



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado Ponente

AEP 038 - 2023

Radicación N° 00806

Aprobado mediante Acta Extraordinaria No. 31

Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

La Sala resuelve la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en favor de ÁLVARO ENRIQUE RODRÍGUEZ BOLAÑOS (Q.E.P.D.), Exmagistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar, por los presuntos delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción y de que tratan los artículos 397 y 413 del Código Penal.

HECHOS

ÁLVARO ENRIQUE RODRÍGUEZ BOLAÑOS en su condición de Magistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar, emitió como ponente 2 fallos de tutela de segunda instancia y 6 como integrante de la Sala de Decisión Tercera de la citada Corporación, en los que fueron amparados derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, a la libertad sindical y a la movilidad salarial de 359 trabajadores, ordenando a ECOPETROL S.A., como entidad demandada efectuarles la actualización salarial correspondiente al período 2003-2006 y la reliquidación con incidencia en todas las prestaciones sociales hasta la fecha de proferimiento de los referidos fallos.

Se predica que las decisiones fueron proferidas contrariando la ley puesto que se emitieron sin verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela atinentes a la *inmediatez* y *subsidiariedad* (artículo 6 numeral 1° del Decreto 2591 de 1991), en tanto, que los accionantes tardaron en presentar los amparos constitucionales, esto es, 3 años después de la cesación de las presuntas transgresiones y luego de 6 meses de cesar las mismas violaciones, tiempo que se consideraba no razonable.

Además, antes de acudir a la acción de tutela no agotaron los mecanismos de defensa judicial previstos en la ley para la protección de los derechos que consideraban vulnerados, por lo que debieron recurrir previamente: (i) a una negociación con la empresa ECOPETROL S.A. respecto de los factores salariales que consideraban atentatorios de sus derechos y, en caso de

no llegar a un acuerdo, (ii) solicitar a un Tribunal de Arbitramento establecer si la bonificación pactada por las partes afectaba o no las garantías fundamentales de los trabajadores afiliados a la Unión Sindical Obrera (U.S.O).

Sentencias de tutela que fueron proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar del que el aforado hacía parte, a sabiendas de que en cumplimiento de los acuerdos establecidos por ECOPETROL S.A. y la U.S.O., los posibles conflictos que se presentaran en virtud de la Convención Colectiva para el período 2001-2003, debían ser resueltos por un Tribunal de Arbitramento mediante laudo arbitral, en el que se establecía el mecanismo por medio del cual se procedería en términos de incremento salarial dentro del período de tiempo comprendido entre el 1° de enero de 2003 a 8 de diciembre de 2005 (violación del principio de cosa juzgada).

Adicionalmente, dejó de aplicar los preceptos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, en particular, la sentencia SU-961 de 1999, C-543 de 1992, T-607-2008 y T-279-2010.

Los fallos que se tildan prevaricadores son los siguientes:

Radicado	Accionante	Accionado	Fecha de sentencia de segunda instancia
13-001-33-31-003-2010-00049-01	FERNANDO MURILLO PICO Y OTROS	ECOPETROL S.A.	30 DE JULIO DE 2020
13-001-33-31-003-2010-00128-01	ALFREDO LORDUY GONZÁLEZ	ECOPETROL S.A.	30 DE JULIO DE 2020
13-001-33-31-010-2010-00026-01	PEDRO LEÓN CORTEZ SUÁREZ Y OTROS	ECOPETROL S.A.	7 DE MAYO DE 2010
13-001-33-31-007-2010-00042-01	ABELARDO CORREA RUEDA Y OTROS	ECOPETROL S.A.	18 DE MAYO DE 2010

001-2010-00026-01	JAIRO RUEDA LOZADA	ECOPETROL S.A.	18 DE MAYO DE 2010
13-001-33-31-003-2010-00070-01	ROGER VERGARA Y OTROS	ECOPETROL S.A.	20 DE MAYO DE 2010
13-001-33-31-003-2010-00038-01	HERNANDO TÉLLEZ Y OTROS	ECOPETROL S.A.	31 DE MAYO DE 2010
13-001-33-31-006-2010-00130-01	ABEL BAENA ESPINOZA Y OTROS	ECOPETROL S.A.	16 DE JULIO DE 2010

Según el ente Fiscal, en cumplimiento de las órdenes impartidas por el juez de tutela, la empresa ECOPETROL S.A., destinó recursos públicos en cuantía de tres mil doscientos diecisiete mil doscientos noventa y dos mil seiscientos ochenta y cinco pesos (\$3.217.292.685), para el pago de las acreencias a los accionantes.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. La Fiscalía

El Fiscal Décimo Delegado ante esta Corporación, luego de establecer la condición de aforado del doctor ÁLVARO ENRIQUE RODRÍGUEZ BOLAÑOS y realizar un breve resumen de los hechos jurídicamente relevantes, solicitó la preclusión con base en la causal 1ª del artículo 332, en armonía con los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 de la Ley 599 de 2000.

Acreditó la calidad foral del indiciado señalando que fue elegido como Magistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar, durante el periodo comprendido entre el 2 de marzo de 2009 y el 28 de febrero de 2011, con certificación expedida por la Secretaría General del Consejo de Estado.

Así mismo, argumentó que se estableció el fallecimiento del investigado con el registro civil de defunción mediante indicativo serial 10222038, emanado de la Registraduría Nacional del Estado Civil, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 12.716.781, lo que lleva a pregonar la causal de extinción de la acción penal del artículo 82, numeral 1° del Código Penal, que en concordancia con lo previsto en las normas procesales citadas le permite solicitar la preclusión de indagación por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal.

2. El vocero de víctimas, el Ministerio Público y la defensa, no presentaron oposición y coadyuvaron la petición del representante de la Fiscalía.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De la competencia

La Sala Especial de Primera Instancia es competente para decidir sobre la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía 10 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en favor del Exmagistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar, ÁLVARO ENRIQUE RODRÍGUEZ BOLAÑOS, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 235-5 de la Carta Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 001 de 2018, que radica en la Sala la competencia para juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación.

Así mismo y como quiera que las cuestionadas

providencias de segunda instancia que motivaron la investigación por los presuntos delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción, fueron emitidas por el indiciado en las fechas y dentro de los procesos atrás referidos, deviene indubitable la calidad foral, de acuerdo con lo previsto en el numeral 5° del artículo 235 de la Constitución Política.

El Representante del Ente Acusador acreditó la condición de servidor público del indiciado, quien se desempeñó como Magistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar en propiedad, según el acta de posesión de fecha 2 de marzo de 2009 y la certificación expedida el 17 de junio de 2015 por la Secretaría General del Consejo de Estado, que da cuenta de que RODRÍGUEZ BOLAÑOS fungió como Magistrado de la referida Sala.

De otra parte, cabe precisar que a la Fiscalía General de la Nación concierne formular la solicitud de preclusión conforme a los artículos 250-5 y 251-1 de la Carta Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 06 de 2011, en concordancia con el canon 331 de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, la Sala se encuentra facultada para adoptar la decisión que en derecho corresponda en torno a la petición de preclusión solicitada por la Fiscalía.

Derechos y garantías de las víctimas

De conformidad con los artículos 11, literales d) y g), y 136.10 de la Ley 906 de 2004, como garantía de acceso a la administración de justicia, la víctima del delito tiene derecho a

ser escuchada, a aportar pruebas y a que se le informe sobre las decisiones relativas a la persecución penal. A este respecto, con el fin de lograr que el derecho a la información se cumpla a cabalidad, compete al Fiscal enterarla oportunamente de los elementos pertinentes para en caso de acusación o preclusión, hacer el seguimiento a la actuación a adelantar.

En el presente evento al inicio de la audiencia de preclusión la Sala verificó el cumplimiento de estas obligaciones y garantías, ya que la Fiscalía declaró que su despacho envió comunicación a las víctimas, a sus apoderados, al defensor del indiciado y a la delegada del Ministerio Público informando de la solicitud de preclusión, quienes además fueron enterados de la fecha de celebración de la audiencia y se les puso a disposición los elementos materiales probatorios sustento de la petición.

De la Solicitud de Preclusión

De acuerdo con los artículos 331 y 332 de la Ley 906 de 2004, son dos los momentos para elevar la solicitud de preclusión. En primer lugar, en la fase de indagación e investigación la Fiscalía ostenta la facultad de demandar del juez de conocimiento la preclusión de la investigación, al amparo de cualquiera de las causales regladas por la norma en cita. En la fase de juzgamiento ello puede suceder por iniciativa de la Fiscalía, el Ministerio Público o la defensa, restringiéndose tal posibilidad a las causales descritas en los numerales 1° y 3° del artículo 332 (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal e inexistencia del hecho investigado, en su orden).

