República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente
JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Aprobado acta N° 106

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil trece (2013).

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso de **apelación** formulado por el defensor del procesado **Luis Manuel Castillo Mercado** contra el fallo del 4 de junio de 2012, por medio del cual el Tribunal Superior de Montería, una vez agotado el trámite procesal ordinario previsto en la Ley 600 de 2000, condenó al mencionado como autor del delito de prevaricato por acción.

H E C H O S

El abogado Alfonso Antonio Márquez Márquez denunció que mediante demanda ejecutiva laboral presentada el 24 de noviembre de 2003, Jorge David Delgado Cuadrado, a través de su apoderado, reclamó ante el

Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, entonces a cargo del Juez **Luis Manuel Castillo Mercado**, el pago de la sanción moratoria, fijada en la Ley 50 de 1990, por no haber consignado el mencionado municipio en el Fondo de Pensiones y Cesantías el correspondiente auxilio a favor del demandante por los años de 1999 a 2002. El 26 de enero de 2004, el citado funcionario judicial, con fundamento en el libelo y los documentos anexos, libró el correspondiente mandamiento de pago, decretando también las medidas cautelares solicitadas por el demandante.

Frente a dichas decisiones, el ente territorial demandado interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. Negado el primero, el Tribunal Superior de Montería, en su Sala Civil, de Familia y Laboral, resolvió revocar la providencia impugnada, archivar el proceso y condenar en costas al actor.

La Corporación fundó su decisión en que los documentos aportados (certificado del Jefe de Recursos Humanos en el que consta que Delgado Cuadrado era entonces director de la UMATA, certificados de registro presupuestal y órdenes de pago de cesantías anuales) no constituían título ejecutivo, pues no configuraban el reconocimiento de una deuda. De manera adicional, recavó en la exigencia de concederle al demandado la oportunidad de defender su buena fe, según pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral del 11 de julio de 2000, rad. 13467.

El 9 de agosto de 2007, Jorge David Delgado Cuadrado, a través de apoderada, una vez más demandó el mismo reclamo por la vía ejecutiva, incluyendo lo debido para el año 2005 y, además, anexando al escrito una

certificación en la que el municipio afirma que no ha consignado las cesantías, así como certificados y órdenes de pago del ente territorial.

La actuación le correspondió a **Luis Manuel Castillo Mercado**, Juez Promiscuo del Circuito de Ayapel, quien, consciente de que las pretensiones invocadas estaban prescritas y habían hecho tránsito a cosa juzgada, el 29 de agosto de 2007 libró mandamiento de pago en contra del demandado, al tiempo que ordenó el embargo de los dineros del municipio, provenientes de regalías, los cuales fueron entregados a la apoderada de los demandantes.

Por los hechos anteriores, la Fiscalía 14 Seccional de la Unidad Anticorrupción abrió investigación en contra de diversos servidores de la administración municipal de Ayapel, al tiempo que compulsó copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que tramitara la averiguación correspondiente, por razón de las actuaciones cumplidas por el Juez Promiscuo del Circuito de Ayapel.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Abierta formalmente la correspondiente investigación el 4 de diciembre de 2008, escuchado en indagatoria el doctor **Luis Manuel Castillo Mercado** el 15 de enero de 2009 y clausurada la instrucción un año después, el Fiscal 52 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá, a través de resolución del 29 de marzo de 2010, acusó al mencionado, en su condición de Juez

Promiscuo del Circuito de Ayapel, como autor doloso del delito de prevaricato por acción (artículo 413 de la Ley 599 de 2000), determinación que cobró ejecutoria el 21 de mayo de 2010, luego de que el defensor del acusado desistiera del recurso de apelación.

Así las cosas, después de correr el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 y celebrar las audiencias preparatoria y de juzgamiento, la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería condenó a **Luis Manuel Castillo Mercado** a las penas principales de 3 años de prisión, multa equivalente al valor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, como autor del delito por el que fue acusado, al tiempo que le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se abstuvo de sentenciarlo al pago de perjuicios de orden civil, derivados de la ejecución de la conducta punible.

En contra de lo allí decidido, el defensor de **Castillo Mercado** interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

DECISIÓN RECURRIDA

El Tribunal reseña los elementos que configuran el delito de prevaricato, discurre sobre la necesidad de que la resolución, dictamen o concepto cuestionado sea manifiestamente contrario a la ley, aún en casos de

complejidad interpretativa, "*de manera que la conducta ejecutada por el servidor público esté proscrita de las disposiciones vigentes*" y hace referencia a la posibilidad del agente adecuar su conducta a la legalidad con fundamento en la información disponible al momento de resolver el asunto. Así mismo, recuerda la exigencia de que la decisión cuestionada no configure solamente una simple disparidad de criterios, sino que excluya las interpretaciones razonables y materialice una arbitrariedad. Como corolario de lo anterior, el *a quo* sostiene que el comportamiento del entonces funcionario judicial fue típico.

Sustenta dicha conclusión en los antecedentes del mandamiento de pago cuestionado, proferido el 29 de agosto de 2007 en contra del Municipio de Ayapel, con ocasión de la demanda ejecutiva laboral promovida por Jorge David Delgado Cuadrado, encaminada a obtener el pago de la indemnización moratoria establecida por la Ley 50 de 1990, por razón de no haber consignado el municipio el valor de las cesantías correspondientes a los años 1999 a 2002.

Así, el Tribunal rememora que tres años antes del acto cuestionado, esto es, el 26 de enero de 2004, el entonces Juez Promiscuo del Circuito de Ayapel, doctor **Castillo Mercado**, ante una situación procesal idéntica en la que figuraba como demandante, con iguales pretensiones, el mismo Jorge David Delgado Cuadrado, emitió un mandamiento de pago con decreto de medidas cautelares en contra de dicho ente territorial, determinación que, tras ser apelada por la entidad demandada, fue revocada por el Tribunal Superior de

Montería, en su Sala Mixta Civil, Penal y Laboral, con orden de archivo de las diligencias.

Dicha decisión, dice el Tribunal, tuvo por fundamento que los documentos presentados junto con el escrito de demanda laboral no constituían título ejecutivo, "*porque de ellos no se colige en forma clara la existencia de una obligación, que no aparece que la administración está reconociendo una deuda, sino simplemente impartiendo una orden para que se consignen en el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A, las sumas de dinero por concepto de cesantías e intereses a los empleados municipales, por los años 1999, 2000 y 2002*".

La Corporación recordó que el superior jerárquico del juez laboral precisó que para que procediera el cobro por la mora no bastaba acreditar objetivamente que la consignación de las cesantías no se hizo de manera oportuna, sino que era imprescindible permitirle al empleador demostrar que no actuó de mala fe, como así lo consagró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de julio de 2000, rad. 13467.

No obstante el citado precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral y el resultado de la actuación procesal surtida en 2004, el mismo Juez **Castillo Mercado**, en 2007, ante una demanda laboral ejecutiva presentada con igual propósito por 13 demandantes, entre ellos el mismo Jorge David Delgado Cuadrado, con fundamento en documentos de la misma clase de los relacionados en el proceso ejecutivo tramitado en el año 2004, el 28 de agosto de 2007 libró, una vez más, mandamiento de pago en

contra del Municipio de Ayapel, pasando por alto que las prestaciones reclamadas a favor de Delgado Cuadrado estaban prescritas y favoreciendo la repetición de una situación idéntica, claramente improcedente, que ya había sido revocada por su superior y hecho tránsito a cosa juzgada, sin ofrecer para ello una argumentación válida para apartarse de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral.

De esta manera, dice el *a quo*, el funcionario judicial hoy procesado desconoció, además, los artículos 100 y siguientes del Código de Procedimiento Laboral, en concordancia con el 448 del Código de Procedimiento Civil, sobre las características de las obligaciones laborales susceptibles de ser demandadas a través de un proceso ejecutivo, las cuales deben ser expresas, claras, exigibles, o bien reconocidas en documentos provenientes del deudor.

Así, en contravía de lo dispuesto en el radicado No. 13467 de la Sala de Casación Laboral (concordante con las decisiones del 25 de noviembre de 2010 y 24 de abril de 2008, proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsecciones A y B, respectivamente, del Consejo de Estado), el Juez **Castillo Mercado**, tanto en el año 2004 como en 2007, no le dio la posibilidad al empleador de demostrar que no actuó de mala fe y, por el contrario, presumió dicho elemento a partir de la respuesta escrita del entonces alcalde, en el sentido de que desconocía las situaciones fácticas o jurídicas de sus antecesores.

Más exactamente, la segunda de las decisiones mencionadas del Consejo de Estado precisa que no siempre la acción para reclamar el pago en

cuestión es la ejecutiva, sino la de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85 del Código Contencioso Administrativo) en aquellos casos en los que haya discusión respecto del contenido mismo del derecho; así, por la vía ejecutiva solamente cabe reclamar las prestaciones causadas al amparo de la Ley 6ª de 1945, esto es, para servidores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996 y aquellos cuya situación es regulada por la Ley 432 de 1998, siempre y cuando la administración reconozca la obligación, pero no la pague oportunamente.

En conclusión, expresó el Tribunal *a quo*, la liquidación de cesantías, conforme con la Ley 50 de 1990, en concordancia con la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, se tramita por el procedimiento ordinario y no mediante el ejecutivo, conclusión que permite inferir que se configura el delito atribuido a **Luis Manuel Castillo Mercado**.

La Corporación de primera instancia sostiene, entonces, que la violación fue palmaria y que el argumento defensivo del funcionario judicial, según el cual aplicó el procedimiento ejecutivo porque estaban en juego intereses patrimoniales surgidos de una relación de trabajo, generadora de derechos inexplicablemente irresolutos por la incuria de unos servidores, no configura una razón atendible para emitir decisiones manifiestamente contrarias a la ley.

En cuanto al ingrediente subjetivo de la conducta, el sentenciador advirtió que **Castillo Mercado** era un abogado con más de 20 años de experiencia; que era "*plenamente conocedor*" de que en el año 2004 le había sido

revocada una decisión adoptada por él mismo, en igual sentido que la proferida en 2007, con ocasión de un proceso con idénticas partes.

Agregó que aún cuando es cierto que los servidores judiciales se pueden equivocar y tener válidamente interpretaciones distintas a las que comúnmente son aceptadas en un determinado tema, no lo es menos que para corregir tales yerros existen los recursos, sin que allí se configure necesariamente un prevaricato, "*pero si esa interpretación es reiterada, ya le fue corregida por su superior que se fundamentó, además, en decisiones de nuestro máximo Tribunal de Justicia y sobre la que existen normas y jurisprudencias precisas, habiéndosele puesto en evidencia el yerro en el que caía, debió evitar incurrir en lo mismo*".

Indica que aún cuando puede admitirse, al igual que lo hiciera la fiscalía, que en los hechos de 2004 el entonces funcionario judicial pudo creer, no obstante que estuviera equivocado, que aplicaba su criterio jurídico, y que el mismo se ceñía a la normatividad, dicha situación no puede predicarse frente al mismo hecho ocurrido en 2007, toda vez que tres años antes su superior le revocó una decisión proferida respecto de idénticos supuestos, incluso con identidad de demandante, con fundamento en la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Laboral, aclarándole, además, que los documentos entonces presentados como sustento de la demanda, los mismos presentados en 2007, no permitían acudir al proceso ejecutivo laboral.

Por lo tanto, concluyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, "*es un despropósito para la administración de justicia que ante un supuesto fáctico*

resuelto negativamente se presente nuevamente la demanda ante el mismo juzgador, al que se le había revocado pretéritamente una decisión en igual sentido, omitiendo lo dicho por el superior funcional, optando sin explicación alguna y sin argumentar al respecto, por librar nuevamente mandamiento ejecutivo."

En apoyo de sus conclusiones, trascribe en lo pertinente la sentencia T-014 de 2009 de la Corte Constitucional, en la cual se dice que el desconocimiento de los precedentes de las Altas Cortes sobre los distintos temas puede afectar los derechos fundamentales de las personas que de buena fe confiaban en la aplicación de la jurisprudencia conocida y les asistía una expectativa razonable acerca de cómo habría de resolverse el caso concreto.

Así las cosas, frente al precedente vigente, el juez laboral **Castillo Mercado** no ofreció motivaciones claras para acudir a un trámite procesal irregular, con apoyo en el cual profirió el mandamiento de pago del 29 de agosto de 2007, desconociendo el pronunciamiento de su superior y la jurisprudencia entonces vigente. El comportamiento de **Luis Manuel Castillo Mercado** fue deliberado, y aún cuando pretendió justificarlo alegando que actuó en procura de un orden justo, ello no puede ser de recibo, pues con su proceder desquició dicho concepto, sin apoyo legal alguno, menos aún con fundamento en alguna circunstancia que lo obligara a asegurar la efectividad del derecho material.

Por el contrario, su obrar perjudicó al Municipio de Ayapel, "*al entregarse sumas de dinero exorbitantes provenientes del erario, lo que para nada*

puede calificarse como expresión de justicia, si además se realizó sin el menor respeto por las reglas procesales establecidas", conclusión que respaldó en los argumentos de la resolución de acusación.

E L R E C U R S O

La defensa reclama la absolución del procesado, en atención a que su conducta fue atípica. Tras reseñar abundante jurisprudencia de la Sala de Casación Penal sobre los ingredientes del delito de prevaricato y reiterar los argumentos de apelación, sostiene, en síntesis, que aún cuando se admitiera que el funcionario judicial se equivocó al impartirle el trámite ejecutivo a una demanda laboral que debió surtirse mediante el ordinario, de todos modos allí no hay una actuación palmariamente contraria al mandato legal, en el entendido de que la orientación jurisprudencial no es ley, ni es asimilable a ella, afirmación sobre la cual hace especial énfasis.

Agrega que dicho precedente había sido proferido varios años antes, razón por la cual pudo haber sido olvidado y, en su sentir, su contenido es discutible, pues no es cierto que en casos como estos el proceso deba demostrar la mala fe de la administración. Así mismo señala que la exigencia que establece la Sala de Casación Laboral, no la ley, se refiere a trabajadores particulares.

Insiste en que la actuación del entonces juez no fue ostensiblemente contraria a la ley, toda vez que de la norma laboral se desprende que para

que proceda la acción basta la demostración objetiva de la mora. Aduce que la prueba de la mala fe para proceder a la ejecución es un tema que ha sido ampliamente discutido. Por lo tanto, asegura, se descarta el delito, pues la contrariedad de la decisión con el derecho resulta ser el producto de "*elaboradas lucubraciones hermenéuticas*".

Señala que el *a quo* se equivocó al afirmar que la decisión cuestionada era prevaricadora por el hecho de haberle reconocido el juez el carácter de título ejecutivo a los documentos que la acompañaban, pues valorados integralmente se evidencia que la administración reconoció la obligación.

También erró al afirmar que los documentos que sustentaron el reclamo en el año de 2004 fueron los mismos que fundaron la demanda de 2007, pues en esta última oportunidad los medios de información fueron más completos y de ellos se evidencia la existencia y reconocimiento de la deuda laboral. Así mismo, alega que ante el reconocimiento de la obligación, la ley no exige la prueba de la mala fe de parte de la administración, exigencia que califica de injusta.

Enseguida, el recurrente entra al análisis de la decisión del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 y, con apoyo en ella, sostiene que, al contrario de lo que apreció el Tribunal, en este caso era viable acudir al proceso ejecutivo, comoquiera que no hubo discusión sobre el contenido mismo del derecho. Por lo anterior, afirma, el juez laboral no hizo más que darle cumplimiento a la directriz jurisprudencial.

Resalta que el yerro principal del Tribunal fue haberle dado al precedente

jurisprudencial el carácter de ley, cuando solamente poseen tal calidad los preceptos constitucionales, la ley o el acto administrativo de carácter general, conclusión que apoya en la sentencia C-335 de 2008 y la cita de jurisprudencia de la Sala, según la cual el prevaricato se configura ante la abierta discordancia entre lo decidido con la norma jurídica, conjunto de normas, descripción legal u ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, dice, el prevaricato nunca se configura por el desconocimiento de precedentes judiciales, en la medida que se haga de manera motivada, como así lo hizo **Castillo Mercado** en su indagatoria. Agrega que en la decisión apelada no aparece la cita de la norma infringida por el procesado.

Con fundamento en las anteriores reflexiones, el recurrente le pide a la Corte que absuelva a su asistido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El asunto sometido al estudio de la Corte por vía del recurso de apelación se contrae, en esencia, a establecer: *i)* si el desconocimiento del precedente jurisprudencial por parte del funcionario judicial, al decidir un determinado asunto, puede llegar a configurar el delito de prevaricato y, *ii)* de ser así, si en este caso particular la decisión adoptada por el juez **Luis Manuel Castillo Mercado** al tramitar como ejecutivo un caso que debía cursar como ordinario materializó la mencionada conducta punible.

1. Antes de abordar los anteriores cuestionamientos, conviene recordar que el tipo penal de prevaricato por acción que se le atribuye al funcionario judicial **Luis Manuel Castillo Mercado** exige que la resolución, dictamen o concepto sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal sino que la contradicción con la norma debe ser de tal entidad que se advierta de modo ostensible[1].

En otras palabras, este tipo penal se encuentra constituido por tres elementos, a saber: un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; que ese funcionario profiera resolución o dictamen; y que éste sea manifiestamente contrario a la ley.

En torno a la estructura del prevaricato y cómo se establece la contrariedad manifiesta de una decisión con la ley, la Corte ha dicho:

> *"…la resolución, dictamen o concepto que es contrario a la ley de manera manifiesta, es aquella que de su contenido se infiere sin dificultad alguna la falta de sindéresis y de todo fundamento para juzgar los supuestos fácticos y jurídicos de un asunto sometido a su conocimiento, no por la incapacidad del servidor público y si por la evidente, ostensible y notoria actitud suya por apartarse de la norma jurídica que lo regula."*
>
> *"La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico."*

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia del 11 de enero de 2011, radicación N°. 34546.

"En consecuencia, no caben en ella las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución."

"Como tampoco la disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción puede ser erigida en motivo de contrariedad, mientras su valoración no desconozca de manera grave y manifiesta las reglas que nutren la sana crítica, pues no debe olvidarse que la persuasión racional elemento esencial de ella permite al juzgador una libertad relativa en esa labor, contraria e inexistente en un sistema de tarifa legal."

"Sin embargo, riñen con la libertad relativa la apreciación torcida y parcializada de los medios probatorios, su falta de valoración o la omisión de los oportuna y legalmente incorporados a una actuación, en consideración a que por su importancia probatoria justificarían o acreditarían la decisión en uno u otro sentido a partir del mérito suasorio que se les diera o que hubiera podido otorgárseles".[2]

2. La Sala anticipa la respuesta positiva a ambas cuestiones. Las razones son las siguientes:

2.1. **Sobre el carácter vinculante del precedente**

El apelante funda su argumento en que la jurisprudencia vigente carece por completo de fuerza normativa, como para que su desconocimiento injustificado pueda configurar el delito de prevaricato.

Frente a la anterior postura defensiva, la Sala de Casación Penal tiene dicho[3] que son varias las razones que permiten afirmar que no solamente

---

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia del 23 de febrero de 2006, radicación N° 23.901.
[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1º de febrero de 2012, radicación N°. 34853.

la ley es fuente de derecho sino también los procesos propios de su aplicación por parte de las autoridades que tienen la competencia constitucional para hacerlo, como así sucede con la jurisprudencia.[4]

Entre los motivos que apoyan la tesis que le otorga poder normativo y, por lo tanto, fuerza vinculante a la jurisprudencia de las Altas Cortes se tiene el de la coherencia, según la cual no puede mantenerse una situación en la que un caso se resuelva de una manera y otro, con un supuesto fáctico similar, se defina de forma distinta, pues tal disparidad de criterios comportaría una trasgresión de garantías fundamentales, tales como el derecho a la igualdad, así como inestabilidad para el sistema jurídico que propende por la permanencia en el tiempo de reglas jurídicas que resuelvan de manera uniforme los conflictos derivados de casos concretos.

A su turno, la coherencia del sistema constituye uno de los presupuestos del principio de confianza legítima, esto es, la expectativa de la colectividad sobre que el contenido material de los derechos y obligaciones es interpretado por los jueces de una manera consistente bajo criterios estables y uniformes.

Conceder fuerza vinculante a la jurisprudencia también impide la discrecionalidad del juez inferior, pues su libertad creadora, la cual puede derivar, en algunos casos, en desconocimiento de derechos fundamentales, queda condicionada al respeto de lo ya dispuesto por tribunales superiores en casos similares, sin que ello se torne incompatible

[4] *ibid*.

con el principio de autonomía e independencia judicial, pues, en últimas, al igual que la ley, la jurisprudencia es fuente de derecho a la que la actividad del juzgador siempre estará sometida.

También la aplicación del derecho por parte de su legítimo intérprete (jurisprudencia) es fuente de derecho, al igual que se predica de la Ley. Ello encuentra su razón de ser en que de tiempo atrás se ha aclarado que el artículo 230 de la Constitución Política, cuando refiere que el juez sólo está sometido al imperio de la ley, no alude únicamente a la acepción de ley en su sentido formal, esto es, la expedida por el Congreso, sino a todo el ordenamiento jurídico[5], en el que se incluyen, por ejemplo, la jurisprudencia, la costumbre, los tratados internacionales, las convenciones colectivas, entre otros.

Y aún cuando es cierto que a los jueces, en virtud del principio de autonomía judicial, les corresponde determinar el contenido e interpretación de la ley, también lo es que tal principio no tiene el alcance que pretende darle el impugnante, en el sentido de que el desconocimiento del precedente vigente por parte del Juez Promiscuo **Luis Manuel Castillo Mercado**, carece de relevancia.

Ahora bien, de manera concordante con lo dicho en precedencia, no se trata de que el acatamiento del precedente se convierta en un método rígido de aplicación de la ley que imponga criterios inamovibles. Por el

[5] Sentencia C-836 de 2001

contrario, la Corte tiene dicho[6] que la jurisprudencia debe acoplarse a las realidades sociales y permitir recoger las imprecisiones interpretativas en las que, en un momento dado, hayan podido incurrir los altos Tribunales pero, se reitera, lo cierto es que la jurisprudencia es en verdad una fuente formal y material de derecho, de la cual se deriva su fuerza vinculante y el deber de acatamiento por parte de las autoridades judiciales y administrativas.

Este tema ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional en varias decisiones de tutela y de constitucionalidad, siendo la sentencia hito la C-836 de 2001. Sin embargo, las conclusiones allí plasmadas no fueron del todo novedosas, pues en decisión anterior (sentencia C-252 del 28 de febrero de 2001, mediante la cual se analizó una demanda contra varias normas que regulan la casación en la Ley 600 de 2000) también se hizo referencia al deber de acatamiento de la jurisprudencia que, junto a la Ley y a la Constitución, se constituye en uno de los "*materiales legitimados en los cuales se expresa el derecho".*

En ese pronunciamiento se dijo que, además de la fuerza vinculante de la doctrina constitucional (sentencia C-083 de 1995[7]), ese poder normativo también se reputa de las decisiones de otras autoridades, como así se precisó en diversas providencias de la Corte Constitucional, entre ellas las decisiones T-123 de 1995, C-447 y la Sentencia de Unificación 049 de

---

[6] Sala de Casación Penal, rad 34853

[7] En esta sentencia se analizó la constitucionalidad del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, por la supuesta infracción de dicho precepto al artículo 230 de la Constitución Política de 1991, declarándose su apego a la Carta en razón a que lo que hace el artículo 8º es referir a las normas constitucionales como fundamento inmediato de la sentencia, y a la jurisprudencia constitucional, lo cual constituye una exigencia razonable que garantiza la seguridad jurídica y cumple una función integradora.

1997. De todo lo anterior se infiere que un sistema fuerte de precedentes no riñe con nuestra tradición de tener a la ley como fuente primigenia y única de derecho, pues la disciplina de la sujeción al precedente es una forma efectiva de materializar el derecho a la igualdad.

No obstante, esta Colegiatura insiste en que es la sentencia C-836 de 2001, a través de la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 169 de 1896[8], la que aborda y define la cuestión sobre la fuerza normativa de la jurisprudencia de las corporaciones distintas al Tribunal Constitucional.

En dicho fallo se declaró la constitucionalidad de la norma demandada, en el entendido de que la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión.

Allí también quedó claro que en Colombia existe un sistema relativo de jurisprudencia, pues aun cuando los precedentes son vinculantes, no obligan de manera absoluta.

Es por lo anterior que, en determinados casos, es factible desacatar las decisiones de las altas Cortes, siempre y cuando se ponderen de manera

---

[8] *"Artículo 4. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores."*

precisa ciertos y específicos condicionamientos que no obedecen simplemente al capricho del funcionario judicial, a la mera disparidad de criterios o al obedecimiento ciego e irracional del principio de imparcialidad y autonomía judicial.

Así, entonces, se precisó que la jurisprudencia deja de ser obligatoria, siempre que el inferior funcional la encuentre irrazonable, mas no de manera inmotivada o según su fuero interno, sino a partir de la demostración y expresión de alguna de las siguientes hipótesis:

(i) Que, a pesar de la similitud entre dos supuestos de hecho, de todas formas existan diferencias relevantes que no fueron consideradas en el primer caso, las cuales conducen a situaciones que no resultan comparables; *(ii)* debido a un cambio social posterior a la primera decisión, en cuyo caso el precedente resulta inadecuado para volverse a aplicar por lo diferente del contexto social; *(iii)* que el juez concluya que la decisión es contraria a los valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico y *(iv)* en los casos de variación de la norma legal o constitucional interpretada en la decisión de la cual el juez pretende apartarse.

La fuerza vinculante del precedente, el carácter normativo de la jurisprudencia por razón de su condición de fuente formal de derecho, así como el deber de sujeción de los jueces a la doctrina probable, han sido reafirmados, además, en diferentes situaciones, entre ellas, en la sentencia de unificación SU 120 de 2003, mediante la cual la Corte Constitucional

decidió varias acciones de tutela interpuestas precisamente contra decisiones de la Sala de Casación Laboral.

Allí se determinó que el respeto al precedente concreta el derecho a la igualdad, al tiempo que materializa los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, unidad del ordenamiento y la presunción de buena fe que pesa sobre la actuación de las autoridades judiciales, con el fin de evitar que los jueces actúen arbitrariamente y, de este modo, incurran en una vía de hecho, cuando sin razones que justifiquen su actuar desconozcan la doctrina probable al interpretar el ordenamiento jurídico.

El tema fue reiterado, además, en la sentencia C-539 de 2011, por medio de la cual se declaró la constitucionalidad del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, precepto que ordena a las entidades públicas acoplar sus actuaciones a los precedentes judiciales que, en materia ordinaria o contenciosa administrativa por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos. De esta manera se reconoció que el artículo 230 de la Constitución Política le confiere el carácter de vinculante al precedente judicial, tal y como expresamente lo dispone el artículo 241 del mismo estatuto respecto del precedente constitucional.

Más aún: es pertinente recordar que la Corte Constitucional extiende el deber de obediencia del precedente no solamente a las autoridades administrativas pertenecientes al poder ejecutivo, como en principio podría llegar a entenderse, sino que incluye el rol judicial que también implica una

función de esta naturaleza, cual es la de administrar justicia.

Dicha conclusión la fundó en el artículo 230 de la Constitución Política, en cuanto refiere que los jueces sólo están sometidos en sus providencias al imperio de la ley. Con apoyo en dicho precepto, concluyó, entones, que "*la jurisprudencia constitucional ha esclarecido que a partir de una interpretación armónica con la integridad de la Constitución, incluye igualmente el precedente judicial que determina el contenido y alcance normativo de la ley"*[9].

Sin embargo, aun cuando el carácter vinculante del precedente judicial se extiende tanto a las autoridades administrativas como a las judiciales, es preciso decir que existen diferencias entre ambas funciones, pues las primeras no gozan de autonomía e independencia, como sí ocurre con las segundas.

De allí que se afirme que el precedente es, en todo caso, obligatorio para las autoridades del orden administrativo, mientras que, respecto de la función judicial, se permite a sus ejecutores apartarse del mismo, siempre que expongan razones atendibles, siguiendo las exigencias argumentativas reseñadas en precedencia.

La Sala de Casación Penal también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema[10], reconociendo el carácter vinculante de su

---

[9] Sentencia C-539 del 6 de julio de 2011

[10] Sentencia de segunda instancia N°. 30571 del 9 de febrero de 2009; auto 30775 del 18 de febrero de 2009; auto del 16 de abril de 2009, rad. 31115; auto del 28 de abril de 2010, rad. 33659; revisión del 19 de mayo de

jurisprudencia, citando justamente la línea que ha trazado la Corte Constitucional, concretamente la sentencia C-836 de 2001.

En este orden de ideas, en la actualidad es difícilmente sostenible, a pesar de nuestra tradición jurídica de corte legalista, afirmar que la jurisprudencia es apenas un criterio auxiliar de la aplicación del derecho y que carece de cualquier poder normativo. La Corporación insiste, al contrario de lo que afirma el apelante, en que las decisiones de las altas Cortes son fuente formal de derecho, pues crean reglas jurídicas acerca de cómo debe interpretarse el ordenamiento, naturaleza que las dota de fuerza vinculante, esto es, del deber de acatamiento por parte de los jueces, sin que se desconozcan los principios de autonomía e independencia, pues de todas formas, por tratarse de un sistema flexible del precedente, existe la posibilidad de apartarse de éste, más no de cualquier manera, de forma arbitraria y sin ningún esfuerzo dialéctico, sino siempre que se cumpla con la carga argumentativa del modo al que se refiere la sentencia C-086 de 2001.

En **conclusión**, es menester señalar que la modificación de la línea jurisprudencial para un caso determinado no se produce, como así ocurrió en este caso, de manera inmotivada, sino que "*el cambio en la jurisprudencia [debe estar] razonablemente justificado conforme a una ponderación de bienes jurídico en el caso particular*".

2010, rad. 32310; sentencia segunda del 6 de mayo de 2010, rad. 33331; auto del 19 de septiembre de 2011, rad. 36973. Más recientemente, en sentencia de casación del 1º de febrero de 2012, rad. 34853.

2.2. **La materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado**

Queda, entonces, por constatar si en este caso el Juez Promiscuo del Circuito de Ayapel, doctor **Luis Manuel Castillo Mercado**, se apartó injustificadamente de la jurisprudencia vigente y, en caso positivo, si esa discrepancia entre la ley y la jurisprudencia fue ostensible y palmaria.

Pues bien, en el caso presente, surge nítido que en ningún aparte de la decisión que se dice prevaricadora se observa que el entonces Juez Promiscuo del Circuito de Ayapel hubiese argüido diferencias entre el supuesto fáctico sobre el cual en ese momento se pronunciaba y aquél que le fuera revocado en el 2004, de modo que se justificara una solución contraria a la dispuesta por la jurisprudencia vigente.

En efecto, en la decisión cuestionada se lee apenas lo siguiente:

> "***Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, Córdoba***. *Agosto 29 de 2007. En escrito que antecede la Dra. Ana Rubis Román, en nombre de Cayetana Hernández y otros, instaura demanda ejecutiva laboral en contra del municipio de Ayapel. Aporta como sustento de su petición los siguientes documentos: […] 12º Certificación expedida por el Municipio de Ayapel, donde se acredita que a Jorge David Delgado Cuadrado no se le han cancelado sus cesantías de los años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2005, […] 20. Orden de pago Nº 0098 de fecha marzo 6 de 2004, donde se liquidan las cesantías de Jorge David Delgado Cuadrado, con su registro y disponibilidad presupuestal…*"
>
> "***PARA RESOLVER SE CONSIDERA***
>
> *El sustento legal de la petición de mandamiento ejecutivo de pago se funda en lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.- El numeral 3*

del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dice: 'El valor liquidado por concepto de cesantías se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario, por cada día de retraso."

"*Comoquiera que el sustento de la pretensión reclamda es la misma ley sustantiva que de forma diáfana y clara castiga la mora en la consignación, que de forma anual debe hacer el ente empleador, so pena de pagar de su propio peculio un día desalarlo por cada día de mora.-*"

"*Así las cosas, la pretensión reclamada tiene sustento en la ley, por lo cual es dable librar la ejecución solicitada."*

"*Por lo expuesto, este Despacho,"*

"RESUELVE

Primero: Líbrese mandamiento ejecutivo de pago, por la vía laboral de mayor cuantía, en contra del Municipio de Ayapel, para que en el término de cinco días cancele las sumas que más adelante se indicarán, a favor de los ejecutantes, conforme a lo dispuesto en la Ley 50 de 1990… 13.1 Jorge David Delgado Cuadrado, la suma de $36.963.30, por cada día de retardo o mora en el pago o consignación de sus cesantías correspondientes al año 1999 que debía consignar a más tardar el fía 15 de febrero de 2000 y hasta tanto se verifique su pago o cancelación total, el cual es de $1.108.900…"

Ninguna alusión hizo el funcionario judicial a las razones por las que, según la doctrina constitucional ya reseñada, era procedente apartarse del precedente vigente y decidir de forma contraria a lo resuelto por su superior en 2004, cuando le revocó una decisión idéntica a esta, en donde el mismo demandante, Jorge David Delgado Cuadrado, reclamaba la misma prestación.

No existe en el auto calificado de prevaricador explicación alguna sobre una

transformación social que ameritara un discurso diferente al fijado en la jurisprudencia, como tampoco la demostración de un cambio histórico que acreditara que se trataba de supuestos de hecho diferentes, menos aún que la jurisprudencia que estaba en boga y comúnmente aceptada era equivocada por ir en contravía de los valores y principios que orientan nuestro ordenamiento jurídico, es decir, que existía una incompatibilidad axiológica entre la regla jurídica impuesta por el precedente, los derechos fundamentales y los principios en los que se funda el orden jurídico; o, en últimas, que hubo un cambio del régimen legal o constitucional que en su momento determinó la aplicación de un cierto criterio a través del precedente.

Tampoco en la providencia cuestionada obra alguna reflexión sobre la necesidad de hacer prevalecer un orden justo o el derecho material, como así lo justificó la defensa del procesado en esta actuación.

No resulta de recibo el argumento del recurrente, en el sentido de que el funcionario judicial, doctor **Castillo Mercado**, se apartó de la jurisprudencia con fundamento en las explicaciones que manifestó en su indagatoria, pues lo cierto es que el soporte de la decisión judicial debe estar contenido en ella misma y, en este caso particular, no se observa ninguna reflexión para desconocer la postura vigente y aceptada de la Alta Corte en lo laboral.

Exótico sería, por decir lo menos, además de contrapuesto al principio de razón suficiente que rige el razonamiento judicial, admitir como sustento de una providencia las explicaciones que su autor brinde *a posteriori* en una

diligencia de descargos, en la que, ahora sí prevalido de los argumentos que no expresó en la decisión irregular, se enfrenta al cuestionamiento de su responsabilidad por la posible ilegalidad de dicha determinación.

Ahora bien, que de la documentación allegada al proceso laboral se desprendiera claramente la existencia de un título ejecutivo; que, en sentir de la defensa, fuera discutible que, en casos laborales como el tramitado en el año 2007, se permitiera a la administración demostrar su buena fe; o la personal lectura que hace el recurrente de una decisión del Consejo de Estado, son apenas argumentos que involucran la personal interpretación del hoy procesado, pero que en nada desestiman la palmaria ilegalidad de la determinación cuestionada, pues el precedente de la Alta Corte sobre el punto debatido en las instancias laborales era claro: la reclamación de lo adeudado, por razón de lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no se hacía a través de un proceso ejecutivo, sino de uno ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando no hay reconocimiento de la obligación.

Así lo concluyó el proceso laboral con fundamento en la ley y la jurisprudencia, sin que a la Sala de Casación Penal le sea dado constituirse ahora en una suerte de '*tercera instancia*' laboral y, como tal, dirimir asuntos que fueron o habrán de ser resueltos en las instancias correspondientes.[11]

---

[11] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia del 16 de noviembre de 2010, radicación N°. 35109.

Y si a lo anterior se agrega que al funcionario judicial **Castillo Mercado** su superior le había revocado una decisión en igual sentido, con ocasión de un caso idéntico y, además, que el precedente en boga que fuera injustificadamente desconocido databa de 7 años atrás, es difícil creer, como así lo pregona el impugnante, que lo hubiera podido olvidar; por el contrario, dicha circunstancia acredita lo deliberado de su comportamiento.

Dígase, además, que si acaso el hoy procesado **Luis Manuel Castillo Mercado** estimó, como Juez Promiscuo del Circuito de Ayapel, en aras de satisfacer el derecho material y hacer prevalecer un orden justo, como así lo explicó en este proceso, que en la actuación laboral existía un título ejecutivo, en los términos en que la legislación civil lo regula, así ha debido sustentarlo suficientemente en la decisión cuestionada, pues de esa manera establecía una diferenciación con los supuestos del precedente que frontal y palmariamente estaba desconociendo.

Pero, insiste la Corte, ninguna reflexión sobre ese particular, aparte de la cita textual del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se observa en la providencia cuestionada.

De igual forma, si consideraba que el caso de 2007 era distinto al de 2004, por la diferente naturaleza de los documentos que soportaban la demanda laboral, también en tal evento ha debido hacerlo explícito en la providencia, para así apartarse legítimamente de la postura vigente.

Pero, una vez más, ninguna argumentación en tal sentido existe en el auto que se califica de prevaricador.

De todo lo anterior se infiere que la trasgresión a la ley y a la jurisprudencia fue ostensible y palmaria, no solamente por la clara contrariedad entre lo decidido y la postura judicial vigente, sino porque su superior, en una ocasión anterior, le advirtió al hoy procesado que su discrepancia no era de recibo por contravenir una decisión de la Sala de Casación Laboral.

Sin duda alguna la actuación del procesado generó graves repercusiones, pues no solamente desconoció frontalmente el debido proceso, en su arista de legalidad de las formas del juicio, sino que, adicionalmente, ocasionó graves perjuicios a la administración municipal.

No se está, por tanto, frente a un funcionario judicial confundido o errado sobre la ley y la jurisprudencia vigentes, sino ante uno decidido a desconocer el tenor literal de la norma y el precedente, como finalmente lo hizo, pues en su obstinada actitud, no obstante que en un caso idéntico su superior jerárquico lo ilustró sobre el trámite que debía adoptar, se mantuvo inamovible en su terca e injustificada postura, evidentemente alejada del precedente.

Así las cosas, no se trata, pues, de una discrepancia judicial sino de un delito de prevaricato.

Por último, ningún fundamento tiene el argumento que trae el recurrente en el escrito de sustentación, en el sentido de que en la sentencia no se le atribuye a **Luis Manuel Castillo Mercado** la violación de norma alguna, pues a las claras surge que el *a quo* le atribuyó al procesado, además de la

jurisprudencia vigente sobre la materia, los artículos 100 y siguientes del Código de Procedimiento Laboral, en concordancia con el 448 del Código de Procedimiento Civil, los cuales desarrollan las características de las obligaciones laborales susceptibles de ser demandadas a través de un proceso ejecutivo, pues evidentemente el funcionario judicial, de manera deliberada, tramitó como ejecutivo un proceso que no tenía esa naturaleza, como así se lo imponía con claridad la ley y la jurisprudencia.

En fin, como la Sala lo anticipó, la providencia recurrida será confirmada, pues el proceso demuestra la materialidad de la conducta punible y los presupuestos de responsabilidad del procesado, sin que los argumentos defensivos permitan una conclusión diferente.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, **SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

CONFIRMAR la decisión del Tribunal Superior de Montería del 4 de junio de 2012, por medio de la cual condenó a **Luis Manuel Castillo Mercado** como autor del delito de prevaricato por acción.

Cópiese, notifíquese y cúmplase; devuélvase al Tribunal de origen.

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria