



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

**JORGE EMILIO CALDAS VERA**

**Magistrado Ponente**

**AEP00040-2021**

**Radicación N° 00367**

**Aprobado acta No. 19**

Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

### **VISTOS**

La Sala decide la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía en favor del doctor CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, dentro de la indagación que por el delito de prevaricato por acción se adelanta en su contra.

### **HECHOS**

Al doctor CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA -hoy magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa

Marta-, en su condición de Juez Tercero Penal del Circuito de Bogotá, se le atribuye haber contrariado abiertamente lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 599 de 2000, cuando emitió auto de junio 9 de 2005 dentro del proceso radicado bajo el número 12.118, por el cual declaró prescrita la pena de prisión de 10 años impuesta a Juan Barrera Fonseca, en sentencia condenatoria emitida en junio 7 de 1996, por cuanto para que operara dicho fenómeno faltaba algo más de un año.

## **AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN**

### **1.- La Fiscalía**

El fiscal cuarto delegado ante la Corte, luego de establecer la condición actual de aforado del doctor CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, indicar la competencia que ostenta esta Corporación para conocer la pretensión de preclusión elevada a favor de este por la causal prevista en el numeral 5° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 y, realizar un breve resumen de los hechos jurídicamente relevantes materia de trato; procedió a sustentar la argumentación de su pedido como seguidamente se expone.

Presenta dos problemas jurídicos a resolver: (i) si se puede sustentar el compromiso de la responsabilidad penal de FONSECA LIDUEÑA, a pesar de haberse establecido fehacientemente que la firma de este como titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá fue adulterada y, (ii) si se

encuentra soportada probatoriamente la ausencia de intervención del indiciado en el hecho investigado.

Para zanjar el primer aspecto propuesto, luego de hacer referencia al tipo penal del prevaricato por acción descrito en el artículo 413 del Código Penal y los elementos estructurales de este, tales como: *i)* la calidad de servidor público, *ii)* la competencia funcional a partir de la cual podía proferir la resolución, dictamen o concepto y, *iii)* que dicho acto resulte manifiestamente contrario a la ley. Señaló que, efectivamente para el momento en que se aduce se profirió la decisión cuestionada, esto es, junio 9 de 2005, el doctor FONSECA LIDUEÑA, era el titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito, por ende, ostentaba la calidad de servidor público.

Afirmación que, deduce de la designación que fuera realizada para tal fin por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el Acuerdo 16 de junio 11 de 2001 y la posesión que tomó de dicho cargo, tal como se desprende del acta de posesión de julio 27 de ese mismo año.

Sostiene que, tenía la competencia funcional para resolver los asuntos puestos en conocimiento de ese juzgado, tal como se desprende de los códigos adjetivos vigentes para la época de los hechos y, por ende, para actuar dentro del proceso penal bajo el radicado número 12.118.

Precisa que, la decisión emitida en junio 9 de 2005 surge contraria a derecho, pues conforme con lo normado en el artículo 89 de la Ley 599 de 2000, faltaba un año para que se

presentara el fenómeno de la prescripción de la pena que fue declarado, no obstante, dicha determinación fue emitida, con las consecuencias que ello generó a favor del condenado.

Dilucidado lo anterior, centra la discusión en el hecho que, no puede predicarse que el doctor FONSECA LIDUEÑA fue el autor de la conducta que se le atribuye, pues conforme a lo expresado por aquel, en el Juzgado que regentó operaba una “empresa criminal” conformada por los empleados de ese despacho, quienes no solo crearon procesos en su totalidad, sino que falsificaron documentos en los cuales estamparon su rúbrica o firma.

Como fundamento de tal aserto, refiere la existencia de otra investigación penal que cursó en contra del aquí indiciado, en la cual se refiere que para el año 2005, operaba una organización en el Juzgado Tercero Penal del Circuito, conformada por varias personas, tales como Rosalba Fonseca Florido -secretaria del plurimencionado juzgado- y abogados litigantes, los cuales asevera, se concertaron para crear una acción de tutela y emitir un fallo a fin de desfaltar las arcas de la Caja Nacional de Previsión Social, situación que fue denunciada en su oportunidad por el mismo FONSECA LIDUEÑA, y sobre quienes se emitió sentencia condenatoria a raíz de esos hechos.

Trae igualmente a colación, los peritajes grafológicos que dan cuenta que la firma estampada en el auto que aquí se reputa prevaricador no guarda uniprocedencia con la firma de FONSECA LIDUEÑA, por lo que, concluye no es factible

sustentar responsabilidad de este en el tipo penal de prevaricato por acción.

Así, aborda el segundo problema jurídico planteado, para indicar que existe certeza sobre la ausencia de participación del aquí acriminado en los hechos que motivaron la indagación y, por tanto, depreca la prosperidad de la pretensión preclusiva, circunstancia que fundamenta en los siguientes medios suasorios.

1. Las diversas salidas procesales del doctor FONSECA LIDUEÑA: i) La indagatoria de diciembre 21 de 2010 dentro del proceso radicado 10284-9, donde este expresó haber sido víctima de una empresa criminal que, fabricó como de su autoría un fallo de tutela contra Cajanal; ii) Los interrogatorios de parte rendidos ante las Fiscalías Novena y Cuarta Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en marzo 12 de 2013 y enero 30 de 2019, respectivamente, en las que declaró este mismo hecho, diligencias que acompañó de documentos que soportan tal aserción.

También hace referencia, que una vez el inculcado advirtió la falsedad documental, requirió una experticia grafológica sobre su firma y, procedió a alertar a la Caja Nacional de Previsión Social para que se abstuviera de tramitar los actos administrativos ordenados en los fallos de las acciones de tutela espurias.

Reseña el ente investigador que, los hechos anteriores generaron que FONSECA LIDUEÑA formulara denuncia penal,

la cual cursó en la Unidad Nacional Anticorrupción, investigación en la que se pudo establecer la existencia de una organización criminal que operaba en el Juzgado Tercero Penal del Circuito con sede en esta ciudad, cuyo modus operandi obedecía a la realización integral de los procesos o acciones incluidos los fallos.

Continúa el delegado del ente fiscal, para mencionar que, en septiembre 13 de 2010 fue realizada experticia grafológica por el abogado y grafólogo, Luis Enrique de la Rosa Morales, quien concluyó que las firmas obrantes en la parte media inferior de las hojas de papel tamaño oficio numeradas 348 y 353, no guardan correspondencia con las muestras escriturales indubitadas aportadas por CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA.

Conclusión que, encuentra respaldo en la experticia rendida por parte del CTI en diciembre 7 de 2017, en la que ante la falta de coetaneidad entre las muestras rendidas por una diferencia de 10 años, acudió a material extra proceso correspondiente a documentos firmados por FONSECA LIDUEÑA entre los años 2005 a 2012, para de allí concluir la no uniprocedencia entre la firma de aquél y las obrantes en el oficio No. 752 de junio 21 de 2005 dirigido al Jefe de Sección de Antecedentes del CTI dentro de la causa 12.118 (f. 346), y la que aparece en el auto de junio 9 de 2005, por el cual se declaró extinta la pena impuesta a Juan Barrera Fonseca (f. 348).

Dentro de este contexto, es que el ente fiscal infiere que el aquí indiciado no tuvo participación alguna en la elaboración

de la decisión prevaricadora y, que esta obedece al grupo criminal que operaba para la fecha de los hechos, en el Juzgado Tercero Penal del Circuito.

Organización delictiva cuya existencia se encuentra acreditada, como lo dedujeron varios estamentos de la rama judicial en especial la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del radicado 110013104030201000195, sentencia de segunda instancia que confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia emitida en disfavor de la entonces secretaria ROSALBA FONSECA FLORIDO, y empleados de la oficina de abogados CABRERA POLANCO.

Razón que encuentra respaldo, igualmente en la resolución de preclusión emitida a favor del doctor FONSECA LIDUEÑA, por la Fiscalía Novena delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en abril 11 de 2013, dentro del proceso radicado 10284-9, en la que, entre otros aspectos, se señaló que aquel fue ajeno a los actos tendientes a desfaltar los fondos de Cajanal. Proceso en el que, se menciona existe otra experticia grafológica rendida por el CTI, en julio 10 de 2012, que concluye que las firmas obrantes dentro de las tutelas 0155-04, 0081-03, 0100-03 y 0397-04, no se identifican con las muestras rendidas por el aquí indiciado, trámites constitucionales también inexistentes al interior del juzgado.

Señala el delegado de la Fiscalía que, se puede afirmar con alta probabilidad que lo ocurrido en este evento, obedece a una situación similar, es decir, que la decisión que se dice

prevaricadora fue fabricada en su totalidad sin la anuencia del doctor FONSECA LIDUEÑA, más cuando no existió pretensión de prescripción de la pena; afirmación que apoya en la inexistencia del auto mediante el cual se avocara el conocimiento, pues por competencia funcional el proceso debía hallarse en los juzgados de ejecución de penas.

De allí concluye que, no se puede sostener que el entonces titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito, estuviese confabulado o que hiciese parte de tal grupo criminal para fabricar providencias. Intelección que sustenta en un aparte de la decisión preclusiva atrás citada, en la que se hace mención a la irresponsable gestión de Rosalba Fonseca Florido, según versión del doctor Álvaro Laureano Gómez Luna, quien fue titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito, con posterioridad a los hechos que interesan y, pudo advertir como se encontraron procesos depositados en el archivo que se encontraban vigentes y otros con fallo condenatorio que no habían sido remitidos a los Juzgados de Ejecución de Penas.