El análisis y fundamentación presentados por la Fiscalía para lograr su cometido debe ser específico y detallado, con base no sólo en los elementos fácticos y jurídicos que configuran la causal de preclusión invocada, sino en los que integran el tipo penal respecto del cual se pretende la terminación anticipada del proceso, de modo que sea posible deducir la ausencia de mérito para continuar con la persecución penal.

Ciertamente, la solicitud de preclusión de investigación comporta para quien acude a ella, recolectar los elementos materiales probatorios y la evidencia física respectiva para probar la causal aducida, es decir, que se trate de una proposición jurídica completa a disposición de la judicatura, para verificar la solidez de su estructuración.

En ese sentido, 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 investigativo¹.

Si la causal invocada fue debidamente demostrada, el juez de conocimiento debe decretar la preclusión *“aun cuando considere que la terminación del proceso procede por una diferente a la planteada”*², en atención a que se ha garantizado a la parte ofrecer su análisis sobre su actualización y a la contraparte la oportunidad de presentar sus consideraciones.

¹ CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34177; y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604 y CSJ SCP, 31 de enero de 2018, Rad. 51049.

² CSJ SCP, Rad. 44698, auto de 6 de abril de 2016.

Es de anotar que esta prerrogativa tanto para el Ministerio Público como para la defensa, quedó limitada en la fase de investigación solamente a los eventos de vencimiento de términos previstos en los artículos 175 y 294 de la Ley 906 de 2004, y en la fase de juzgamiento a la concurrencia de las causales descritas en los numerales 1 y 3 del citado artículo 332 de la misma normatividad.

En el presente evento, la Fiscalía Delegada ante esta Corporación solicitó la preclusión de la indagación a favor del Exmagistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar, ÁLVARO ENRIQUE RODRÍGUEZ BOLAÑOS, aduciendo la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal por la muerte del indiciado, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 77 *ibidem* y 82 de la Ley 599 de 2000.

El deceso del investigado fue acreditado con la copia del registro civil de defunción con indicativo serial núm. 10222038 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil³.

Acreditada la muerte del sujeto pasivo de la acción penal, causal objetiva consagrada en el numeral primero del artículo 82 del Código Penal, en virtud del artículo 77 de la Ley 906 de 2004 es obligatorio decretar la extinción de la acción penal, en tanto el deceso se constituye en una circunstancia que imposibilita al Estado continuar con su ejercicio.

³ Cfr. Fl. 38, Cd que contiene los elementos materiales probatorios, señala que el fallecimiento fue el 29 de abril de 2021, según certificado de defunción núm. 10222038.

Como se ha configurado la causal objetiva que consagra el artículo 332, numeral 1º, no queda camino diferente que declarar la extinción de la acción penal y consecuentemente la preclusión de la indagación por la muerte del Exmagistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar.

El artículo 334 de la Ley 906 de 2004 considera que la decisión que precluye una investigación cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos.

Igualmente, el artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2018, modificadorio del artículo 235 Superior, dispuso como funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia.

Esta norma atribuyó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de la segunda instancia por medio de la apelación de todo tipo de sentencias y de decisiones interlocutorias proferidas por la Corte en los juicios de su competencia⁴.

Además, al tenor del inciso 2º del artículo 176 de la codificación procedimental penal, salvo la sentencia, la reposición procede para todas las decisiones, entre las que se halla la que define la preclusión porque, según reiterada jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de

⁴ CSJ, SEP, auto de 5 de sept. de 201. rad. 51532.

Justicia, es de naturaleza interlocutoria⁵ sin depender de su contenido.

En este orden de ideas, contra esta determinación proceden los recursos de reposición y apelación.

Por lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia.

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR EXTINTA la acción penal por muerte del indiciado, en consecuencia, **PRECLUIR LA INDAGACIÓN** adelantada en contra de Exmagistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar, ÁLVARO ENRIQUE RODRÍGUEZ BOLAÑOS, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.716.781, por los presuntos delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR en estrados esta decisión y **ADVERTIR** que contra ella proceden los recursos de reposición y apelación.

TERCERO. ARCHIVAR la actuación una vez quede en firme esta providencia.

⁵ Criterio pacífico adoptado por la Sala de Casación Penal, entre otras, en las siguientes providencias: CSJ AP, 21 de may. 2014, rad 43764; CSJ AP, 27 de feb. 2013, rad. 40736; CSJ AP, 16 de abr. 2008, rad. 29540 y CSJ-AP, 21 de ene. 2015, rad. 42814.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario