



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

CUI: 11001020400020210131300

Radicación n.º 117833

STP9669-2021

(Aprobado Acta n.º 173)

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por el **PROCURADOR 133 JUDICIAL II PENAL DE MONTERÍA** contra la Sala de Con jueces Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso.

Al presente trámite fueron vinculados el Juzgado 4º Penal del Circuito de dicha urbe, y las partes e intervenientes dentro del proceso penal adelantado en adversidad de ROBERT DE JESÚS MONTES LÓPEZ y DANIEL EDUARDO LÓPEZ PALENCIA [radicación n.º 23-001-60-00000-2013-00124].

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. De acuerdo con la información obrante en el expediente se tiene que en contra de ROBERT DE JESÚS MONTES LÓPEZ y DANIEL EDUARDO LÓPEZ PALENCIA se adelanta un proceso penal con fundamento en los siguientes hechos, los cuales fueron relatados por el Tribunal demandando así:

[...] los procesados **DANIEL EDUARDO LOPEZ PALENCIA** y **ROBERT DE JESUS MONTES LOPEZ**, como abogados litigantes se reunieron con el Juez y Secretario del Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, para acordar la forma cómo se apoderarían de los recursos del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, destinado a atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes, acuerdo que consistía en falsificar poderes, resoluciones, notificaciones personales, certificaciones de la Gobernación de Córdoba, con las cuales presentarían demandas ejecutivas laborales, y el citado Juez libraría mandamiento de pago ordenando el embargo de la cuenta del magisterio, y el secretario del juzgado libraría y reiteraría a los bancos las medidas cautelares ordenadas por el juez.

El señor **DANIEL EDUARDO LOPEZ PALENCIA**, tramitó ante la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CÓRDOBA 45 resoluciones de ajustes pensionales de docentes adscritos a esa dependencia, las que fueron expedidas por el señor JOSE MIGUEL CHICA CHICA, sin tener la calidad de Secretario de Educación, y luego notificadas por la señora Nanci Jiménez. Por su parte ROBERT DE JESUS MONTES LOPEZ, tramitó ante el citado Juzgado demandas ejecutivas laboral de reconocimiento de ajustes pensionales a 45 docentes, la que se surtió bajo el radicado 2001-00087, en la que el mencionado Juzgado libró mandamiento de pago, y embargo de cuenta del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL**

MAGISTERIO, y ordenó el pago por valor de \$14.085.825.445,34, a favor de Montes López. Apoderándose de esta forma los acusados de los dineros del estado. [Negrillas del texto original].

1.2. El 23 de febrero de 2013, ante el Juzgado 31 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación en contra de los procesados, quienes aceptaron los cargos endilgados por los delitos de falsedad en documento público, falsedad en documento privado agravado, prevaricato por acción y peculado por apropiación agravado.

1.3. El 9 de junio de 2020 el Juzgado 4º Penal del Circuito de Montería condenó a ROBERT DE JESÚS MONTES LÓPEZ y DANIEL EDUARDO LÓPEZ PALENCIA a 126 meses de prisión por la comisión de los referidos punibles. Asimismo, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

1.4. Contra esa determinación la bancada de la defensa, la Fiscalía y la representante de la víctima interpusieron recurso de apelación. Mediante auto del 25 de mayo de 2021 la Sala de Con jueces Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, declaró la nulidad de lo actuado, a partir del fallo de primera instancia, tras advertir que el *A quo* debió decretar la preclusión por prescripción de la acción penal de los punibles de falsedad en documento público, falsedad en documento privado agravado y prevaricato por acción.

1.5. Inconforme con la anterior determinación, el **PROCURADOR 133 JUDICIAL II PENAL DE MONTERÍA** promovió acción de tutela contra el Tribunal accionado, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso.