Por todo lo anterior, colige el delegado de la Fiscalía General de la Nación que, se logró demostrar con suficiencia que CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, no fue quien firmó la decisión cuestionada e igualmente que no hizo parte la asociación criminal fundada para falsificar documentos públicos.

## **2.- La representante del Ministerio Público**

Atendiendo las facultades que para esta audiencia le confirió el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, coadyuvó la petición preclusiva, recalcando que resulta indiscutible que el doctor FONSECA LIDUEÑA, es y fue ajeno a la realización de las conductas por las cuales cursa el caso materia de trato, por ello depreca se imparta la aprobación a la solicitud presentada por la Fiscalía.

## **3.- Apoderado de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial.**

Luego de realizar un recuento de la pretensión de preclusión elevada por la Fiscalía a favor de FONSECA LIDUEÑA y, hacer mención a la expuesto por la Sala de Casación Penal en torno a la causal deprecada y la necesidad que exista certeza sobre la total ausencia o compromiso del indiciado en el hecho materia investigación, alega que, de los elementos materiales probatorios indicados por la Fiscalía se puede inferir la existencia de una organización criminal que al interior del Juzgado Tercero Penal del Circuito, se ocupaba de la ejecución de hechos punibles conocidos por la opinión pública como el caso de Cajanal, cuyo modus operandi, era similar a los que aquí se presentan, es decir, la falsificación de distintos medios de prueba y providencias dentro de los procesos que allí cursaban para beneficiar a terceros.

Por lo que, considera que el delegado de la Fiscalía logró acreditar la ajenidad del indiciado en la suscripción de la

providencia que se reputa prevaricadora y que se predica ahora es falsa, sin que pueda a él atribuirse conducta alguna, por lo que no se opone a la postulación elevada.

No obstante, advierte que al ser el hecho investigado el de prevaricato por acción y tener su comisión ocurrencia en junio 9 de 2005, sin que pueda aplicarse el incremento que implementó para los servidores públicos la Ley 1474 de 2011, de conformidad a lo previsto en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, la acción penal se encontraría prescrita, por lo que a su juicio la procedencia de la preclusión sería por causal distinta a la deprecada por la Fiscalía.

#### **4.- Defensa técnica y material.**

La apoderada del indiciado, coadyuva en los mismos términos la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía, el apoderado de las víctimas y la procuraduría, a favor de su prohijado.

Alega que, efectivamente su poderdante es ajeno al auto prevaricador, para soportar tal tesis precisa que, las circunstancias en que se produjo la emisión de esta decisión, debe compaginarse con los hechos que se presentaron en el Juzgado que aquél regentó.

Pues precisamente varios empleados de esa dependencia judicial venían operando como una verdadera agrupación criminal, de tal suerte que el hecho sobre el que ahora se deprecia la preclusión es uno de los muchos que allí se han

presentado y de los cuales han sido víctimas no solo la administración de justicia, sino también CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA quien los denunció.

Hace un recuento de la carrera judicial del indiciado y como su ascenso ha sido vertiginoso en razón del concurso de méritos, gracias a ello, explica fue que su defendido accedió a la titularidad del Juzgado Tercero Penal del Circuito, despacho que asegura se encontraba congestionado y que fue entregado sin que mediara un acta detallada, con un archivo disgregado y del que formaba parte también el de un despacho ya extinto; aspecto al que suma que para el momento en que se produjo la elaboración de la decisión que se dice prevaricadora, la carga laboral era alta pues se adelantaban 4 audiencias por día, tal como lo afirmó su prohijado en el interrogatorio de parte.

Por ello, una vez su representado conoció lo que venía ocurriendo al interior del juzgado, en virtud que fue escuchado en versión libre, procedió a constatar los registros documentales que reposaban en Fontibón, para evidenciar en esa primera oportunidad que, la acción de tutela que generó esa investigación nunca fue radicada, tramitada o repartida al Juzgado, sino que fue fabricada en su totalidad y presentada a Cajanal, logrando el pago de acreencias no debidas, lo que generó emitiera orden para que la entidad accionada cesara los pagos de los reajustes que se ordenaban en aquel fallo constitucional.

Luego de varios sucesos su patrocinado, percibió la existencia de la red criminal al interior de su despacho, organización que contaba con personas en puntos estratégicos, como la secretaria, los escribientes y notificador; circunstancia que sirvió de sustentó para la preclusión que emitió la Fiscalía General de la Nación, en investigación que cursó por varias acciones de tutela en las que se reconocían pensiones y liquidaciones irregulares, trámites que resultaron ser falsos.

Relieva el hecho que las múltiples irregularidades que han sido descubiertas a lo largo de los años, no fueron avizoradas por los sucesores de su poderdante, lo que denota la complejidad de lo que ocurría al interior del Juzgado Tercero Penal del Circuito, al punto que solo se advirtió lo que ocurría para el año 2009, fecha para la cual resalta habían pasado tres jueces sin percatarse de todo lo allí ocurrido.

Precisa como las actividades irregulares, no solo estaban referidas a las acciones de tutela, sino que abarcaba diversos aspectos, pues se encontraron procesos con sentencias condenatorias en el archivo de sentencias absolutorias, y otros sin que se remitieran con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas encargados de la vigilancia de la pena impuesta.

Resalta la existencia de una verdad normativa, que permite afirmar que en realidad su defendido es una víctima del grupo criminal que operaba en el Juzgado que tuvo a su cargo, tal como se puede inferir de la decisión que hizo tránsito

a cosa juzgada, y que fuera emitida en abril 11 de 2013 por la Fiscalía Novena delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

Organización delincuenciales que, señala contaba con una variada forma conductual, pues en algunos casos fue falsificada la totalidad de la documentación y en otras sencillamente se inducía en error al juez en trámites existentes para lograr conseguir su firma, es decir, no tenía un único modo de operar.

Recalca que CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, no tuvo participación alguna en la designación de los empleados del Juzgado, pues cuando asumió la dirección y control del Juzgado los servidores que allí laboraban se encontraban en propiedad, solo realizó la designación de un empleado, a solicitud y recomendación de la secretaria.

Frente al caso concreto, refiere que el indiciado desde 2013 expuso la existencia de la red criminal y, manifestó la falsedad del mentado auto prevaricador, aportó muestras grafológicas para que se realizara el estudio respectivo, rindió interrogatorio de parte donde señaló lo burdo y contradictorio del auto emitido, pues no se menciona la fecha de ejecutoria del fallo condenatorio, como corresponde a este tipo de decisiones, al igual que dos de los oficios elevados en virtud del auto cuentan con el mismo consecutivo.

Hechos todos, que a su juicio llevan a concluir que lo ocurrido en este trámite, es uno más de los descubiertos dentro del entramado criminal ejecutado por los empleados del

juzgado del que fue titular su poderdante. Sin que pueda discutirse la existencia de la empresa criminal, pues se reconoció su presencia en las decisiones emitidas por la Fiscalía Novena, el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el fallo de casación de la Corte Suprema de Justicia.

EL doctor FONSECA LIDUEÑA señaló que, renuncia a la prescripción de la acción penal en los términos previstos en el artículo 85 del Código Penal.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **I. De la competencia.**

La Sala es competente para decidir sobre la solicitud de preclusión, con arreglo a lo prescrito por el artículo 2° del Acto Legislativo No. 001 de 2018, modificadorio de los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, en consonancia con el numeral 9° del artículo 32 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

Dado que el doctor CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, es magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta desde marzo 16 de 2006.

## II. Fundamentos de la preclusión.

La preclusión es un mecanismo extraordinario de terminación del proceso previsto en la Ley 906 de 2004, que permite finalizar este sin agotar todas las etapas procesales. Allí se presenta, en palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia “*cierta independencia y autonomía del fiscal, con la necesaria intervención judicial*”<sup>1</sup>, y procede solo ante causales taxativamente definidas en la ley, todas las cuales responden al reconocimiento de la falta de mérito para formular cargos en contra del indiciado o imputado<sup>2</sup>.

Dichas causales, están contempladas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

*“El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:*

- 1. Imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal.*
- 2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*
- 3. Inexistencia del hecho investigado.*
- 4. Atipicidad del hecho investigado.*
- 5. **Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.***
- 6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*

---

<sup>1</sup> CSJ AP314-2016 (47206) de enero 27 de 2016.

<sup>2</sup> CSJ AP875-2016 (46664) de febrero 23 de 2016

7. *Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código.*"

(Negrillas fuera de texto)

Ahora bien, en atención a lo previsto en el artículo 250, numeral 5o, de la Carta Política, así como a los artículos 331 y 332 de la Ley 906 de 2004, es el titular de la acción penal el encargado de solicitarla, quien debe acreditar, sin que quepa duda alguna, la configuración de una o varias de las circunstancias citadas; encontrándose legitimada la víctima para oponerse a esta pretensión, según el criterio actual de la Corte Constitucional, quien también podrá solicitar la práctica de pruebas para disipar cualquier solicitud adicional<sup>3</sup>.

El delegado de la Fiscalía, podrá ejercer dicha facultad con respecto a cualquier causal de preclusión desde la fase de indagación, esto es, antes de la formulación de imputación<sup>4</sup>, hasta antes de que se inicie la fase de juzgamiento, puesto que una vez comienza dicha etapa, conforme lo indica el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, sólo podrá ser solicitada por sobrevenir las causales 1ra y 3ra, es decir, ante la *"imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal"* o por la *"inexistencia del hecho investigado"*, momento a partir del cual y por las mismas circunstancias podrán realizar tal postulación el ministerio público o la defensa.

Así las cosas, en términos del artículo 331 de la Ley 906 de 2004, la preclusión es viable cuando no existe mérito para acusar, esto es, si los medios cognoscitivos acopiados durante

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007.

<sup>4</sup> Tal como lo sustentó la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005.

la indagación o la investigación no forjan el conocimiento reivindicado en el artículo 336 *ibidem*; solicitud frente a la cual, en ejercicio del control jurisdiccional, el funcionario tiene dos alternativas posibles:

i) Acceder al pedido y decretar la preclusión con los efectos de cosa juzgada señalados en el artículo 334 del estatuto instrumental penal; o

ii) rechazarla mediante decisión en la cual no puede ordenar o sugerir a la Fiscalía la actuación subsiguiente, como lo tiene discernido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en criterio expuesto en sentencia al que simplemente baste remitirse<sup>5</sup>.

Lo primero que debe precisar la Sala, es que el representante de la Fiscalía se encuentra facultado para elevar la solicitud de preclusión, pues en el actual estado procesal de las diligencias *-indagación-*, aquélla tiene legitimidad para invocar un pedido de esa naturaleza y alcance, pero, además le es dado hacerlo con fundamento en cualquiera de las causales contempladas en el artículo 332 de la ley 906 de 2004.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 331 a 335 del Código de Procedimiento Penal, la preclusión de la investigación puede ser declarada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal a instancia de la fiscalía, incluso antes de la formulación de la imputación, cuando encuentre acreditada una de las causales previstas en el canon 332.

---

<sup>5</sup> CSJ SP, Sentencia, radicado 26.310 de mayo 16 de 2007

Resulta esencial entonces, tal como lo ha sostenido la Sala de Casación Penal que:

*“[E]l análisis y fundamentación presentados por el fiscal para lograr su cometido deben ser específicos y detallados, atendiendo no sólo los elementos fácticos y jurídicos que configuran la causal de preclusión invocada, sino los que integran el tipo penal respecto del cual se pretende la terminación anticipada del proceso, de modo que sea posible deducir con certeza la necesidad de extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada por ausencia de mérito para continuar con la persecución penal.”<sup>6</sup>*

De suerte que la petición de preclusión impone, para quien resuelve acudir a ella, de un lado, la obligación de recolectar los elementos materiales probatorios y la evidencia física necesaria para probar la causal aducida y de otro, que la causal invocada “[S]e encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma exista conocimiento más allá de toda duda razonable”<sup>7</sup>.

Atendiendo la petición del fiscal delegado, la Sala procede a pronunciarse acerca de su solicitud de preclusión.

### **III. El caso concreto.**

La Fiscalía General de la Nación, mediante su delegado solicitó la preclusión de la indagación a favor del Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

---

<sup>6</sup> CSJ AP357-2017 (49196) de enero 25 de 2017

<sup>7</sup> CSJ AP449-2016 (47138) febrero 3 de 2016

Santa Marta<sup>8</sup>, CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, aduciendo la causal 5ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la ausencia de participación del imputado en el punible de prevaricato por acción.

En cuanto a esta causal, precisó el solicitante que no discute la existencia del auto de junio 9 de 2005, emitido dentro del proceso con radicado 12.118, por medio del cual se decretó la prescripción de la pena de 10 años de prisión impuesta a Juan Barrera Fonseca y, la contrariedad evidente con lo allí decidido frente a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 599 de 2000, para emitir una decisión de tal alcance.

Así es, como todo su esfuerzo argumentativo y el análisis que realizó, se encuentra enfocado en señalar que el doctor FONSECA LIDUEÑA, no fue el autor de la decisión prevaricadora, ni tampoco tuvo participación alguna en su realización.

Para la Corporación, la postulación de la Fiscalía y los medios cognoscitivos que fueron referidos y sometidos a su estudio, permiten arribar al convencimiento pleno sobre la total ausencia de compromiso del indiciado en el hecho objeto de indagación, es decir, a partir de los elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida se puede inferir con suficiente certeza que aquel no tuvo ninguna participación en estos, ni como autor, coautor o determinador en la conducta punible, esto es, que es totalmente ajeno a ella, por lo que se

---

<sup>8</sup> Cfr. Fs. 2 a 5 c. anexo fiscalía 1

anticipa se precluirá la indagación a favor de este, por los argumentos que a continuación se expondrán.

En efecto, ninguna duda existe que quien lideraba la dirección del Juzgado Tercero Penal del Circuito como titular de esta dependencia judicial, durante los años 2001 a 2006, era CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, tal como él mismo lo reconoció en las diversas versiones rendidas en la Fiscalía<sup>9</sup>, de allí que no se discuta la capacidad que tenía para adoptar decisiones dentro del proceso con radicado 12.118 que cursó en el mentado juzgado y culminó con sentencia condenatoria proferida en junio 7 de 1996, en disfavor de Juan Barrera Fonseca, con imposición de una pena de prisión de diez (10) años, decisión que alcanzó ejecutoria el 24 de ese mismo mes y año.

Aspecto este último que, se describe en el auto de junio 11 de 2009 que libró el entonces titular del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá<sup>10</sup>, quien por cierto, dispuso compulsar las copias penales ante el hallazgo de la emisión del auto de junio 9 de 2005 dentro del radicado ya mencionado, por medio del cual se declaró la prescripción de la pena impuesta, cuando conforme a lo ordenado en el artículo 89 de la Ley 599 de 2000, este fenómeno se presentaría en junio 24 de 2006, es decir, un poco más de un año después de su declaración.

---

<sup>9</sup> Cfr. Fs. 78 a 101, 102 a 106 y audio al minuto a partir del minuto 04:03 cd obrante a folio 109 c. anexo fiscalía No. 1

<sup>10</sup> Fs. 6 a 7 del c. anexo fiscalía 1

De lo dicho hasta ahora, es fácil pregonar el encuadramiento de los hechos jurídicamente relevantes, en la descripción del tipo penal y los elementos estructurales que la normativa describe para la conducta punible de prevaricato por acción -artículo 413 del Código Penal-, tales como: (i) que se trate de un servidor público -sujeto activo calificado-, (ii) se hubiese decidido mediante un auto -el verbo rector proferir- y, (iii) que la decisión sea manifiestamente contraria a la ley, elemento último, sobre el que jurisprudencialmente se ha indicado que *“para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo.”*<sup>11</sup>, por ello es que el juicio de reproche en el prevaricato no es de acierto, sino de legalidad, pues lo resuelto, violenta de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma.

Circunstancia que aquí se presenta, pues como bien lo adujo el fiscal delegado, de la simple lectura de lo ordenado en el artículo 89 de la Ley 599 de 2000, surge evidente la contrariedad, pues el término de prescripción de la pena impuesta es el *“fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco años contados a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia.”*,

De igual manera, en el prevaricato por acción, el servidor público ejecuta *“el acto en el ámbito de su función, pero al hacerlo,*

---

<sup>11</sup> CSJ SP668-2021 (51652) de marzo 3 de 2021 en la que se cita CSJ SP, 13 ago. 2003, rad. 19303, SP, 3 jul. 2013, rad. 40226, SP4620-2016, rad. 44697 y SP5394-2017, rad. 47920, entre otras

*infringe manifiestamente el orden jurídico.*<sup>12</sup> Intelección que permite predicar que el funcionario cuenta con la capacidad funcional para emitir la decisión, aspecto este que, entre otros, marca la diferencia con el punible de abuso de función pública.

Se hace mención a lo anterior, para señalar que si bien en el presente evento, para el momento de ejecutoria de la sanción punitiva -junio 24 de 1996- y la emisión del auto que concita la atención de la Sala -junio 9 de 2005-, ya estaban en funcionamiento los Juzgados de Ejecución de penas y Medidas, quienes en principio, serían los que ostentarían la competencia funcional para declarar la extinción de la pena, tal como lo disponía el derogado Código de Procedimiento Penal -Decreto Ley 2700 de 1991 en su artículo 75 en concordancia con los artículos 501 a 532, 15 transitorio y el artículo 51 de la Ley 65 de 1993- los Acuerdos 95 de 1993<sup>13</sup> y 54 de 1994<sup>14</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, la Ley 600 de 2000 -artículo 79- y la Ley 906 de 2004 -artículo 38-, empero, este aspecto no permite descartar el punible de prevaricato por acción, pues *“cuando la única irregularidad advertida se reduce a la transgresión de la competencia en cualquiera de sus factores, la figura delictual tipificable sería la de abuso de la función pública; **pero cuando el contenido del acto, sin importar quién lo hubiere proferido, es contrario a derecho, la conducta traspassa este tipo penal y se ubica en el de prevaricato por acción.**”*<sup>15</sup>, tal como lo afirmó el ente investigador. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

<sup>12</sup> CSJ SP, rad. 39279 de septiembre 24 de 2014, citada por la CSJ SP067-2018 (49688) de enero 31 de 2018

<sup>13</sup> Artículo 4°.

<sup>14</sup> Artículo 2°. Acuerdo que sobre el que se demandado su nulidad ante el Consejo de Estado, Alta Corte que, en la sección primera, Rad. 3084 de agosto 4 de 1995, la denegó.

<sup>15</sup> CSJ SP4482-2018 (51585) de octubre 10 de 2018.

Dilucidado este aspecto, al no advertir equívoco en cuanto al punible sobre el que se pretende la preclusión, es preciso señalar que le asiste razón al solicitante cuando deprecia la terminación de la indagación en favor de FONSECA LIDUEÑA, dado que, de los medios suasorios aportados puede inferirse con certeza que este no tuvo participación alguna en la emisión de la decisión contraria a derecho.

Afirmación esta, que encuentra respaldo en el informe de investigador de laboratorio del CTI, de diciembre 7 de 2017, en el cual el perito documentólogo y grafólogo Víctor Manuel Paz González, realizó estudio entre otros, sobre la *“providencia de 9 de junio de 2005, proferida dentro del proceso 12.118, contra Juan Barrera Fonseca, por el delito de homicidio seguido en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bogotá, al parecer suscrita por CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA”*.

Para tal labor, tuvo en cuenta las muestras tomadas al indiciado, al igual que aquellas recuperadas en inspección judicial al archivo central de la seccional de Santa Marta, suscritas por el Magistrado FONSECA LIDUEÑA, entre marzo 16 de 2006 y diciembre 31 de 2010.

Del estudio realizado por el experto, vale la pena extractar los siguientes aspectos: *i)* fueron objeto de estudio el auto que concita la atención de la Sala -el cual aparece descrito con los números de folios 348, 352 y 353- y, el oficio 752 de junio 21 de 2005, *ii)* fue explicado el grado de aceptación de los procedimientos utilizados, los instrumentos empleados y su estado al momento del examen, los principios técnicos –

científicos aplicados, *iii)* se realizó una descripción clara y precisa de los procedimientos utilizados durante la actividad técnico – científica, *iv)* el material de estudio dubitado y patrón, comprende las muestras recolectadas, el material extra proceso que se obtuvo en la inspección judicial atrás referida, por lo que se respetó el requisito de coetaneidad y, *v)* fueron descartados del estudio dos oficios por encontrarse en copias al carbón.

En cuanto al análisis realizado sobre los documentos que se aducen apócrifos, afirmó el versado que estos *“presentan el mismo tipo de dinámica y comportamiento dentro del espacio gráfico y proporciones, además de corresponderse en características intrínsecas y extrínsecas”* por ello concluyó que, tanto el oficio como el auto objeto de estudio fueron elaborados por la misma persona, pues presentan el mismo tipo de características grafonómicas, gesto gráfico.

Mientras que, de la comparación de los documentos anteriores, con las muestras suministradas por el indiciado y el material recolectado en la seccional de Santa Marta, adujo el perito que se presentan *“significativas ausencias y diferencias con respecto a las firmas patrones lo que permite inferir que las tres firmas dubitadas en original no se corresponden en los aspectos y sub aspectos grafonómicos con las muestras patrones (indubitadas) y material extra proceso patrón del señor Magistrado Carlos Milton Fonseca Lidueña y por lo tanto se puede establecer la no uniprocedencia manuscritural”*<sup>16</sup>

Aspecto que, con anterioridad había también afirmado el abogado grafólogo Luis Enrique de la Rosa Morales, en

---

<sup>16</sup> Cfr. Folio 71 c. original anexo 1 Fiscalía

septiembre 13 de 2010, pues adujo que la firma obrante en el auto de junio 9 de 2005 -obstante a folios 348 y 352-, presenta *“diferencias irreconciliables en la forma de plasmar los grafismos en el campo topográfico, la inclinación, en la creación de los bucles u ojales, los cuales son menos amplios y mas alargados en las dubitadas, mientras en las autenticas (sic) la constante es mas amplios (sic) que alargados”, para concluir que “Las firmas como del señor CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA obrantes en parte media inferior de las hojas de papel tamaño oficio, foliadas con los números 348 y 353, no guardan correspondencia frente a las muestras escriturales indubitadas aportadas para el presente análisis, por lo que se determina la falsedad de las mismas”.*

De allí, que pues, pueda afirmarse sin discusión que el aquí indiciado no es el autor de la precitada providencia ilegal, menos aún, que con su actuar haya recorrido íntegramente el tipo penal contemplado en el artículo 413 del C.P.; tampoco existe medio alguno que permita deducir que FONSECA LIDUEÑA haya inducido a la confección del auto prevaricador o que hubiese actuado en una realización conjunta del tipo penal o con división de trabajo -coautoría propia o impropia-.

Aseveración que, encuentra respaldo precisamente en la existencia de un grupo de personas que, con participación de la secretaria del Juzgado Tercero Penal del Circuito, se dedicaron a la creación de decisiones a nombre del aquí indiciado, en fechas contemporáneas a la del presente caso.

Como respaldo de tal postura, se cuenta con la sentencia de segunda instancia emitida por Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá -en revisión de la sentencia de condena

emitida por el Juzgado 50 Penal del Circuito<sup>17</sup>, en la que precisamente se reconoce como a finales del año 2002 -diciembre 13- en el despacho tantas veces citado, la secretaria -Rosalba Fonseca Florido-, junto con dos abogados, falsificaron en su totalidad la sentencia de tutela en disfavor de Cajanal bajo el radicado T-245 de 2002, en la que se añadió sagazmente la firma del doctor CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA.

También, aparece la resolución de preclusión que fue emitida por la Fiscalía Novena Delegada ante la Corte Suprema de Justicia a favor de FONSECA LIDUEÑA<sup>18</sup>, por los punibles de prevaricato por acción y peculado por apropiación, decisión que se fundamentó en el informe del CTI No. 693687, de julio 10 de 2012, que concluyó la no uniprocedencia de las firmas obrantes en los 4 fallos de tutela emitidos en agosto 26<sup>19</sup> y septiembre 19<sup>20</sup> de 2003, mayo 19<sup>21</sup> y septiembre 10<sup>22</sup> de 2004, con las del investigado; en el hecho que esas acciones constitucionales no obraran al interior del Juzgado Tercero Penal del Circuito; en la existencia de la red criminal en esa dependencia judicial tal como lo declaró el Juzgado 50 Penal del Circuito, cuando emitió sentencia condenatoria en contra de la entonces secretaria de este, Rosalba Fonseca Florido y, la compulsa copias que allí se ordenó para investigar a otros tres servidores de aquel despacho.

Por ello, es que pregonan la Sala que surge admisible afirmar la ajenidad del doctor CARLOS MILTON FONSECA

---

<sup>17</sup> Cfr. Fs. 143 a 228 c. original anexo 1 fiscalía.

<sup>18</sup> Cfr. fs. 110 a 142 c. original anexo 1 fiscalía

<sup>19</sup> Radicado 2003-0081

<sup>20</sup> Radicado 0100-03

<sup>21</sup> Radicado 155-2004

<sup>22</sup> Radicado 307-04

LIDUEÑA en la emisión del auto de junio 9 de 2005, pues además de no ser suscrito por él, claro queda que al interior del Juzgado que regentó durante varios años, se presentaron hechos similares al que hoy ocupa.

No existe ningún elemento que permita afirmar que FONSECA LIDUEÑA conocía de la existencia del proceso 12.118, pues la sentencia condenatoria fue emitida varios años antes de que aquél tomara la dirección del juzgado, sin que ninguna acción o participación pueda ser atribuida a él, en la decisión prevaricadora y las consecuencias que pudieron derivarse de ella, a favor de Juan Barrera Fonseca, pues el oficio que pudo ser objeto de estudio por el documentólogo y grafólogo del CTI<sup>23</sup>, tampoco guarda correspondencia con la firma de aquel.

Por ello, ante tal panorama la Corporación considera que, hay plena comprobación de la causal 5ª prevista en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en cuanto a que *“conforme a la evidencia física o elementos probatorios aportados al expediente, se obtiene certeza sobre la total ausencia de compromiso del indiciado en el hecho materia de investigación porque no tuvo ninguna participación, ni como autor, coautor, determinador o cómplice en la conducta punible, vale decir, es totalmente ajeno a ella”*<sup>24</sup>, por tanto, se ordena la preclusión de la indagación a favor de CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, por el delito de prevaricato por acción.

Por otra parte, es preciso indicar que no ha operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal en este evento,

---

<sup>23</sup> Cfr. folio 73 c. original anexo fiscalía

<sup>24</sup> CSJ, SP Radicado 37185 de febrero 22 de 2012, reiterada por la misma Corporación en decisión AP210-2019 (48271) de enero 23 de 2019.

como lo afirmó el apoderado de víctimas, pues si bien es cierto como lo pregonó, no es factible aplicar el incremento previsto en la Ley 1474 de 2011 para los servidores públicos, lo cierto es que el primigenio artículo 83 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época de los hechos que concitan la atención de la Corporación, ordenaba *“Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte”*, por lo que, frente al punible señalado, la prescripción se presentaría en junio 9 de 2021, fecha tampoco predicable ahora, ante la renuncia que de ello realizó el doctor CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, al amparo de lo previsto en el artículo 85 del C.P.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. - PRECLUIR** la indagación que por el punible de prevaricato por acción adelanta la Fiscalía Cuarta Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en disfavor de CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA, por las razones expuestas en la parte motiva.

**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.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**JORGE EMILIO CALDAS VERA**  
**Magistrado**



**BLANCA NELIDA BARRETO ARDILA**  
**Magistrado**



**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**  
**Magistrado**



**RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ**  
**Secretario**