina *«como si fuera un delincuente»*, actuar que constituyó un acto arbitrario e injusto, razón por la cual se descarta la atipicidad objetiva de la conducta.

(iii) De manera consecuente, tampoco se evidencia la ausencia de dolo en el comportamiento de la indiciada, pues, su actuar *«era consciente y voluntario a tal punto de que interrumpió el inicio de la audiencia para ocuparse de imponer sus ciegas razones de autoridad en detrimento de su subalterno.»*

DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN Y LO DECIDIDO POR EL TRIBUNAL

El delegado del Ministerio Público solicitó a la Sala A que la aclaración de la determinación adoptada, toda vez que revestía confusión la manifestación en torno a la estructuración de una conducta de acoso laboral, debiéndose, por ende, establecer si con ello se mutaba la ilicitud por la cual el ente persecutor se encontraba solicitando la preclusión de la investigación.



Luego de disponer un breve receso, el Magistrado Ponente resolvió la petición de aclaración, para lo cual indicó que no existía ningún aspecto confuso en la decisión, pues, la referencia a la ley de acoso laboral se hizo en el contexto de calificar el ingrediente normativo relacionado con la estructuración de un acto arbitrario e injusto en el proceder de la indiciada.

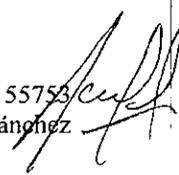
Seguidamente, el director de la audiencia dio paso a la sustentación de la alzada formulada por la Fiscalía en contra del auto.

DEL RECURSO

Los argumentos materia de disenso expuestos por el delegado del ente persecutor, se contraen a lo siguiente:

1. Extraña que el Tribunal no haya verificado el cd aportado por el denunciante, pues, contiene una grabación en audio y video de los hechos objeto de investigación preliminar, siendo relevante su apreciación, toda vez que se logra determinar que fue la Sala de Audiencias el lugar específico en el que ocurrieron los sucesos, como lo referenció el entrevistado Fabio Alberto Ramírez Zuluaga.

2. El proceder de la Dra. MEJÍA SÁNCHEZ resulta excusable si se contempla que su ánimo estaba alterado al ver entorpecida la consecución de una audiencia preliminar con persona privada de la libertad, ofuscación que se



incrementó como producto de las desavenencias que desde tiempo atrás tenía con su secretario.

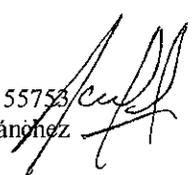
3. En todo caso, la conducta de la juez estuvo ajustada al ejercicio de los poderes correccionales y disciplinarios que se desprenden de los artículos 10 y 143 de la Ley 906 de 2004, así como el artículo 42 de la Ley 1564 de 2012, pues, debía propender porque la labor funcional no se viera entorpecida, encontrándose facultada, entonces, para expulsar del recinto judicial a quien en ese momento se encontraba obstaculizando su labor funcional como Juez de la República.

De manera que, si la indiciada hizo uso del poder correccional a ella atribuido para cumplir con su deber, no puede sostenerse que con su proceder se cumplieron los elementos objetivos del tipo penal.

4. Si se aceptara que la juez incurrió en la conducta que se investiga, lo cierto es que no tuvo intención dirigida a efectuarla, situación que descarta el dolo.

Así las cosas, solicita el apelante se desestimen los argumentos del A quo y, en su defecto, se revoque la decisión aceptando la solicitud de preclusión esbozada, ante la ausencia de tipicidad objetiva.

Subsidiariamente, propende porque se precluya la investigación ante la ausencia de elementos demostrativos



que permitan establecer que la indiciada actuó de manera dolosa.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

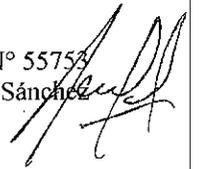
Apoderado de la Rama Judicial (Víctima)

Se limitó a coadyuvar la argumentación esbozada por el ente persecutor.

Ministerio Público

Sostuvo que la decisión del Tribunal es anfibológica, pues, si evidenció una conducta de acoso laboral, es claro que no se configura el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, ya que este último es un tipo penal subsidiario en el que, conforme se desprende de la lectura del artículo 416 del C.P., incurre el servidor público, *«fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles...»*; por tanto, en su sentir, la existencia del acoso laboral descarta la aplicación del tipo de abuso de autoridad.

Aun así, como lo acreditó la Fiscalía, no se presentan los elementos objetivos integrantes de la conducta punible investigada, tal cual han sido desglosados en la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ AP368 de 2018, Rad. No. 51049 del 31 de enero de 2018; 11 sept. 2013, Rad, 41297 y 12 de nov. de 2014, Rad. 40.458), toda vez que de los elementos materiales probatorios hasta ahora allegados



no se evidencia la afectación al interés ni a la función pública, puesto que el asunto objeto de indagación no fue más allá de una desavenencia particular.

Defensa

Con apego en los argumentos esbozados por la fiscalía y el Ministerio Público, solicitó la revocatoria de la decisión que negó la preclusión.

CONSIDERACIONES

Competencia

Conforme se dispone en los artículos 32, numeral 3°, 176 y 177, numeral 2° de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 27 de junio de 2019, por cuyo medio no precluyó la investigación que se adelanta en contra de la Dra. MARÍA ELENA MEJÍA SÁNCHEZ, por el presunto delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

Aspectos generales de la solicitud de preclusión

Según el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No 003 de 2002, la Fiscalía

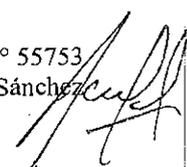


General de la Nación tiene la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito. Sin embargo, el mismo artículo superior, en su numeral 5º, faculta a dicho órgano para solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando, acorde con lo dispuesto en la ley, no hubiese mérito para acusar. Esa misma facultad aparece reiterada en el artículo 331 de la Ley 906 de 2004 y, como fue explicado en la sentencia C-591 de 2005, puede ejercitarse aún con anterioridad a la formulación de la imputación.

La fuerza de cosa juzgada que entraña la preclusión, como decisión que pone fin al ejercicio de la acción penal de manera anticipada, exige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma no exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo (CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34177; y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604)².

Así mismo, la solicitud de preclusión no puede ser una simple exposición argumentativa por parte del peticionario, sino que, además, debe contar con el respectivo sustento probatorio que permita al Juez de conocimiento llegar a un estado de convicción.

² CSJ AP, 18 de junio de 2014, Rad. 43797.



De la causal invocada

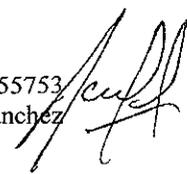
El numeral 4° del artículo 331 de la Ley 906 de 2004, establece como causal de preclusión de la investigación, la «*Atipicidad del hecho investigado*». Tal y como puede verse, la norma no distingue entre la atipicidad objetiva y la subjetiva, por lo que la interpretación literal y sistemática del precepto, obliga concluir que incluye ambas categorías.

Caso concreto

La Sala anticipa que el proveído impugnado será revocado, dado que, en efecto, la Fiscalía presentó elementos de juicio suficientes para demostrar la causal de preclusión fundada en la atipicidad subjetiva del delito atribuido, aunque se encuentra probado el cariz objetivo de la conducta. Veamos:

El artículo 416 del Código Penal describe el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto de la siguiente manera:

El servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.



Para la configuración del tipo, conforme lo ha desglosado la Sala³, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

Sujeto activo calificado, un servidor público. El pasivo lo constituye el Estado como titular que es del bien jurídico tutelado, la administración pública.

Objeto jurídico: Protege el normal funcionamiento y desarrollo de la administración pública, la cual es perturbada en su componente de legalidad.

Objeto material: Puede ser real o personal, atendiendo si la acción recae en una cosa o persona, y fenomenológico si se vincula con un acto jurídico.

La conducta: Consiste en cometer un acto arbitrario e injusto de manera acumulativa y no alternativa, como antes se requería.

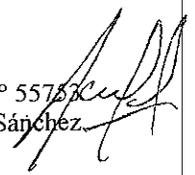
El acto puede ser jurídico o material. El primero comprende la manifestación de la voluntad de un servidor público con alcance jurídico, y el segundo, expresado como un hecho material.

Arbitrario es aquello realizado sin sustento en un marco legal, la voluntad del servidor se sobrepone al deber de actuar conforme a derecho. Lo injusto es algo más, es lo que va directamente contra la ley y la razón.

En ese sentido la Sala ha definido el acto arbitrario como el realizado por el servidor público haciendo prevalecer su propia voluntad sobre la de la ley con el fin de procurar objetivos personales y no el interés público, el cual se manifiesta como extralimitación de las facultades o el desvío de su ejercicio hacia propósitos distintos a los previstos en la ley. Y, la injusticia, como la disconformidad entre los efectos producidos por el acto oficial y los que debió causar de haberse ejecutado con arreglo al orden jurídico. La injusticia debe buscarse en la afectación ocasionada con el acto caprichoso⁴.

³ CSJ AP001-2014, En.14 de 2014, Rad. 40374, postura reiterada en CSJ AP368-2018, En. 31 de 2018, Rad. 51049.

⁴ Radicado No. 31277 del 3 de diciembre de 2009.



Elemento normativo: La acción debe realizarse con motivo de las funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas. Lo conceptos mismos de arbitrariedad e injusticia no tienen sentido sino dentro del ejercicio de la función pública.

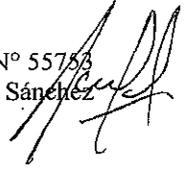
El tipo subjetivo. Solo admite la modalidad dolosa, en consecuencia, requiere en el servidor público que conozca la arbitrariedad e injusticia de su proceder.

La naturaleza subsidiaria otorgada por la ley al tipo penal da solución al concurso aparente eventualmente presentado entre los punibles lesivos de la administración pública, los cuales comportan abuso del poder por parte de los servidores públicos, como sucede en los casos de prevaricato, concusión y violación de derechos políticos, entre otros. En estos eventos aplicando este principio se excluye el concurso material de conductas punibles.

En el presente evento se conoce que el día sábado 3 de octubre de 2015, el Juzgado Promiscuo Municipal de Manzanares (Caldas), tenía asignado el cumplimiento de turno de disponibilidad, en función de control de garantías. Para esa data la indiciada, Dra. MARÍA ELENA MEJÍA SÁNCHEZ, fungía como titular del despacho, en provisionalidad, al tiempo que el señor Carlos Andrés Giraldo Giraldo ostentaba la condición de secretario.

Aconteció que la Dra. MEJÍA SÁNCHEZ, así como el señor Giraldo Giraldo, fueron contactados, vía telefónica, por el Dr. Germán Valencia Campo, Fiscal Seccional de Manzanares (Caldas), para informarles de la asignación de una carpeta en la que debían ser tramitadas audiencias preliminares respecto de una persona privada de la libertad.

Para atender la disponibilidad, la juez intentó en varias oportunidades comunicarse al abonado del señor Carlos

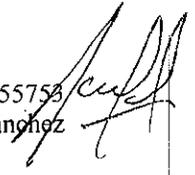


Andrés Giraldo Giraldo, pero como éste no contestó, se vio en la necesidad de contactar a otro empleado del juzgado para que la asistiera en la diligencia.

Paralelamente, llegada la hora de la realización de la audiencia Giraldo Giraldo concurrió a la sede judicial y, previo a que arribara la titular del juzgado, se dirigió a la sala de audiencias con el fin de apoyar a la indiciada en el trámite asignado; no obstante, cuando la juez llegó al recinto mostró su disgusto con la presencia del empleado, a quien increpó por no haberle contestado sus llamadas, al paso que le indicó que ya no requería de su presencia, razón por la cual le solicitó desalojar la sede judicial; requerimiento al que replicó el secretario, expresándole su intención de cumplir con su deber, pues, finalmente estaba atendiendo el turno de disponibilidad al que fue convocado.

Ante la persistencia de la juez por evacuar las audiencias con la asistencia de la citadora del despacho, el señor Giraldo Giraldo salió de la sala donde tendrían lugar las mismas y se ubicó en la oficina del juzgado; solo que la indiciada, al percatarse de tal situación, se desplazó hasta ese lugar, en el que solicitó el apoyo policivo para expulsarlo de la sede judicial.

Tal requerimiento fue atendido por el patrullero Edwin Cárdenas Castaño, quien, finalmente, solicitó al señor Giraldo Giraldo que abandonara el recinto, lo que efectivamente ocurrió.



El contexto del acontecer precedente se construye a partir de las manifestaciones realizadas, no solo por el denunciante, sino también por las personas que tuvieron la percepción directa de lo sucedido, de donde se desprende que el incidente protagonizado por la titular del despacho y el secretario, tuvo dos escenarios claramente identificados: (i) la sala designada para atender las solicitudes de audiencia deprecadas por el ente persecutor y (ii) las instalaciones del Juzgado Promiscuo Municipal de Manzanares, lugar este en que la juez conminó a un efectivo de la fuerza pública para que retirara al señor Giraldo Giraldo de las instalaciones de ese despacho.

En efecto, en entrevista tomada al Dr. Germán Valencia Ocampo, Fiscal Seccional de Manzanares, el 2 de diciembre de 2015⁵, éste manifestó lo siguiente:

*... a eso de las dos de la tarde radiqué la solicitud de audiencias concentradas y CARLOS ANDRÉS ya se encontraba en el despacho y me manifestó que había llegado a eso de la una de la tarde a la oficina, en ese instante llegó la doctora MARÍA ELENA o no recuerdo si ya estaba ahí y la vi muy ofuscada, **manifestándole a su secretario que se saliera de la oficina de él, que desocupara el despacho**, porque ella lo había llamado y no le había contestado, le seguía insistiendo que desocupara la oficina pues iba a realizar la Audiencia con otro empleado del Juzgado y pedía que llamaran a la Policía que sacaran a CARLOS ANDRÉS, ante esa situación yo le dije a MARÍA ELENA que no se buscara problemas, que dejara las cosas así, porque él era el Secretario del despacho, y me fui para la entrada del edificio. Recuerdo que había un agente de la Policía uniformado y él fue hasta la oficina del Juzgado y creo que ANDRÉS salió del*

⁵ Cuad. Anexo, fol. 42.

despacho de forma voluntaria eso es lo que recuerdo de ese día. (Énfasis fuera de texto).

Por su parte, el Dr. Fabio Alberto Ramírez Zuluaga, Defensor Público, en entrevista de la misma fecha⁶, indicó que encontrándose en la sala de audiencias y estando presentes todas las partes, previo a la realización de las diligencias, la juez le dijo a su secretario que saliera del recinto, so pena de llamar a la Policía; posteriormente, precisó:

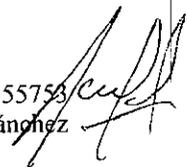
En la Sala de audiencias no hubo ninguna intervención de la Policía, el doctor CARLOS ANDRÉS salió de la Sala de audiencias y se fue para el despacho del Juzgado, ante esta situación la doctora MARÍA ELENA también salió de la sala y se fue para el juzgado y le dijo a CARLOS ANDRÉS que se saliera de la oficina porque él no podía realizar la Audiencia y los Policiales estaban en el pasillo del edificio y después no supe si hubo intervención de la Policía o no...

El policial Edwin Cárdenas Castaño, rindió entrevista de la misma data⁷ y, sobre el particular, expuso lo siguiente:

...llegamos a las instalaciones del Palacio de Justicia, yo iba solo con el detenido ya allá en el palacio entramos al pasillo del palacio y allí ya se encontraban el Fiscal, el abogado, defensor público, estaba la juez parada en la puerta de la oficina de ella y allí ya entonces el abogado procedió a entrevistarse con el detenido, y ya entonces la doctora MARÍA ELENA parada en la puerta de su despacho, me manifestó que por favor le sacara a ese señor de la ofician (sic) de ella, yo en ese momento no sabía a quién se refería, igual yo me paré en la puerta porque no ingresé a esa oficina porque me tocaba estar pendiente del detenido, entonces yo observé y miré a ver quién era la persona a la cual la doctora se refería a que debía de sacarlo de la oficina y me percaté de que era un muchacho que trabaja ahí en

⁶ Ibidem, fol. 44.

⁷ Ibidem, fol. 46.

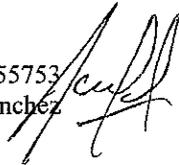


esa oficina, yo lo saludé porque no sabía si la doctora se refería a él, y entonces la juez volvió y me dijo que por favor se lo sacara de la oficina y que pidiera apoyo a lo cual le manifesté que no podía porque estaba solo y no había más personal, entonces ya el señor del Juzgado creo que se llama Carlos le respondió a la doctora ya un momentico estoy haciendo una constancia, entonces ella nuevamente como estaba exaltada me repetía que por favor sacara a ese señor de ahí, entonces yo le dije a la Doctora que se calmara y ella me decía que pidiera más apoyo y le volví a manifestar que no había más gente disponible y que yo estaba solo y le dije a CARLOS que por favor para evitar problemas que se saliera de la oficina, a lo cual el me manifestó, agente estoy apagando el computador y ya salgo, entonces el ya terminó de pagar (sic) el equipo cuestión de dos minutos, salió me dio la mano...la Doctora ahí me manifestó que porque no pedía más apoyo que porque como ella iba para audiencia de pronto el señor se devolvía y se entraba nuevamente a la oficina a lo cual le manifesté que mientras se llevara a cabo la Audiencia yo estaría pendiente de la oficina de ella...

Del mismo modo, en entrevista de 1 de diciembre de 2015⁸, Luz Ángela Montoya Herrera, citadora del juzgado, en relación con lo acontecido, precisó:

...cuando yo abrí la puerta de la calle ingresó de inmediato la Doctora al Juzgado, enseguida yo entré cuando sólo escuché que la Doctora MARÍA ELENA le decía a CARLOS que qué hacía ahí que se fuera que iba a hacer el turno conmigo que porque él no había contestado el teléfono, entonces CARLOS de inmediato le dijo que él era el que estaba de turno y estaba a tiempo para la Audiencia, ahí empezó una discusión entre ellos dos y yo me salí para el corredor...al instante la doctora salió de la oficina y me dijo que la audiencia la haría conmigo...al ver su estado de exaltación yo lo único que pude hacer fue pedirle al Fiscal la petición para proceder a radicar la Audiencia e irme para la Sala de Audiencias, es de anotar que como CARLOS ya estaba en el edificio y era el de turno ya todo estaba listo para iniciar la Audiencia, no obstante todas las partes ingresaron a la sala junto con la Doctora, cuando ella de un momento a otro salió de la sala y se fue para la oficina, cuando de un momento escuché que ella gritaba como seguridad o llamaba a la

⁸ *Ibidem*, fol. 48.

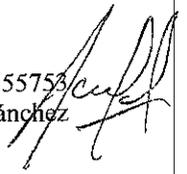


Policía, cuando nos asomamos que era lo que había pasado estaba la Doctora diciéndole a los Policiales que sacaran a CARLOS del Juzgado, en esos momentos yo me le acerqué a CARLOS y le dije que evitara problemas y que se fuera de la oficina y me fui para la sala de audiencias eso fue lo que pasó...

De esta manera, cabe precisar que inicialmente pierde fuerza la tesis de la fiscalía respecto a la ausencia de configuración del tipo objetivo, máxime cuando del contenido del cd aportado por el denunciante, solo puede evidenciarse parte del acontecer objeto de indagación, esto es, lo ocurrido en la sala de audiencias; mientras que las entrevistas atrás referidas permiten establecer que la conducta desplegada por la doctora MEJÍA SÁNCHEZ, se verificó también en el despacho judicial, lugar donde se materializó la intervención de un miembro de la fuerza pública.

Retómese que el recurrente ha pretendido circunscribir el ámbito espacial de lo sucedido, únicamente a la sala de audiencias, porque solo de esa manera, en su criterio, se justificaría el proceder de la juez bajo la imposición de una inusual medida correccional en relación con un empleado de su despacho.

No obstante, no puede pasar inadvertido que el incidente objeto de análisis encuentra su génesis en una instancia previa al desarrollo de la audiencia, la cual se vio retrasada en virtud, no de actuación u omisión atribuible al empleado, según se extrae preliminarmente de los elementos



allegados al trámite, sino del empeño de la funcionaria por desalojarlo tanto de la sala donde la diligencia tendría lugar, como del despacho judicial a su cargo, situación que descarta el ejercicio de una legítima actuación de la funcionaria respecto a la imposición de una medida correccional.

Es así como, ninguno de los elementos probatorios relacionados en precedencia refiere a algún tipo de entorpecimiento por parte del denunciante tendiente a evitar que el acto público se desarrollara con normalidad. Por el contrario, lo que se evidencia hasta este punto es que la indiciada, luego de lograr que el secretario saliera de la sala de audiencias, se dirigió a la oficina donde éste se hallaba y requirió a la policía para que lo desalojara también de ahí.

En orden a lograr tal propósito, se evidencia cómo la juez se sirvió de su investidura para disponer de la fuerza pública, por la mortificación que le generó el hecho de que el empleado inicialmente no atendiera su llamado.

La situación descrita, entonces, escapa de la naturaleza y finalidad de las medidas correccionales, pues, como lo precisó recientemente la Sala⁹, las mismas autorizan al funcionario judicial, en su condición de director o conductor del proceso, a mantener el orden y la buena marcha del

⁹ CSJ AP2177-2019, Jun 5 de 2019, Rad. 54.504.



mismo en su desarrollo general o en determinadas actuaciones, como las audiencias.

En este punto la Corte Constitucional precisó:

La finalidad de dichas facultades consiste en hacer prevalecer y preservar la dignidad de la justicia y dentro de ella, garantizar el normal desenvolvimiento y la celeridad de las actuaciones judiciales. Ello, cuando en el proceso las partes e intervinientes tengan alguno de los comportamientos descritos en tales preceptos, pero al mismo tiempo cuando sea visible que con su conducta, buscan claramente entorpecer o dilatar el normal desenvolvimiento del proceso.

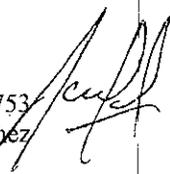
Tal descripción se advierte por tanto alejada de los intereses individuales o caprichosos de los funcionarios judiciales, respecto a actuaciones completamente ajenas a la preservación del orden en las audiencias o al adecuado trámite del proceso a su cargo.

Así las cosas, decae el argumento del recurrente orientado a descartar la tipicidad objetiva de la conducta delictiva materia de indagación por la supuesta ausencia de arbitrariedad e injusticia en la conducta de la implicada.

Frente a la definición de estos dos componentes del tipo penal, la Corte señaló¹⁰:

La conducta: Consiste en cometer un acto arbitrario e injusto de manera acumulativa y no alternativa, como antes se requería. El acto puede ser jurídico o material. El primero comprende la manifestación de la voluntad de un servidor público con alcance jurídico, y el segundo, expresado como

¹⁰ CSJ AP4835-2016, Jul. 27 de 2016, RAD. 47806.

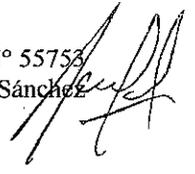


un hecho material. Arbitrario es aquello realizado sin sustento en un marco legal, la voluntad del servidor se sobrepone al deber de actuar conforme a derecho. Lo injusto es algo más, es lo que va directamente contra la ley y la razón. En ese sentido la Sala ha definido el acto arbitrario como el realizado por el servidor público haciendo prevalecer su propia voluntad sobre la de la ley con el fin de procurar objetivos personales y no el interés público, el cual se manifiesta como extralimitación de las facultades o el desvío de su ejercicio hacia propósitos distintos a los previstos en la ley. Y, la injusticia, como la disconformidad entre los efectos producidos por el acto oficial y los que debió causar de haberse ejecutado con arreglo al orden jurídico. La injusticia debe buscarse en la afectación ocasionada con el acto caprichoso. Elemento normativo: La acción debe realizarse con motivo de las funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas. Lo conceptos mismos de arbitrariedad e injusticia no tienen sentido sino dentro del ejercicio de la función pública". (CSJ AP 11 Sep. 2013, Rad. 41297, pronunciamiento reiterado en SP 12 Nov. 2014, Rad. 40458).

(...)

A su turno, la injusticia suele identificarse a través de la disparidad entre los efectos que el acto oficial produce y los que deseablemente debían haberse realizado si la función se hubiere desarrollado con apego al ordenamiento jurídico; en esencia, la injusticia debe buscarse en la afectación que se genera como producto del obrar caprichoso, ya porque a través suyo se reconoce un derecho una garantía inmerecida, ora porque se niega uno u otra cuando eran exigibles.

Ahora bien, respecto al argumento expuesto por Ministerio Público, referido a la ausencia de afectación de la función pública en el presente caso, se tiene que, contrario a lo manifestado por él, el incidente que dio origen a la denuncia penal no puede ser vislumbrado como un simple conflicto entre particulares, pues, (i) los involucrados fueron una Juez de la República y el secretario de su despacho, en el cumplimiento de la función judicial, (ii) el oportuno inicio y desarrollo de una actuación judicial se vio obstaculizado como

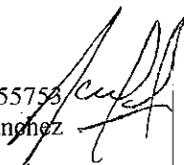


consecuencia del actuar de la investigada, y (iii) esta última acudió a un miembro de la Policía Nacional para hacer prevalecer su voluntad de, a toda costa, desalojar al empleado de su sitio de trabajo, con lo cual se valió necesariamente de su investidura.

Es de anotar, por lo demás, que el miembro de la fuerza pública, ante los clamores de la juez, expuso insistentemente que en ese momento estaba a cargo de custodiar al indiciado dentro de la audiencia que le competía adelantar, por lo cual fue instado, incluso, a solicitar apoyo en orden a expulsar al empleado, del despacho donde este se hallaba.

De tal manera que la funcionaria distrajo al miembro de la Policía Nacional del cumplimiento del deber que le competía en ese momento -que no era otro que el de custodiar al privado de la libertad a su cargo-, mediante el suministro de órdenes contrarias a la función pública, llegando al extremo de conminarlo a solicitar refuerzos con el fin de ejecutar el desalojo, situación que finalmente culminó en la solicitud que el agente realizara al secretario, quien a la postre abandonó el recinto.

De otra parte, se tiene que, aunque el A quo hizo mención a la materialización de una conducta indicativa de acoso laboral de que fue víctima el empleado judicial, lo que a juicio del Procurador Delegado descartaría la configuración del delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, dado el carácter subsidiario del citado tipo penal, pasa por alto el



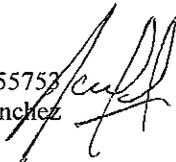
interviniente que la conducta de acoso laboral, conforme lo ha venido decantando la Sala, no se encuentra prevista en la ley como delito¹¹, razón por la cual su argumento surge inadmisibile.

Ahora bien, en lo que atañe al ingrediente subjetivo del tipo que, como se plasmó en el antecedente jurisprudencial reseñado en precedencia, solo admite la modalidad dolosa, ha de examinarse su concurrencia, pues, de no verificarse, la conducta desplegada surge atípica, a tono con la tesis subsidiaria reclamada por la Fiscalía.

En este punto, para el A quo el proceder doloso de la indiciada se halla acreditado por cuanto *«interrumpió el inicio de la audiencia para ocuparse de imponer sus ciegas razones de autoridad en detrimento de su subalterno.»*. No obstante, tal argumento deviene insuficiente, pues, una detallada contemplación de los hechos que envolvieron el proceder de la Dra. MEJÍA SÁNCHEZ, permite colegir que su conducta estuvo signada por un error de tipo.

Establece el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal, que no habrá responsabilidad penal cuando se obre con error invencible *«de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad.»*. Si el error fuere vencible, continúa la

¹¹ CSJ AP4683-2014, Ag.13 de 2014, Rad. 37234.



norma, la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

En ese contexto, el error de tipo hace referencia al desconocimiento o conocimiento defectuoso de las circunstancias objetivas del hecho que pertenecen al tipo legal, con independencia de que estas tengan carácter fáctico, de naturaleza descriptiva (cosa, cuerpo, causalidad), o normativa, de esencia comprensiva (ajenidad, documento, funcionario) (CSJ SP, 10 abr. 2013, rad. 40116)¹².

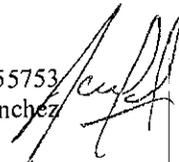
Frente a la consecuencia del reconocimiento de un error de tipo vencible, en eventos en que la conducta no se halla prevista en la modalidad culposa, se ha establecido que el mismo conduce a la atipicidad del comportamiento, susceptible de alegarse a través de la causal 4 de preclusión.

Así lo precisó la Corte en auto CSJ AP554-2019, Feb. 20 de 2019, Rad. 50077:

Huelga concluir que el único error de tipo que lleva a declarar ausencia de responsabilidad es el invencible, porque rechaza el dolo, pues no depende de la culpa o negligencia el agente, mientras que el error vencible en conducta dolosa implica la atipicidad subjetiva por ausencia de dolo, en la medida en que es un error que el autor había podido evitar si hubiese hecho el esfuerzo que le era exigible. El error vencible en delito culposos, de acuerdo a nuestra jurisprudencia, sí es punible.

De manera que, al configurarse el primer evento, procede la preclusión por la causal 2ª del artículo 332 de la Ley

¹² Reiterada en CSJ AP, 15 mar. 2017, rad. 49429.

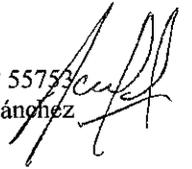


906 de 2004, de darse el segundo suceso, correspondería a la causal 4ª.

Dígase, entonces, para el caso concreto, que la Dra. MEJÍA SÁNCHEZ inicialmente se enfrentó a la coyuntura de no ubicar a su secretario –empleado destacado en el cumplimiento de turno de disponibilidad- para requerir el apoyo necesario en la evacuación oportuna de las audiencias preliminares concentradas con persona privada de la libertad que le fueron asignadas, toda vez que el denunciante, como él mismo lo reconoció, para el día de los hechos omitió responder las llamadas telefónicas de la juez, así como el mensaje de texto que le remitió para informarle acerca del compromiso laboral aludido, situación que condujo a que la funcionaria debiese, ante la premura de la realización de la diligencia, requerir la presencia de otro empleado.

Lo acontecido hasta ese momento se constituía en un motivo de peso para que la Dra. MEJÍA SÁNCHEZ prescindiera de la colaboración del secretario en el adelantamiento de la audiencia, pues, se itera, requirió el acompañamiento de otra persona, atendiendo la omisión del denunciante de atender sus llamadas.

En ese sentido, el denunciante debía, como lo hizo, acatar la orden de la juez, de retirarse de la Sala en que tendría lugar la misma, ya que su falta de atención respecto



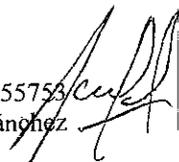
a los llamados previos de la funcionaria, condujo a que su función fuese asumida por otro empleado.

Ahora, respecto a lo acontecido posteriormente, esto es, en el despacho judicial, lugar en el cual la funcionaria requirió la presencia de la fuerza pública para el desalojo del señor Giraldo Giraldo, los elementos probatorios atrás esbozados permiten concluir que la indiciada creyó erróneamente que tal conducta no era arbitraria ni injusta, pues, obedecía al ejercicio de su función como directora de la audiencia y del despacho, máxime cuando, según lo afirmado por ella en interrogatorio¹³, aquél le exigió, para abandonar el recinto, el otorgamiento de un compensatorio, el cual surgía improcedente, toda vez que otro empleado del despacho asumiría el adelantamiento del apoyo requerido en audiencia.

En este sentido, el error verificado en la funcionaria, reclama analizar el contexto dentro del cual esta pretendió responder al comportamiento de su subordinado.

Se trataba, así, de un escenario en el que, de una parte, no puede desconocerse el grado de exaltación de la Dra. MEJÍA SÁNCHEZ, generado por la contrariedad que le ocasionó la desatención del señor Giraldo Giraldo; y, de otra, el apremio que le asistía para atender el requerimiento del ente persecutor; conjunto de circunstancias que, atendiendo

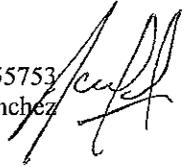
¹³ Cuad. Anexo, fol. 80.



la dinámica impetuosa en la que se iban desarrollando los hechos, impidió que la juez tuviera la oportunidad de discernir entre lo emocional y lo jurídico, por lo cual resulta aventurado concluir que razonó y dolosamente aplicó el correctivo en contra del empleado del despacho.

Lo anterior, aunado a que la aplicación de las medidas correccionales consagradas en la Ley 906 de 2004, no se desenvuelve en un escenario natural o normal, pues, no se trata de una temática que los juzgadores afronten de manera reiterada, al punto de conocer de manera decantada su naturaleza, efectos y procedimiento, de tal suerte que, cuando menos en el caso particular, no es posible sostener que la indiciada contaba con un conocimiento depurado sobre la materia.

Tomadas en cuenta todas las circunstancias precedentes respecto de la actitud asumida por el denunciante y la indiciada, así como la manera en que se desplegó el comportamiento, deviene plausible enunciar que la Dra. MEJÍA SÁNCHEZ creyó que efectivamente podía adoptar medidas correccionales consistentes en la intervención de la fuerza pública para el desalojo tantas veces ordenado, al considerar que, de manera indirecta, el comportamiento de su subordinado entorpecería la oportuna y cabal realización de las audiencias asignadas, y que su permanencia en el despacho lo facultaría para solicitar un turno compensatorio que no merecía.



En esa dirección, y como ha quedado claro en el curso de esta providencia, aunque el comportamiento de la juez se advierte arbitrario e injusto en lo que atañe al factor objetivo, puesto que su conducta como se expuso anteriormente, no corresponde al ejercicio de una medida correccional adoptada en el curso de una audiencia, ni a una actuación que podría adelantar válidamente como directora del despacho en orden a que sus directrices fuesen acatadas, resulta plausible colegir que la funcionaria desplegó tal comportamiento bajo el convencimiento de que podía hacerlo en el marco de sus funciones y que su actuación respondía a criterios de justicia.

Ahora bien, surge evidente la vencibilidad de ese error de tipo, pues, basta señalar que la Dra. MARÍA ELENA MEJÍA SÁNCHEZ es una abogada que actuó en ejercicio de la función pública de administrar justicia y, por tanto, siempre le fue posible superar el yerro en que incurrió, ya que el ejercicio de su cargo le imponía estar al tanto de lo que correspondía efectivamente a una medida correccional, susceptible de ser adoptada en el curso de una audiencia, así como tener presente sus competencias y límites como directora del despacho, respecto al comportamiento de sus empleados; sin embargo, no actuó con la mínima diligencia que le era exigible.

Así las cosas, como se está reconociendo que en el presente asunto existió un error de tipo vencible determinante en el actuar de la indiciada, tal factor elimina el dolo en su comportamiento y, a su vez, lo torna atípico,

pues, en nuestra legislación penal no se prevé la conducta de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto en modalidad culposa, la Sala revocará la decisión impugnada, para en su lugar decretar la preclusión solicitada por el fiscal recurrente.

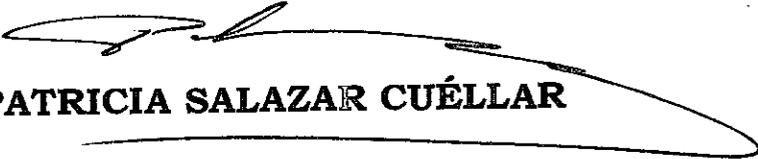
En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,**

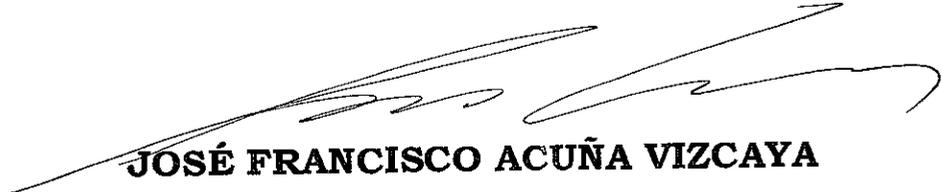
RESUELVE

Primero: REVOCAR la providencia impugnada y, en su lugar, **PRECLUIR** la indagación adelantada en contra de **MARÍA ELENA MEJÍA SÁNCHEZ**

Segundo: Contra este interlocutorio no procede recurso alguno.

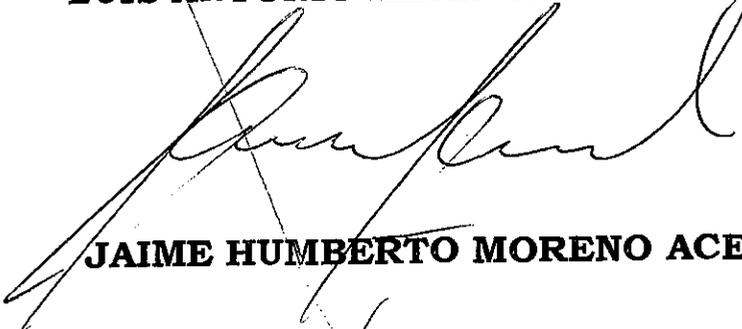
Comuníquese, cúmplase y devuélvase a Tribunal de origen.

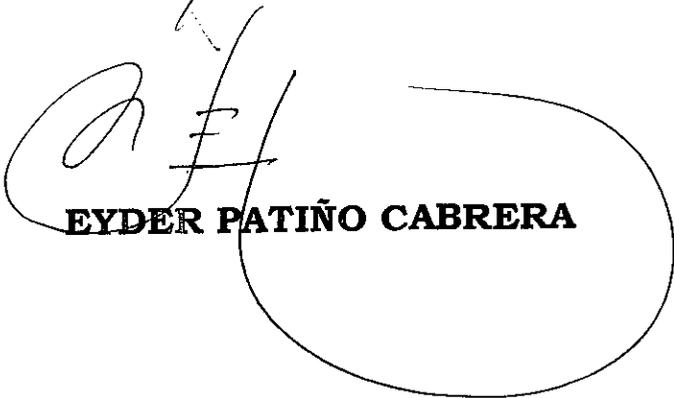

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

~~**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**~~


JAIME HUMBERTO MORENO ACERO


EYDER PATIÑO CABRERA


Nubia Yolanda Nova Garcia
Secretaria