Resaltó que lo procedente era decretar en sede de segunda instancia la prescripción de la acción penal respecto de los delitos sobre los que recaía tal fenómeno, sin necesidad de acudir a la nulidad, contrariando de esta forma los precedentes de la Sala de Casación Penal, que han señalado que, a pesar de estar el proceso en sede de apelación o en casación, debe en tales instancias decretarse la extinción de la acción por prescripción del delito del que se trate.

Solicitó amparar la prerrogativa invocada y, en su lugar, dejar sin efecto la decisión adoptada por el Tribunal demandado.

2. Las respuestas

2.1. El Fiscal 68 Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito de la Dirección Especializada contra la Corrupción, realizó un recuento de las principales actuaciones e indicó que la autoridad accionada incurrió en una irregularidad procesal *«pues debió emitir la decisión que en derecho correspondía, dado que la nulidad no era el remedio para decretar las prescripciones, pues el Tribunal era competente para tomar la decisión, toda vez que ese fue el motivo de la*

inconformidad por parte de la defensa, sin oposición por las partes e intervenientes».

Por tanto, coadyuvó las pretensiones de la demanda.

2.2. El Conjuez Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería se opuso a los planteamientos de la demanda, al afirmar que la parte accionante tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa a través del recurso de apelación frente al fallo de primera instancia, del cual, si bien hizo uso, no lo sustentó en la oportunidad legalmente prevista, por lo que considera que está incumpliendo el requisito de subsidiariedad en el ejercicio de la tutela.

Aseguró que el actor no se encuentra legitimado en la causa para promover la acción de tutela, pues este mecanismo debe ser promovido *«a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados»* sin que se haga mención a ello.

Trascribió apartes de la decisión objetada para señalar que acceder a las pretensiones del accionante significaría vulnerar el derecho a la doble instancia por parte de los sujetos procesales, *«ya que no resultaría aplicable la teoría de la doble conformidad judicial, puesto que no existiría una primera condena de segunda instancia, sino que por el contrario se mantendría la condena de primera instancia con la modificación, la cual no podría ser apelada por las partes,*

por ser dictada en segunda instancia sin cambiar su sentido».
Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

2.3. La apoderada judicial de FIDUPREVISORA S.A. [víctima] coadyuvó los fundamentos del amparo y manifestó que el auto proferido por el Tribunal accionado conculca los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la víctima que representa, pues considera que es una burla a los derechos a la verdad y la justicia del perjudicado del delito, *«que en un proceso donde se haya dado una terminación anticipada por el allanamiento a cargos de los procesados desde las audiencias preliminares, hayan transcurrido ocho años, y no se haya dado el trámite debido».*

2.4. El apoderado del procesado DANIEL LÓPEZ PALENCIA realizó un recuento extenso de las actuaciones, afirmando que la Fiscalía ha actuado de manera arbitraria contrariando todos los cánones legales y constitucionales vigentes, por lo que considera que se debe compulsar copias en contra de ese funcionario.

Señaló que no existe vulneración de las garantías fundamentales del peticionario, quien tuvo la oportunidad de exponer sus argumentos dentro del proceso penal, a través del recurso de apelación, el cual no fue utilizado.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Corte determinar si la Sala de Con jueces Penal del Tribunal Superior de Montería el vulneró el derecho al debido proceso de la parte accionante, al decretar la nulidad del proceso seguido en adversidad de ROBERT DE JESÚS MONTES LÓPEZ y DANIEL EDUARDO LÓPEZ PALENCIA.

Previamente, verificará si le asiste legitimación en la causa por activa a la **PROCURADURÍA 133 JUDICIAL II DE MONTERÍA**, para interponer la acción.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela es una acción cuyo derecho de postulación está radicado en el titular de sus derechos presuntamente amenazados o vulnerados en cuyo nombre podrá actuar otro siempre que aporte el poder especial o como agente oficioso, siempre que cumpla con los presupuestos exigidos.

2.1. Asimismo, el canon 10 del Decreto 2591 de 1991 previó que la representación procesal en materia de tutela puede ser ejercida de las siguientes formas: i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; ii) por su representante legal; iii) por apoderado judicial, quien debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción debe anexar el poder especial para ejercer la acción, o en su defecto el general respectivo; iv) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover

su defensa; y, **v) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales.**

2.2. Asimismo, el precepto 277 superior señala que dentro de las funciones de la Procuraduría General de la Nación, se encuentran las de vigilar el cumplimiento de las decisiones judiciales, proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, defender los intereses de la sociedad, e intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales en defensa de los derechos y garantías fundamentales. Y agrega que para su cumplimiento podrá interponer las acciones que considere necesarias.

De otro lado, el numeral 10 del artículo 26 del Decreto 262 de 2000¹, faculta a las Procuradurías delegadas para interponer «*las acciones populares, de tutela, de cumplimiento y las demás que resulten conducentes para asegurar la defensa del orden jurídico, en especial las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, así como los derechos de las minorías étnicas*

2.3. Respecto a la legitimación en la causa por activa, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-293/2013, dijo:

¹ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

[...] *De la norma constitucional transcrita [artículo 277] surge con claridad que la Constitución no sólo otorgó a la Procuraduría General de la Nación un amplísimo conjunto de competencias, sino también la posibilidad de ejercerlas a través de la interposición de las acciones que considere necesarias. Por lo tanto, si desde el punto de vista del debido proceso constitucional, el Procurador o sus agentes pueden interponer las acciones judiciales que consideren necesarias para proteger los derechos ajenos o el interés público, no existe razón constitucional para que no pueda hacerlo a través de la acción de tutela.*

[...]

Por lo tanto, considera la Sala que la Procuraduría General de la Nación o sus agentes están legitimados para interponer acciones de tutela, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales en protección del interés general, del patrimonio público y de los intereses de la sociedad.

Conforme con lo anteriormente expuesto, para la Sala resulta claro que el **PROCURADOR 133 JUDICIAL II DE MONTERÍA** se encuentra legitimado para presentar el presente accionamiento, pues se trata de un agente del Ministerio Público que actúa en el proceso penal adelantado contra ROBERT DE JESÚS MONTES LÓPEZ y DANIEL EDUARDO LÓPEZ PALENCIA y acude al amparo a solicitar la protección de los derechos del interés público, el cual, al parecer, se encuentra afectado en una causa en la que se investiga la posible comisión de delitos contra la Administración Pública con un detrimento patrimonial de más de 14 mil millones de pesos.

Superado lo anterior, se analizará si se verificarán las causales de procedibilidad.

3. La jurisprudencia ha sostenido que para que la tutela prospere es necesario que se cumplan una serie de requisitos

de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros de carácter específico, que apuntan a la procedencia misma del amparo². De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Así mismo, la Corte Constitucional superó el concepto clásico de «*vía de hecho*» y redefinió la teoría de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, estableciendo que ella es posible cuando con ocasión de la función jurisdiccional se configura alguna causal específica de procedibilidad, a saber: i) defecto orgánico; ii) defecto procedural absoluto; iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación, vii) desconocimiento del precedente y, viii) violación directa de la Constitución.

3.1. En el presente asunto, aunque el proceso penal identificado con el n.º 23-001-60-00000-2013-00124 en la actualidad se encuentra en trámite, lo cual significa que al interior del mismo la parte accionante cuenta con mecanismos de defensa, lo cierto es que contra la determinación mediante la cual la Sala de Con jueces Penal del Tribunal Superior de Montería decretó la nulidad de lo actuado desde la sentencia de primera instancia, no procede ningún recurso.

² Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

Además, se trata de una causa penal en la que la autoridad accionada señaló que 3 de los 4 delitos por los que fueron investigados los procesados ROBERT DE JESÚS MONTES LÓPEZ y DANIEL EDUARDO LÓPEZ PALENCIA ya se encuentran prescritos, por lo que en aras de evitar que opere ese fenómeno jurídico en el punible de peculado por apropiación, resulta necesaria la intervención del juez constitucional en caso de constatar que se incurrió en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales.

Tampoco puede pasarse por alto que se trata de un proceso en el que los investigados se allanaron a los cargos imputados desde el 23 de febrero de 2013 y pese a que se acogieron a la terminación anticipada de las diligencias, en la actualidad, han transcurrido más de 8 años sin que se haya emitido sentencia de primera instancia –en virtud de la nulidad decretada por la autoridad demandada-, por lo que estas especiales condiciones hacen necesaria la intervención del juez constitucional.

3.2. Del mismo modo, es cierto que la solicitud de amparo debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido de que una vez lesionado el derecho, o ante su inminente amenaza, el agredido lo comunique al juez constitucional rápidamente, pero ello no significa que ese término deba responder a un criterio de inmediatez absoluto.

En este asunto, desde que el Tribunal accionado decretó la nulidad de lo actuado hasta cuando se presenta la acción de tutela, trascurrió poco más de 1 mes, razón por la que se encuentra cumplido el principio de inmediatez.

Por lo tanto, es procedente entrar a verificar si existe alguna actuación u omisión del despacho accionado capaz de afectar la vigencia efectiva de la garantía fundamental invocada por el **PROCURADOR 133 JUDICIAL II DE MONTERÍA**.

4. En este caso se observa que, el 9 de junio de 2020 el Juzgado 4º Penal del Circuito de Montería condenó a DANIEL EDUARDO LÓPEZ PALENCIA y ROBERT DE JESÚS MONTES LÓPEZ a 126 meses de prisión por la comisión de los delitos de falsedad en documento público, falsedad en documento privado, prevaricato por acción y peculado por apropiación.

Esa decisión fue recurrida por la bancada de la defensa, la Fiscalía y la representante de la víctima y mediante auto del 25 de mayo de 2021 la Sala de Con jueces Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, lo primero que indicó fue que frente a los punibles de falsedad en documento privado, falsedad en documento público y prevaricato por acción operó la prescripción de la acción penal y, en virtud de ello, lo procedente era decretar la nulidad de lo actuado, advirtiendo al respecto lo siguiente:

[...] como los delitos antes relacionados habían prescrito, de debió (sic) solicita ante el juez de conocimiento por los principios de favorabilidad y economía procesal se decretara la prescripción.

No puede converger en esta Sala funciones del juez de conocimiento y actuar como juez de segunda instancia corrigiendo el fallo y tazando pena, porque habría una violación ostensible al principio constitucional de la doble instancia establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, pues, es ésta una garantía adicional a la del debido proceso, en busca de evitar errores judiciales como el aquí ocurrido. No existe en la ley 906 de 2004 norma alguna que nos autorice actuar así.

El rol que debe cumplir cada funcionario dentro de su competencia está enmarcado en la ley. Las atribuciones para adelantar la audiencia de preclusión por prescripción están establecidas en el artículo 331 y 332 y siguientes de la ley 906 de 2004. Y no es esta sala competente para adelantar esa audiencia, sino el juez de conocimiento.

Las partes debieron solicitar al juez de conocimiento la audiencia de preclusión del art.331 CPP o el juzgado de oficio convocarla, para declarar la preclusión por prescripción de la acción penal por los punibles de FALSEDAD EN DOCUMENTOS PRIVADO, FALSEDAD EN DOCUMENTOS PÚBLICOS AGRAVADOS, PREVARICATO POR ACCIÓN.

Al no cumplir con el procedimiento establecido por el legislador, antes de la lectura de fallo de junio 9 del 2020, o en él mismo, se vulneró las formas propias del juicio, en la medida en que se desconoció las reglas y procedimientos fijados por el legislador y se vulneraron garantías fundamentales constitucionales en aspectos sustanciales.

Con tal omisión el juzgado de primera instancia vulneró el derecho al debido proceso, derecho de defensa, el principio de legalidad establecido en artículo 6º de la ley 906 de 2004, norma rectora de obligatorio cumplimiento. El artículo 29 de la Carta Política enmarca el derecho a un debido proceso; es una garantía encaminada a proteger los intervenientes y en especial al sujeto pasivo de la acción penal, encauza y delimita la acción de los funcionarios judiciales, ya que sus actuaciones deben estar ajustadas a los parámetros legales. Siendo así, se atentó contra las formas propias del juicio, constituyéndose en una vulneración al Devido Proceso, al derecho de defensa, al principio de legalidad en aspectos sustanciales.

[...]

El andamiaje de este proceso, hubiese sufrido un cambio rotundo, si se hubiese procedido conforme a ley, la sustentación y pena a imponer ante una eventual sentencia de condena sería otra y menor, además de la sustentación del recurso de la apelación de

la defensa sería otra, más aún la motivación del fallo impugnado fuera otro.

*En consideración a lo anterior, a la Sala no le queda otra alternativa que decretar la nulidad de la sentencia condenatoria de fecha Enero 9 de 2020, dictada en contra de los procesados **ROBERT DE JESUS MONTES LOPEZ y DANIEL EDUARDO LOPEZ PALENCIA**, por violación a garantías fundamentales como el debido proceso en aspectos sustanciales (Artículo 457 de la ley 906 de 2004), a fin de corregir el error procedimental.*

En la praxis judicial ha hecho carrera en forma desatinada, que jueces de conocimiento dictan fallos de condena en razón de conductas punibles sobre las cuales ha operado el fenómeno prescriptivo y otras situaciones anómalas, con el argumento fuera de tono de que sea el superior el que decida. No es de recibo para esta Sala tal comportamiento, que debe quedar proscrito en procesos penales, porque seguir aceptando esta tesis, daría para que los funcionarios superiores, cada vez que les corresponda conocer de un recurso vertical de apelación, se estaría desnaturalizando la función de la segunda instancia para dirimir dichos recursos, porque no se podría entrar a estudiar de manera diáfana los argumentos en los cuales se basa la debida sustentación del recurso a desatar, sino que entraríamos a cumplir con funciones propias del resorte del juez de primera instancia.

Por economía procesal, carece de sentido que la Sala se ocupe primeramente de solucionar los cargos de la impugnación y solamente al final resuelva la cuestión oficiosamente planteada, pues la Sala no lo hará, desatar el recurso vertical de apelación, porque no pueden converger ambas funciones como se dijo anteriormente. Corregido el yerro en que se incurrió, debe entonces el juez de conocimiento proceder con la etapa procesal pertinente.

[...]

No podría la sala arriesgarse a sacrificar el derecho al debido proceso vulnerado, a costas de la violación del mismo por parte de la sala, del principio de legalidad, del derecho de defensa y la violación al principio de la doble instancia; incluso, el propio procesado se vería afectado en esos derechos.

Con esta decisión se busca proteger el debido proceso sustancial agredido, que garantice el derecho a la segunda instancia por vía de la apelación. Este principio se concreta en el artículo 2º Constitucional, que pregonó que el Estado debe garantizar la efectividad de todos los derechos constitucionales y no solamente la vigencia de unos a costa de otros.

La nulidad es la única solución que, para el restablecimiento del debido proceso, derecho de defensa, principio rector a la legalidad, en aspectos sustanciales para con las partes y así acceder a la segunda instancia como lo ordena la ley. En ese orden de ideas, al invalidar la sentencia inclusive dictada por el Juez de conocimiento, se le ordenará a este que rehaga el proceso convocando a la audiencia de que trata el artículo 331 y siguientes del CPP, y así, de esta forma, se restaura el debido proceso en aspectos sustanciales; y como el Juez de primera instancia producirá posteriormente nuevas decisiones, contra estas las partes pueden ejercer el derecho a impugnar. Así pues, nulidad es la decisión que aquí asume la sala.

Nótese que el artículo 10 del CPP señala: “La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen ella...” Lo cual también se violentó en el proceso.

La Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Penal, ha señalado en forma reiterada que en los procesos penales su culminación debe ser dentro de un término perentorio y razonable, pero el caso que hoy nos ocupa, tardó más de ocho largos años para terminar con una eventual sentencia de condena, que hoy se anula.

Esa razonabilidad de que habla la Corte, en este plenario no se cumplió. Los términos procesales son una de las formas propias de cada juicio y su violación o desconocimiento vulnera el debido proceso (art. 29 Constitución Política) así como el acceso a la administración de justicia (art. 229 Carta Política), constituyendo grave atentado contra estos dos derechos fundamentales, además de las sanciones de nulidad según las circunstancias. Es por ello que la Sala compulsará copias al Consejo Seccional de la Judicatura Sala Disciplinaria de Córdoba, para lo de su competencia. Por sustracción y economía procesal, la sala no estudiará los recursos presentados por la Fiscalía 68 delegada ni el presentado por la Victima en este asunto, en atención a que la tasación penal sufriría cambios.

4.1. Lo primero que debe advertir la Sala es que, si el Tribunal accionado consideraba que había operado el fenómeno jurídico de la prescripción sobre varios de los delitos objeto de juzgamiento, era su deber declarar la correspondiente cesación del procedimiento, sin que para ello se tuviera que recurrir a la nulidad de lo actuado, pues

se trata de una causa objetiva, donde se constata que el Estado perdió, por el paso del tiempo, la potestad punitiva para seguir investigando y juzgado al posible responsable de la comisión de determinada conducta punible.

Y, es que contrario a lo señalado por el cuerpo colegiado accionado, el no declarar la preclusión por prescripción resulta un actuar trasgresor del derecho al debido proceso, debido a que se está permitiendo la prolongación del debate jurídico y probatorio, en franco desconocimiento de que el Estado ya ha perdido su facultad sancionatoria en materia penal.

Sobre ello, la Sala de Casación Penal en providencia CS SP181-2021, 3 feb. 2021, rad. 58115, resaltó el deber del juez de segundo grado de decretar la extinción de la acción penal, en caso de establecer que para la fecha en que se va a emitir el fallo de segundo grado, la misma había operado. Al respecto, indicó:

[...] Resulta entonces inobjetable que el 17 de febrero de 2020 cuando el Tribunal Superior de Cartagena emitió su fallo dicha fecha había sido superada y, por tanto, acaecido el fenómeno prescriptivo por el transcurso del tiempo y decaído el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, razón por la cual esa Corporación no tenía alternativa distinta a la de declarar la causa extintiva de la acción penal.

Ahora bien, mediante escrito dirigido al Tribunal, el apoderado de SARAVIA SARAVIA pidió no dar trámite al recurso de casación propuesto por la delegada de la fiscalía y el representante de las víctimas, y expresó que aun cuando en la sentencia no se estudia la prescripción seguramente por el sentido de la decisión adoptada, en este “asunto no se ha producido renuncia de la

prescripción de conformidad con el artículo 85 de la ley 599 de 2000”.

Por tal razón, solicitó declarar “la prescripción de la acción penal, como quiera que al Estado le feneció la posibilidad de seguir ejerciendo el poder jurisdiccional”.

Así las cosas, prevalece la declaratoria de prescripción en este caso, toda vez que las partes con interés buscan con la casación la revocatoria del fallo absolutorio o anulación por violación de las garantías, teniendo como sustento que la acción penal se encuentra vigente, mientras el acusado no ha renunciado al reconocimiento de dicho fenómeno³.

En consecuencia, se casará oficiosamente la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, por haber sido dictada hallándose prescrita la acción penal, para, en su lugar, con fundamento en el numeral 4 del artículo 82 del Código Penal reconocer la prescripción como causal extintiva de la acción penal. Esta circunstancia impide la calificación de las demandas.

Asimismo, en sentencia CSJ SP353-2021, 10 feb. 2021, rad. 53726, reiteró el deber de decretar la preclusión por prescripción, sin que para ello sea necesario ocuparse de estudiar la responsabilidad penal del procesado en lo que respecta al punible en el que el Estado perdió la potestad de investigarlo y juzgarlo. Al respecto manifestó:

*[...] Para el caso, **si el Tribunal, al emitir la decisión de segundo grado halló materializada la prescripción de la acción penal, debió proceder a declararla**. Al no hacerlo aun constatando la configuración de dicho fenómeno, quebrantó la garantía del debido proceso, porque permitió la prolongación del debate jurídico y probatorio, a pesar de que el Estado ya había perdido, desde el 13 de febrero de 2018, la potestad de juzgamiento.*

Menos aún podía ocuparse de estudiar la responsabilidad penal que podría asistirle al procesado, aunque fuese para absolverlo de los cargos endilgados, pues como dijo la Sala en CSJ SP, 5 nov. 2013, rad. 40034:

³ CSJ SP, 5 jun. 2019, rad. 48384.

... la pérdida de la potestad punitiva del Estado implica que la justicia no puede actuar a partir de ese momento, de manera que si el Tribunal lo hizo su decisión es inválida y así debe declararlo la Corte casando la sentencia y declarando la prescripción de la acción penal. Sobre este tema la jurisprudencia de la Corporación también ha expresado:

“Frente a dichos planteamientos es necesario resaltar que la prescripción de la acción penal, como lo ha destacado la Corte Constitucional⁴, es una institución de orden público por virtud de la cual, debido al simple transcurso del tiempo señalado en la ley, el Estado pierde su capacidad de investigación y juzgamiento, de suerte tal que una vez logrado o superado el lapso previsto por el legislador para el efecto, no hay opción distinta para el operador jurídico que decretar la prescripción, pues actuar en contravía del respectivo mandato, esto es, trascendiendo el límite cronológico máximo, implica desconocer las formas propias del juicio, sin que sea oponible para eludir el referido pronunciamiento, el que decisiones próximas a tomar puedan favorecer al procesado.

En eventos tales, ni siquiera la presunción de inocencia como garantía fundamental podría invocarse para justificar que debe emitirse la providencia liberatoria de responsabilidad (por ejemplo, por preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o aún sentencia absolutoria), por cuanto para proferirla se exige como requisito sine qua non que el Estado, a través del respectivo funcionario, detente la capacidad para adelantar una actuación penal, la cual desaparece ipso iure por virtud de extinguirse la acción penal, entendida ésta como el derecho deber del Estado de investigar, juzgar o sancionar a una persona a quien se le imputa la comisión de una conducta definida como punible... (resaltados fuera del original).

Así las cosas, como para el 13 de febrero de 2018 no se había emitido el fallo de segunda instancia (28 de junio de 2018), se tornó ilegal la sentencia impugnada en consideración a la pérdida de la potestad punitiva del Estado originada en el transcurso del tiempo.

⁴ Cfr. Sentencia C-416 de 28 de mayo de 2002.

Así las cosas, la Corte considera que la Sala de Con jueces Penal del Tribunal Superior de Montería se equivocó al anular la actuación adelantada desde que se emitió el fallo de primera instancia cuando en verdad, al haberse percatado que la acción penal por la comisión de los delitos de falsedad ideológica de documento público, falsedad en documento privado y prevaricato por acción prescribió, lo que ha debido es decretar la preclusión de la investigación en lo que respecta a esos punibles, pues se reitera, al tratarse de una causal de extinción objetiva que parte de la base del fenecimiento de los términos previstos en la ley para el juzgamiento del procesado, al Estado en cabeza de la administración de justicia no le queda otra opción diferente que dejar de juzgar a los procesados por la comisión de dichos punibles.

Tampoco es de recibo la manifestación del cuerpo colegiado accionado, encaminada a señalar que la nulidad se decretó para salvaguardar el derecho a la doble conformidad, pues dicha garantía se activa en aquellos casos en que, habiéndose absuelto a un acusado por el Juez de conocimiento de primera instancia, en virtud del recurso de apelación el Tribunal revoca para emitir una sentencia de carácter adverso. Tales supuestos no se cumplen en el proceso seguido en adversidad de DANIEL EDUARDO LÓPEZ PALENCIA y ROBERT DE JESÚS MONTES LÓPEZ, quienes fueron condenados en sede de primer grado a 126 meses de prisión por parte del Juzgado 4º Penal del Circuito de Montería.

Bajo este panorama, se concluye que la decisión judicial cuestionada, en efecto, desconoció el derecho fundamental al debido proceso, por cuanto se dictó al margen de las normas procesales y la jurisprudencia vigente, las cuales señalan que una vez se determine que operó la prescripción de la acción penal, al juez cognoscente no le queda otra opción diferente a la de decretar la cesación de procedimiento en favor del procesado.

Por tanto, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso del **PROCURADOR 133 JUDICIAL II DE MONTERÍA** y, en consecuencia, se dejará sin efecto la determinación proferida el 25 de mayo de 2021 por la Sala de Con jueces Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, para que en su lugar, dentro del término de un (1) mes siguiente a la notificación del presente fallo, proceda a resolver los recursos de apelación propuestos por los defensores de DANIEL EDUARDO LÓPEZ PALENCIA y ROBERT DE JESÚS MONTES LÓPEZ, el representante de la Fiscalía y la apoderado de la víctima, frente a la sentencia emitida el 9 de junio de 2020 por el Juzgado 4º Penal del Circuito de la capital de Córdoba, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia vigente para el caso, según los argumentos expuestos.

Finalmente, la Sala observa con asombro la dilación que se ha venido presentando dentro de la causa penal adelantada en adversidad de ROBERT DE JESÚS MONTES LÓPEZ y DANIEL EDUARDO LÓPEZ PALENCIA [radicación n.º 23-001-60-00000-2013-00124], quienes se acogieron a la terminación

anticipada del proceso a través de la figura de allanamiento a cargos [en la imputación celebrada el 23 de febrero de 2013] y, a pesar de ello, sólo se vino a emitir sentencia de primera instancia el 9 de junio de 2020 y el auto objeto de reproche el 25 de mayo de 2021. En consecuencia, se ordenará compulsar copias de todo el expediente con destino a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, para que, dentro del ámbito de sus competencias, investiguen la posible comisión de conductas punibles y disciplinarias en las que pudieron haber incurrido los titulares de los Juzgados 2º y 4º Penales del Circuito de Montería y la Sala de Con jueces Penal del Tribunal Superior de esa ciudad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Conceder el amparo del derecho fundamental al debido proceso del **PROCURADOR 133 JUDICIAL II DE MONTERÍA.**

En consecuencia, dejar sin efecto la determinación proferida el 25 de mayo de 2021 por la Sala de Con jueces Penal del Tribunal Superior de esa ciudad.

Segundo. Ordenar a la Sala de Con jueces Penal del Tribunal Superior de Montería para que, dentro del término de un (1) mes siguiente a la notificación del presente fallo, proceda a resolver los recursos de apelación propuestos por los defensores de DANIEL EDUARDO LÓPEZ PALENCIA y ROBERT DE JESÚS MONTES LÓPEZ, el representante de la Fiscalía y la apoderado de la víctima, frente a la sentencia emitida el 9 de junio de 2020 por el Juzgado 4º Penal del Circuito de la capital de Córdoba, de acuerdo con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia vigente para el caso, según los argumentos expuestos.

Tercero. Compulsar copias de todo el expediente con destino a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, para que, dentro del ámbito de sus competencias, investiguen la posible comisión de conductas punibles y disciplinarias en las que pudieron haber incurrido los titulares de los Juzgados 2º y 4º Penales del Circuito de Montería y la Sala de Con jueces Penal del Tribunal Superior de esa ciudad.

Cuarto. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



EYDER PATIÑO CABRERA



GERSON CHAVERRA CASTRO

21



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria