



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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

AEP 121-2022
Radicación N° 00429
Aprobado Acta No. 100

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Procede la Sala a decidir sobre la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía 9ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en favor del doctor **RODRIGO ÁVALOS OSPINA**, en su condición de Magistrado de la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la investigación que cursa en su contra por el presunto delito de prevaricato por acción.

HECHOS

1. El abogado José Jairo López Morales instauró demanda ejecutiva con el fin de obtener el pago de la suma de \$580.000.000 por honorarios profesionales, representados en el Acta de Conciliación fechada 25 de abril de 2002 signada por el Inspector Tercero de la Dirección Territorial del Trabajo y Seguridad Social del Ministerio del Trabajo, aprobatoria del acuerdo logrado entre el demandante y la Junta Asesora de la masa de la quiebra de Industrias Ancón Ltda.

2. La actuación fue asignada al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 2003-00506, despacho que mediante proveído fechado 4 de febrero de 2009 libró mandamiento de pago por la suma reclamada y por los intereses legales desde que la obligación se hizo exigible y hasta cuando se verificara el pago. Asimismo, decretó el embargo de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 50N-228756 y 50N-13428 ubicados en el municipio de Cota, Cundinamarca.

3. Posteriormente, de las diligencias conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de esta ciudad, autoridad que el 26 de enero de 2012 dispuso continuar con la ejecución y ordenó a las partes presentar liquidación del crédito. No obstante, al advertir que no se habían resuelto las excepciones propuestas por la parte demandada sobre el mandamiento de pago, el 21 de febrero de 2013 dejó sin valor ni efecto la decisión primera mencionada.

4. Como quiera que contra la anterior decisión José Jairo López Morales interpuso recurso de apelación, el expediente fue remitido al superior funcional.

5. El asunto fue asignado por reparto al despacho 709 cuyo titular era la doctora Luz Marina Andrade Pava, Magistrada de la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, quien el 9 de mayo de 2014 avocó conocimiento y dispuso correr traslado a las partes por el término de 5 días, para los fines legales pertinentes.

6. El 14 de mayo de 2014 Nancy Escamilla Bocanegra, Síndica designada en el proceso de quiebra de Industrias Ancón Limitada que cursaba en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá¹ y José Jairo López Morales, radicaron un escrito en el que pusieron de presente que actuando como demandada y demandante solicitaban realizar audiencia de conciliación.

7. Mediante proveído fechado 22 de mayo de 2014, la Magistrada Ponente fijó el 30 de mayo siguiente a las dos (2:00) de la tarde para llevar a cabo audiencia de decisión del recurso de apelación.

8. Llegado el día y hora señalados, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conformada por los Magistrados Luz Marina Andrade Pava [Ponente] y RODRIGO ÁVALOS OSPINA, resolvió

¹ Ahora conoce el Juzgado Cuarenta y Siete Civil de Bogotá.

confirmar el auto recurrido porque no se le había dado *“trámite a las excepciones propuestas”* y dispuso que *“en firme éste proveído, regresen las actuaciones al Juzgado de origen”*.

9. La anterior decisión se fijó para notificación en estado del 3 de junio de 2014. Ese mismo día la Secretaría de la Sala Laboral de Descongestión envió el expediente al despacho de la Magistrada Andrade Pava informando que: *“a folio (4) los apoderados de las partes presentaron solicitud de audiencia de conciliación. Sírvase proveer”*.

10. Como quiera que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo No. PSAA14-10195 de julio 31 de 2014 resolvió no prorrogar las medidas de descongestión en cuanto al despacho 709 de la doctora Luz Marina Andrade Pava, conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 51 del citado acto administrativo², el 11 de agosto de 2014 la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, asignó por reparto al doctor RODRÍGO ÁVALOS OSPINA el proceso ejecutivo instaurado por el abogado José Jairo López Morales en contra de la masa de la quiebra de la sociedad Industrias Ancón Limitada.

11. El nuevo magistrado ponente, mediante proveído de agosto 11 de 2014 resolvió atender la solicitud conjunta de conciliación presentada por las partes y señaló el 26 de ese

² *“Los procesos a cargo de estos tres despachos [a los que no se les prorrogó la descongestión dentro de los cuales estaba el de la doctora Luz Marina Andrade Pava], serán distribuidos de la siguiente manera: Se distribuirán por partes iguales entre los tres magistrados que continúan...”*

mismo mes y año a las tres (3:00) de la tarde para adelantar la respectiva audiencia.

12. El 26 de agosto de 2014 el despacho del doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA se constituyó en audiencia de conciliación, con la asistencia de José Jairo López Morales [Demandante], Nancy Escamilla Bocanegra [Sindica] y Martha Evidalia Muñoz [Presidenta de la Junta Asesora de la quiebra de Industrias Ancón Ltda. - sociedad demandada-], diligencia en la que el magistrado impartió aprobación al acuerdo conciliatorio presentado por las partes en litigio [dentro del cual se incluyeron todos los créditos del proceso de quiebra], decretó la terminación del proceso ejecutivo y ordenó la cancelación de las medidas de embargo y secuestro que se habían ordenado en ese proceso.

13. Por considerar que la anterior decisión era ilegal, el abogado Víctor Manuel López Páramo, alegando la condición de apoderado general de la empresa Industrias Ancón Ltda. en Liquidación, solicitó su revocatoria.

14. De la petición conoció la Sala Laboral Permanente del Tribunal Superior de Bogotá, que el 27 de abril de 2015 decidió *“Dejar sin valor y efecto todas las actuaciones surtidas en este proceso con posterioridad a la que se realizó el 30 de mayo de 2014”*. No sin antes, señalar que: *“la providencia de fecha 26 de agosto mediante la cual se aprobó una conciliación y se dio por terminado el proceso no fue dictada por la Sala de decisión, como lo ordena el parágrafo del artículo 15 del CPL, sino por uno de los integrantes”*.

De otro lado, ordenó la expedición de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación y a la entonces Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, así como la devolución del expediente al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá para que continuara con el trámite del proceso.

15. Por su parte, el abogado Víctor Manuel López Páramo, instauró la respectiva denuncia contra el doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 3 de junio de 2021 la Fiscal Novena Delegada ante esta Corporación, radicó solicitud de preclusión de investigación en favor del doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA, dentro de la indagación que cursa en su contra por el presunto delito de prevaricato por acción, con ocasión a los hechos ocurridos mientras se desempeñó como Magistrado de la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá³.

2. Luego de varios intentos para llevar a cabo la audiencia de sustentación, finalmente, el 31 de mayo de 2022 se adelantó la respectiva diligencia, en la que la representante del ente persecutor expuso las razones de hecho y de derecho sobre las cuales fundamentaba la súplica de preclusión. Acto seguido se concedió el uso de la palabra a los demás intervinientes para que expresaran su opinión en cuanto al referido pedimento.

³ Fls. 1 y 2 c. o. Corte.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

La Fiscal 9ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, luego de realizar un breve resumen de los hechos jurídicamente relevantes materia de investigación, procedió a sustentar la argumentación de su pedido como seguidamente se expone.

Al doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA, en su condición de Magistrado de la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, la cual acredita con la certificación expedida el 16 de febrero de 2015 por la Secretaría General de esta Corporación, se le atribuye la comisión del delito de prevaricato por acción porque en ejercicio de sus funciones suscribió: i) auto del 11 de agosto de 2014 fijando fecha para efectuar audiencia de conciliación solicitada dentro del proceso ejecutivo adelantado por José Jairo López Morales contra la masa de la quiebra de Industrias Ancón Ltda. y ii) proveído de agosto 26 siguiente por medio del cual aprobó la conciliación presentada por las partes en litigio.

Respecto a la primera decisión objeto de reproche penal, señaló que la queja está fundada en el hecho de que, presuntamente, el funcionario carecía de competencia para efectuar dicha citación, en la medida en que el auto que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión proferida el 21 de febrero de 2013 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, se encontraba ejecutoriado desde el 30 de mayo de 2014.

Anotó que en este caso no se avizora que la decisión adoptada por el encartado se encuentre viciada de alguna intención de ir en contra del ordenamiento jurídico en forma clara y abierta, o sea producto de un capricho o un acto arbitrario carente de un sustento fáctico y jurídico, burdo y mal intencionado del marco normativo, pues considerar que por el hecho de haberse dictado la providencia atrás referenciada se había perdido competencia para seguir conociendo del proceso ejecutivo, *“es una interpretación diferente que no constituye una manifiesta contrariedad con la ley establecida⁴”*.

Lo anterior porque el artículo 42 del Decreto Ley 2158 de 1948, modificado por el artículo 21 de la ley 712 del 2001, establece que en los procesos ejecutivos el principio de oralidad solo se aplica en la práctica de pruebas y en la decisión de excepciones, por lo que, la notificación del pronunciamiento que resolvió el recurso de apelación debía notificarse por estado, el cual se fijó el martes 3 de junio siguiente, data en la que también la Secretaría pasó el expediente al despacho de la doctora Andrade Pava, sin que obrara en el expediente constancia de la desfijación o su ejecutoria.

Señaló que tras la supresión del cargo de la Magistrada Luz Marina Andrade y posterior asignación del diligenciamiento al despacho del doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA, al revisar el estado de la actuación advirtió la existencia del informe secretarial de fecha de 3 de junio, que daba cuenta de la solicitud de conciliación presentada el día 19 de mayo del 2014, por lo que amparado en el inciso 1 del

⁴ Fl. 165 c. Corte. CD contentivo audiencia de sustentación. Record. 0:59 ss.

artículo 120 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el inciso 4 *ibidem* que establece que mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, avocó el conocimiento del asunto y con la finalidad de dar respuesta a la petición elevada por las partes, señaló el día 26 de agosto de 2014 para la realización de la audiencia de conciliación.

Agregó que, en tales condiciones, el indiciado como nuevo ponente no había perdido competencia para convocar a las partes a diligencia de conciliación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mecanismo que puede efectuarse en cualquier estadio procesal.

Concluyó que, frente al auto del 11 de agosto del 2014 mediante el cual se convocó a la audiencia de conciliación al haber sido proferido con posterioridad a la decisión que resolvió el recurso de apelación, se trata de un caso de atipicidad objetiva que pudo ser resuelto mediante orden de archivo, pero que lo pertinente era someter el asunto en su integralidad ante la Sala de Primera Instancia.

En lo que concierne a la segunda decisión cuestionada del 26 de agosto del 2014 mediante la cual el doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA aprobó el acuerdo conciliatorio sin que para esos efectos hubiera convocado Sala de decisión, estimó que pese a lo señalado por la Sala Laboral Permanente del Tribunal Superior de Bogotá en el proveído fechado 27 de abril del 2015, lo cierto era que la determinación adoptada por el indiciado

tuvo como sustento legal lo establecido en el parágrafo del artículo 15 del Decreto Ley 2158 de 1948, modificado por el artículo 10 de la Ley 712 del 2001, que servía para inferir que las decisiones que deben adoptarse en Sala de decisión son taxativas, por lo tanto, no existía prohibición para que el togado, como ponente adoptara las demás decisiones interlocutorias.

Indicó que el doctor ÁVALOS OSPINA en el interrogatorio puso de presente que previo a tomar la decisión ahora cuestionada, consultó lo previsto en el artículo 22 del Código de Procedimiento Laboral y la Seguridad Social, que establece que podrá efectuarse la conciliación en cualquier instancia del proceso siempre que las partes de común acuerdo lo soliciten y para fortalecer su entendimiento, recurrió por analogía al contenido al artículo 29 del Código de Procedimiento Civil, que prevé, casi en la misma forma que en el Procedimiento Laboral que el magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de decisión, *“en ese orden de ideas, dice el magistrado, al no ser en este estricto derecho la conciliación una sentencia porque no la dicta el juez o una sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial, sino que este funcionario limita su actuación a atemperar la actividad conciliatoria de las partes a través de la audiencia respectiva no resulta contrario a derecho la interpretación que para el caso realicé a las normas correspondientes, esta filosofía resulta acompasada con la filosofía del Tribunal de Descongestión”*⁵.

Agregó la Fiscal que la decisión adoptada por el entonces magistrado ponente contó con un soporte normativo y una

⁵ Fl. 165 c. Corte. CD contentivo audiencia de sustentación. Record 1:08 ss.

interpretación razonable de éste, por lo que, de contera, no se podía concluir que la misma obedezca a un capricho del funcionario o a un desconocimiento mal intencionado de la ley, pues del análisis de los artículos referenciados se refleja una confusión razonable sobre qué autos podía proferir como ponente, alejada de cualquier ánimo de violar la norma procesal, que no hace plausible la configuración del elemento subjetivo del tipo penal como lo es el dolo.

De otro lado precisó que en el año 1980 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá declaró el estado de quiebra de Industrias Ancón Ltda., designando como Síndica de la masa de quiebra a la doctora Nancy Escamilla Bocanegra de la lista de auxiliares de la justicia, quien junto con el demandante Jairo López Morales y la presidente de la junta asesora, Martha Muñoz Burbano, presentaron una propuesta de arreglo conciliatorio para que se realizara la respectiva audiencia, siendo estas las que se encontraban habilitadas para elevar tal pedimento de conformidad al artículo 1953 del Código de Comercio.

Anotó que la conciliación judicial es un mecanismo mediante el cual las partes de manera consensual buscan dirimir una controversia, como en efecto ocurrió y que de acuerdo a lo informado por el doctor ÁVALOS OSPINA, en la mencionada diligencia de conciliación nunca se mencionaron o se tomaron decisiones que comprometieran las actuaciones surtidas en el proceso de quiebra adelantado en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, toda vez que se trataba de

dos procesos disímiles, uno seguido ante la jurisdicción ordinaria civil, en el que se debatía lo concerniente al estado de quiebra de Industrias Ancón Ltda. y el otro ante la justicia laboral que buscaba el pago de unos honorarios por servicios prestados, lo que dio lugar a que en el acta de conciliación se ordenara la terminación del proceso ejecutivo y la cancelación de la obligación que se cobraba.

Asimismo, que se decretó la cancelación de las medidas de embargo y secuestro que se ordenaron en el proceso ejecutivo laboral únicamente y sobre el bien embargado en dicho proceso, teniendo en consideración que las normas aplicables al proceso de quiebra que se venía adelantando por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, correspondían los artículos 1945 y 1946 del Código de Comercio en su texto original.

Estimó la Fiscal que resultaba contradictorio que se adujeran irregularidades en la celebración de la audiencia de conciliación, cuando en la misma se respetó la postura de la Síndica Nancy Escamilla Bocanegra, pues fue ella quien en calidad de auxiliar de la justicia solicitó realizar la audiencia de conciliación, tal como sucedió, por lo que, si la encargada de la guarda de los bienes de Industrias Ancón hubiera advertido algún trámite inusual debió abstenerse de realizar el acuerdo conciliatorio e informar a las autoridades competentes las actuaciones que consideró irregulares de conformidad con las funciones que le otorga el numeral 8 del artículo 1953 del Código de Comercio.

Señaló que el acta de conciliación suscrita por el doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA refleja que el funcionario dio aprobación a un acuerdo solicitado por las partes habilitadas para ello y en los términos en que estas acordaron finalizar el proceso laboral para evitar el desgaste propio del litigio, motivo por el cual dicha aprobación no puede considerarse como manifiestamente contraria a la ley.

Indicó que la determinación adoptada a través del auto del 26 de agosto del 2014 sí ofrece una exclusión que supera el debate de tipicidad objetiva, en la medida en que genera controversia, más allá de la normatividad, sobre la viabilidad de adoptar una decisión en Sala dual, si se tenía en cuenta que la modificación del Código de Procedimiento Civil [con el C.G.P.] entró en vigencia en enero de 2014, por lo que el análisis de la conducta aborda aspectos relacionados con la intención del autor, es decir, si hubo dolo en la manera en que se tomó la decisión, en cuanto que se representó el hecho y quiso su realización, elementos que en este caso no aparecen probados, además que no se puede suponer un actuar doloso y en esas condiciones la decisión no puede ser adoptada mediante orden de archivo.

Por lo expuesto, solicitó se declarara la preclusión de la investigación a favor del doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA por el delito de prevaricato por acción *“por encontrarse acreditada la atipicidad subjetiva del hecho investigado”*⁶.

⁶ Fl. 165 c. Corte. CD contentivo audiencia de sustentación. Record 1:20:30 ss.

2.- Presuntas Víctimas:

2.1. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El apoderado indicó que no presentaba ninguna oposición a la petición de preclusión deprecada por la representante del ente investigador.

2.2. Industrias Ancón Ltda. en Liquidación

El apoderado de Industrias Ancón Ltda., luego de hacer referencia a los alcances del artículo 328⁷ de la Ley 1564 de 2012, aplicable por remisión al proceso laboral, señaló que el auto proferido [el 30 de mayo de 2014] por la Magistrada Andrade Pava, había adquirido ejecutoria en segunda instancia, pues para ese momento ya se había adoptado una decisión, por lo que, no estaba llamada a prosperar la solicitud de conciliación presentada por la entonces Síndica de Industrias Ancón, tornándose irregular el actuar del magistrado sustanciador.

Estimó que esta última no tenía potestad de disposición de los bienes bajo su custodia porque es una simple Auxiliar de la Justicia, como tampoco la junta asesora, porque sus obligaciones se contraen simplemente a una serie de facultades descritas por la norma y, en ningún caso, la ley comercial o civil, les autoriza disponer de los bienes de la masa de Industrias Ancón Ltda.

⁷ El cual hace referencia a la competencia del superior en temas de apelación.

Agregó que la conciliación, sea extrajudicial o judicial, de conformidad con las Leyes 23 del 1991, 446 del 1998 y 640 del 2001, se ha determinado que tiene los mismos efectos y equivalencia de una sentencia, dado que ella hace tránsito a cosa juzgada y presta merito ejecutivo.

Precisó que no corresponde a la realidad lo afirmado por la Fiscal en cuanto a que el indiciado simplemente aprobó a través de un auto interlocutorio la conciliación formulada por las partes, la cual, si bien, es una figura autocompositiva y un mecanismo alternativo de solución de conflictos, también lo es que de manera anómala con esa figura se dio fin a un proceso en un juzgado laboral, aspecto sobre el cual las partes no habían acordado, corroborándose así lo manifestado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en cuanto a que la determinación adoptada fue irregular y como consecuencia de ello ordenó dejar sin efecto la decisión adoptada por el doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA.

Indicó que no podía desconocerse que si la referida Corporación anuló la decisión, era porque el magistrado no tenía competencia para ello, contrariando de esta manera no solo lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 270 de 1996 que dispone: *"Todas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus Salas o Secciones deben tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, Sala o Sección"*, sino lo previsto en el parágrafo del artículo 15 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, en la medida en que la conciliación debía ser aprobada por el juez plural y no como juez único.

Indicó que respecto a la atipicidad del hecho investigado alegada por la Fiscalía, ésta debía ser absoluta, pues para extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada se requiere que el acto humano no se ubique en ningún tipo penal y los hechos jurídicamente relevantes de este caso encuadran en el delito de prevaricato, porque si de lo que se trata es de una atipicidad relativa, no parecería admisible que se aspirase a la preclusión, en tanto el sentido común indicaría la necesidad de continuar la investigación.

Puso de presente que objetivamente la conducta [prevaricato por acción] aparece acreditada en el acta de conciliación, autorizada y firmada por el Magistrado ÁVALOS OSPINA, donde: *i)* finiquitó un proceso; *ii)* evadió el cumplimiento de la ley bajo su propio criterio o capricho; *iii)* desconoció y evadió el cumplimiento de la ley; *iv)* omitió que la conciliación por su naturaleza y alcance tiene la equivalencia a una sentencia; y *v)* no es acertado decir que expresamente el artículo 15 del C.P.L. hace referencia a que las decisiones de Sala únicamente tienen que ver con la sentencia y las pruebas.

Agregó que la fiscalía presentó una serie de distractores, para justificar la concurrencia de la causal 4 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, bajo supuestos relativos y sin objetivos, cuando los elementos utilizados por ésta permiten inferir que en verdad se configura la conducta de prevaricato por acción conforme se postuló en la denuncia.

Anotó que la fiscalía confundió los hechos indicadores de la conducta punible con los jurídicamente relevantes y, si bien

hace un relato de las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes a la conducta por la cual eventualmente se le podría encausar al indiciado, también lo es que no desliga o no tiene claro cuál es el hecho jurídicamente relevante que propuso la víctima como sustento de su denuncia, por lo que, se opone a la solicitud presentada por la Fiscalía General de la Nación.

- Víctor Manuel López Páramo apoderado general de Industrias Ancón en liquidación

Manifestó que se acogía a los planteamientos expuestos por su apoderado.

3.- La representante del Ministerio Público

Consideró que no se encontraban acreditadas las condiciones para que se accediera a la solicitud de preclusión a favor del doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA porque:

i) Era un hecho cierto que el indiciado tomó una decisión el 26 de agosto de 2014 de manera unipersonal, a través de la cual decretó la terminación del proceso ejecutivo 2003-00506 y ordenó la cancelación de las medidas de embargo y secuestro ordenadas en dicho proceso.

ii) Sin desconocer que el magistrado ponente tiene la dirección de la audiencia de conciliación, lo cierto es que el referido pronunciamiento debió haber sido tomado en Sala de decisión y no de manera unipersonal, porque se trataba de un

auto interlocutorio a través del cual se finiquitó el proceso ejecutivo laboral.

iii) La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 27 de abril del año 2015 dejó sin efecto el auto dictado el 26 de agosto de 2014 por estimar que con esta última decisión se había configurado una irregularidad, ya que no se había tomado una determinación de fondo respecto de las excepciones propuestas por la demandada dentro del proceso ejecutivo laboral, lo que le permitía señalar que se tipifica el delito de prevaricato por acción en su aspecto objetivo.

iv) Aunque se recalcó que el indiciado actuó con el convencimiento de que su proceder era correcto, es decir, considerando que tenía competencia para ello, este aspecto corresponde a la evaluación del aspecto subjetivo de la conducta, el cual debe ser valorado con mayor profundidad dentro de la etapa de juicio, si se llegará a dicha fase procesal.

v) Se presenta una falencia en cuanto a los documentos que soportan la solicitud preclusiva, pues hubiera sido importante tener conocimiento del recurso que presentó Víctor Manuel López Páramo, el cual condujo a la expedición del auto del 27 de abril de 2015, por medio del cual la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá dejó sin efecto el auto objeto de censura, para conocer con más detalles la posición de la sociedad demandada en el trámite de la conciliación.

vi) Era sustancial poner de presente las excepciones propuestas por la demandada en dicho proceso ejecutivo

laboral y sobre todo determinar quién las presentó, si lo hizo la Súdica nombrada para dicho efecto o lo hizo la sociedad Industrias Ancón Ltda.

vii) No se ha explorado el por qué decretó la terminación anticipada del proceso ejecutivo laboral cuando se encontraban sin definición unas excepciones y se reconoció en la decisión del 26 de agosto de 2014 unas acreencias, tema que era de resorte exclusivo del proceso de quiebra de la Sociedad Industrias Ancón Ltda., es más, se ordenó que dentro del proceso de quiebra, se procediera a la entrega de bienes y depósitos judiciales allí existentes, decisión que excede las atribuciones o están por fuera del marco del proceso ejecutivo laboral.

4.- Defensor del doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA

El profesional del derecho indicó que en el año de 1980 se radicó e inició en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el proceso de quiebra de Industrias Ancón Ltda., al cual le eran aplicables el Decreto 350 de 1989 y el Código de Comercio que regulaba la quiebra, generándose como consecuencia la inexistencia de la sociedad y que la administración de la masa de bienes pasara a cargo de un síndico y de una junta asesora.

Agregó que en 1993 se dictó sentencia de graduación de los créditos, la cual fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá el día 4 de agosto del 1999, siendo reconocidos definitivamente los acreedores.

Luego de hacer referencia a las actuaciones adelantadas en el proceso ejecutivo por el doctor José Jairo López Morales contra la masa de la quiebra de Industrias Ancón Ltda., hasta cuando la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dictó la providencia fechada 27 de abril de 2015, puso de presente que en cuanto a la falta de competencia del Magistrado RODRIGO ÁVALOS OSPINA para aprobar el acuerdo conciliatorio del 26 de agosto de 2014, el artículo 22 del Código Procesal del Trabajo lo habilitaba para realizar la conciliación, ya que allí se señala que se puede realizar la conciliación en cualquier momento e instancia en la que se encuentre la actuación judicial.

Respecto a que la audiencia de conciliación que se llevó a cabo sin la conformación de la Sala dual, advirtió que se debió a la interpretación que le dio el entonces magistrado sustanciador al contenido del parágrafo del artículo 15 del Código Procesal del Trabajo, pues, no encontró que las decisiones de conciliación estuvieran comprendidas en la norma. Lo que allí se establece es que corresponde a la Sala de decisión dictar las sentencias, los autos interlocutorios que decidan los recursos de apelación, de queja y los que resuelvan los conflictos de competencia, sin que se haga referencia a otro tipo de providencias que se profieran por medio de autos interlocutorios, por lo que, al no tener la conciliación característica de sentencia, dado que esta corresponde a un medio o forma de terminación anticipada de un proceso, la aprobación del acuerdo conciliatorio podría ser proferido por un solo magistrado.

Señaló que el artículo 35 del Código General del Proceso establece cuáles son las atribuciones de las Salas de decisión y del magistrado sustanciador y allí no se estipula que la audiencia de conciliación, su aprobación o declaración de fracaso deba tomarse en Sala dual, por el contrario, entre otras cosas, determina que el último referenciado dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de decisión, es decir, para el caso no hay ninguna duda interpretativa, salvo que el doctor ÁVALOS OSPINA aplicó la ley, de allí que no se pueda concluir una contrariedad el mandato legal.

En cuanto a la firmeza del auto de fecha 30 de mayo de 2014 que decidió un recurso de apelación en el trámite del proceso ejecutivo laboral, acotó que este fue notificado por estado el 3 de junio siguiente y que nunca estuvo ejecutoriado, ello en virtud de lo normado en el inciso 4 del artículo 120 del entonces Código de Procedimiento Civil, sumado a que cuando un proceso está a despacho no corren términos, por lo tanto, la decisión nunca estuvo en firme.

En lo tocante a la presunta abrogación de competencia por parte del doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA, de la que correspondía al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá en donde se tramitaba el proceso de quiebra, el magistrado ponente nunca terminó el proceso de quiebra, de hecho, en virtud del acuerdo conciliatorio quedaron pagos y asegurados todos los créditos reconocidos en el proceso de quiebra de Industrias Ancón que se tramitaban en el juzgado civil; atendiendo a esto, fue que las partes se comprometieron a pedir de común acuerdo la terminación del proceso de quiebra.

Respecto a la determinación de su prohijado de levantar el embargo que pesaba sobre los bienes de Industrias Ancón que se considera indebida, afirmó que, ya que al culminarse el proceso con la conciliación no había lugar a decidir las excepciones que estaban pendientes, por lo que el indiciado obró conforme a derecho.

Precisó que del actuar desplegado por el indiciado no se puede presumir un ánimo corrupto o intención alguna de contrariar vulgarmente la norma, lo que él pretendía era dar aplicación a los principios propios de la descongestión, la celeridad y la eficiencia y, tratar de resolver un litigio de más de 34 años al año 2014 y que hoy ya lleva 42 años.

Anotó que en la actuación no se configura el tipo objetivo del punible de prevaricato, por lo que ni siquiera se hace necesario analizar el subjetivo o la existencia del dolo por parte del doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA, pues no se puede hablar de dolo ni de los elementos que lo configuran, esto es, el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y la voluntad de vulnerar inequívocamente la ley, porque lo que aquí se presentó fue una interpretación diferente de las normas referentes a cuáles decisiones se debían adoptar en Sala de decisión y/o de forma unipersonal, sin otro interés que darle celeridad a un proceso que lleva años en el tránsito judicial.

Finalmente, solicitó se accediera la solicitud de preclusión elevada por la delegada de la Fiscalía General de la Nación en favor de su asistido.

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. 01 de 2018, modificatorio de los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 6° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, en la medida en que para la época de los hechos investigados el doctor **RODRIGO ÁVALOS OSPINA**, se desempeñó como Magistrado de la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, como consta con la certificación expedida el 16 de febrero de 2015 por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia⁸.

II. 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.”*⁹

La referida institución jurídica se encuentra regulada en los artículos 331 a 335 de la Ley 906 de 2004, donde se establece que el juez de conocimiento puede decretar la

⁸ Fl. 172 c. Corte. Evidencia 1.

⁹ CSJ AP314-2016 (47206) de enero 27 de 2016.

preclusión por solicitud de la Fiscalía, siempre y cuando concurra alguna de las siguientes causales:

- 1) *Imposibilidad de iniciar o continuar 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.*
- Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de dicho código.*

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”.

En atención a lo previsto en el artículo 250, numeral 5°, de la Carta Política, así como a los artículos ya referenciados, la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal y la encargada 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 adicional¹⁰.

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 imputación¹¹,

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007.

¹¹ C. C. C-591 de 2005.

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.

En relación con la carga de la Fiscalía al sustentar la causal de preclusión que invoca, la Corte ha señalado que:

“2. Los artículos 331 a 335 de la Ley 906 de 2004 regulan la preclusión de la investigación y establecen que puede ser decretada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal, a instancias de la Fiscalía, cuando encuentre acreditada una de las situaciones contempladas en el artículo 332.

*En virtud de esas disposiciones normativas, constituye una carga ineludible para la Fiscalía **demostrar la causal de preclusión invocada, lo que implica entregar a la judicatura elementos materiales probatorios que respalden su debida y completa estructuración**” (CSJ, AP 5792, 30 ago. 2017). Negrillas fuera de texto.*

Igualmente, ha sido enfática en definir como imprescindible la plena acreditación de la causal invocada, advirtiendo que, en el evento de pervivir dudas respecto de su comprobación, el funcionario judicial debe continuar el trámite (CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34177; y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604).

III. El delito de prevaricato por acción

El artículo 413 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, establece que:

“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses”.

De acuerdo con la anterior configuración típica, son elementos del tipo penal objetivo los siguientes:

“(i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal -por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia-, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- ‘no admite justificación razonable alguna’”¹².

Del ingrediente normativo “manifiestamente contrario a la ley”, se tiene dicho:

“...para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser ‘ostensible y manifiestamente ilegal’, es decir, ‘violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma’¹³, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues

¹² CSJ. AP. 29 de julio de 2015, radicado No. 44031.

¹³ CSJ SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n° 2424, pág. 438 – 442.

*resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas 'en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso'*¹⁴.

*Se concluye, entonces, 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.***¹⁵.

La materialidad de la conducta exige que el acto calificado de prevaricador corresponda al capricho y arbitrio del servidor público, que desconoce abiertamente y se aparta ostensiblemente de los mandatos normativos o exigencias de análisis probatorio que regulan el caso sometido a su conocimiento, y no obedezca a la divergencia de criterios o posiciones distintas frente a lo resuelto en la decisión adoptada.

En este sentido, a la descripción típica no se adecuan las providencias donde la complejidad del asunto resuelto hacía procedente y comprensible asumir distintos enfoques en su solución, sea porque los preceptos jurídicos admitan diversas interpretaciones ajustadas a un texto poco claro o las pruebas

¹⁴ CSJ SP, 24 jun. 1986, Radicado. 406.598, GJ CLXXXV n° 2424, pág. 438 – 442.

¹⁵ CSJ SP4620-2016

ofrezcan disímil alcance demostrativo o valorativo acerca del hecho que demuestran, pues su contrariedad con la ley se establece sobre un juicio de legalidad y no de acierto en la conclusión del caso.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, el delito de prevaricato por acción sólo es atribuible a título de dolo, conforme al artículo 21 del Código Penal, según el cual todos los delitos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales.

Así, la Corte ha puntualizado que para condenar por esta modalidad delictiva *“resulta imprescindible comprobar que el autor sabía que actuaba en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decidió vulnerarlo¹⁶.”*

Asimismo, la Sala de Casación Penal de esta Corporación tiene sentado que debe demostrarse que la decisión tachada de ser manifiesta ilegal es el resultado de un propósito consciente del funcionario de contrariar la ley. Sin embargo, esa intención no necesariamente tiene que provenir del designio corrupto de favorecer a un tercero, sino que también puede obedecer al simple capricho o arbitrariedad del juez.¹⁷

¹⁶ CSJ SP, 27 Julio de 2011, Radicado 35656 y CSJ AP, 19 jun. 2013, Rad. 40940, entre otras.

¹⁷ CSJ SP2184-2020 jul. 8 de 2020, Rad. 53717.

IV. El caso concreto.

1. De la evidencia aportada por la representante de la referida Fiscalía General de la Nación para la Sala no hay duda alguna respecto a la condición de servidor público del doctor **RODRIGO ÁVALOS OSPINA**, quien desde el 1° de junio de 2008 hasta el 14 de noviembre de 2014 se desempeñó como Magistrado de la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá¹⁸.

2. La representante del ente acusador solicitó la preclusión de la indagación a favor del doctor **RODRIGO ÁVALOS OSPINA**, aduciendo la causal 4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, “*Atipicidad del hecho investigado*”.

En cuanto a la causal invocada, esto es, la prevista en el numeral 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 [Atipicidad del hecho investigado], esta Corporación tiene dicho que la misma debe ser absoluta, en la medida en que:

“(...) se refiere a la atipicidad del hecho investigado, contexto dentro del cual resulta incontestable que la atipicidad pregonada debe ser absoluta, pues para extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada se requiere que el acto humano no se ubique en ningún tipo penal, en tanto que la relativa, esgrimida por la Fiscalía, hace referencia a que si bien los hechos investigados no se adecuan dentro de una específica conducta punible (abuso de función pública, valga el caso), sí encuadran dentro de otra (prevaricato, por vía de ejemplo). Si ello es así, esto es, si de lo que se trata es de una atipicidad relativa, no parecería admisible que se aspirase a la preclusión, en

¹⁸ Fl. 172 c. Corte. Evidencia 1 – Certificación expedida el 16 de febrero de 2015 por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Cfr. CD evidencias. El indiciado en interrogatorio del 18 de enero de 2017 señaló que en ese interregno tuvo interrupciones “aproximadamente de 3 a 4 meses”.

tanto el sentido común indicaría la necesidad de continuar la investigación respecto del tipo penal que, al parecer, sí recogería en su integridad lo sucedido.”¹⁹ (Resaltado fuera de texto)

Así mismo, en decisión, CSJ AP, 6 oct. 2021, rad. 54379, la Sala de Casación Penal de esta Colegiatura en cuanto a la estructuración de la referida causal, reiteró que:

“(…) (i) por un lado, la conducta ha de adecuarse a las exigencias materiales del tipo objetivo -sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento-; (ii) y, de otro, debe cumplir con la especie de conducta -dolo, culpa o preterintención- establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo), puesto que conforme al «artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales».

Lo anterior implica que el juez de conocimiento, ante una solicitud de preclusión fundamentada en la causal 4°, debe encontrar probado que: (i) no se reúnen los elementos constitutivos del tipo penal; o, (ii) a pesar de lograrse esa adecuación, la conducta no se cometió dentro de la forma subjetiva que le corresponde al delito endilgado”.²⁰ *(Negrillas de texto)*

3. Efectuadas las anteriores precisiones, estima la Sala la necesidad de determinar, de cara a la petición elevada por la representante de la Fiscalía, si ésta satisface o no los requerimientos esbozados líneas atrás, en cuanto a que con su sustentación queden demostrados de manera clara e inequívoca que no se reúnen uno o varios de los elementos fácticos y jurídicos que integran el tipo penal objetivo atribuido [prevaricato por acción], así como que se satisfacen los que

¹⁹ CSJ, AP, jul. 1º de 2009, AP, nov. 27 de 2013, rad. 38458.

²⁰ CSJ SP916-2020, rad. 55629, ratificada recientemente en el auto AP1834-2021, rad. 58193.

configuran la causal de preclusión invocada, todos ellos respaldados en elementos materiales de prueba.

4. En ese entendido, teniendo en cuenta que en el presente asunto han sido dos los actos por los cuales viene siendo investigado el doctor **RODRIGO ÁVALOS OSPINA**, se procederá a abordar su estudio de manera separada, con el fin de imprimirle un orden lógico a la providencia y asegurar el completo estudio del caso; así:

4.1. Auto de agosto 11 de 2014 por medio del cual el indiciado, pese a que, según el denunciante [Victor Manuel López Páramo] el proveído que resolvió el recurso de apelación dentro del proceso ejecutivo instaurado por el abogado José Jairo López Morales contra la masa de la quiebra de Industrias Ancón Ltda., se encontraba ejecutoriado desde el 30 de mayo de 2014, resolvió acceder a la solicitud de audiencia de conciliación elevada por las partes en el litigio y señaló fecha para llevar a cabo la misma.

Para la Fiscalía, desde el punto de vista objetivo la decisión cuestionada resulta ser atípica porque de acuerdo a las diligencias investigativas adelantadas pudo inferir que el doctor **RODRIGO ÁVALOS OSPINA** actuó bajo el amparo de las previsiones establecidas en los artículos 42 del Decreto Ley 2158 de 1948, modificado por el artículo 21 de la ley 712 del 2001, 120 del Código de Procedimiento Civil incisos 1° y 4° y 22 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, C.S.T., interpretación que estimó no constituye una manifiesta contrariedad a la ley.

No obstante, advierte la Sala que aun cuando la Fiscalía elevó la solicitud de preclusión por la atipicidad del delito de prevaricato por acción, no realizó un análisis puntual y razonado entre las normas que dijo eran aplicables con el comportamiento desplegado por el indiciado que lo llevaron a proferir la decisión ahora censurada, en orden a evidenciar, como en este caso, que la acción penal es atípica, incumpliendo así la carga de acreditación que le correspondía desarrollar conforme a lo estatuido en el inciso 1° del artículo 333 de la Ley 906 de 2004, esto es, “*si no existiere mérito para acusar*”.

Por parte alguna se explicó si la “*interpretación*” a que se dice acudió el indiciado la plasmó en su providencia, o de lo contrario, cómo se infiere que fue ese razonamiento el que motivó el hecho.

Nótese que al señalar que la “*interpretación*” que hizo el doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA de las normas que consideró aplicables al caso, en nada se corresponde con el elemento objetivo del tipo penal de prevaricato por acción, si se tiene en cuenta que la interpretación jurídica “*exige del intérprete considerar el sentido del texto guiado por el mismo: bien para reafirmarlo o descartarlo*”²¹, es decir, es un acto del ser humano que mediante su capacidad de razonamiento realiza una operación lógica o un ejercicio intelectual para desentrañar el verdadero sentido de una norma jurídica, con el fin de aplicarla a un caso en particular, intelecto para el cual

²¹ CSJ, AP103-2016, Abr. 27 de 2016, Radicado 46356.

resulta necesario adelantar un debate probatorio, en aras de establecer si la decisión cuestionada es o no razonable.

En criterio de la Sala, las circunstancias referenciadas exigen una investigación más rigurosa por parte de la Fiscalía General de la Nación, que acopie elementos e información que permitan despejar toda duda acerca de la modalidad de la conducta desplegada por el doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA, máxime cuando *“la jurisprudencia y la doctrina de manera unánime han pregonado que es imprescindible la demostración plena de la causal invocada, de modo que si perviven dudas sobre su comprobación, el funcionario judicial está compelido a continuar el trámite (CSJ SP, 30 jul. 2014, Rad. 44042).”*²²

A guisa de ejemplo, habrá de determinarse, entre otras cosas:

i) La experiencia del indiciado como magistrado; ii) los asuntos que en tal condición eran de su competencia; iii) si con anterioridad había conocido de un caso similar; iv) sobre esto último escuchar a los empleados adscritos a su Despacho; v) qué efectos tiene el auto proferido en Sala, pese a que no se haya notificado; vi) cuál el criterio vigente para la época de los hechos tanto de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como del Tribunal Superior de Bogotá; vii) lo relativo a la ejecutoria de las decisiones que en procesos ejecutivos resuelven el recurso de apelación; y viii) la finalidad

²² CSJ, AEP00027-2019, feb. 26 de 2019, Rad. 52797.

última de notificar decisiones frente a las cuales no proceden recursos.

En ese orden, debe destacarse que la carga argumentativa que debía cumplir la representante de la Fiscalía peticionaria de la preclusión, no se satisface con la simple evocación genérica de *“considerar que con la decisión [auto de mayo 30 de 2014] se perdió competencia, es una interpretación diferente que no constituye una contrariedad con la ley”*, pues la generalidad de tal afirmación no sirve al propósito que convoca a la audiencia de preclusión, cual es llevar a la Sala al convencimiento cierto de que el hecho denunciado es atípico, máxime cuando en el auto proferido el 11 de agosto de 2014 el indiciado simplemente se limitó a señalar que *“atendiendo el informe secretarial visible a folio 12 del instructivo que hace referencia a la solicitud conjunta de conciliación presentada por los apoderado judiciales de las partes, el Despacho accede a lo petitionado”*, sin que se haya plasmado la interpretación que dice la representante del ente investigador hizo el indiciado.

4.2. Similar situación se verifica en cuanto a la conducta reprochada al doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA, Magistrado de la Sala de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, quien mediante proveído de agosto 26 de 2014 aprobó de manera individual y no en Sala de decisión, la conciliación presentada por las partes en el proceso ejecutivo instaurado por el abogado José Jairo López Morales en contra la masa de la quiebra de Industrias Ancón Ltda.

Efectivamente, la representante del ente acusador refirió que del análisis del párrafo del artículo 15 del Decreto Ley

2158 de 1948, modificado por el artículo 10 de la ley 712 del 2001, le permitían inferir que no existía prohibición para que el magistrado ponente adoptara las decisiones interlocutorias, diferente a las sentencias y autos que deciden los recursos de apelación y de queja y los que resuelven los conflictos de competencia.

Que el indiciado en interrogatorio fue claro en señalar que para aprobar el acuerdo conciliatorio se apoyó en lo previsto en el artículo 22 del Código de Procedimiento Laboral y la Seguridad Social y para darle celeridad al trámite consultó lo establecido en el parágrafo del artículo 15 de la citada codificación, así como el artículo 29 del Código de Procedimiento Civil, lo que según la Fiscalía evidencia que el doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA contó con argumentos jurídicos sólidos para tomar la decisión cuestionada, alejada de cualquier ánimo de violar la ley, que no hace plausible la configuración del elemento subjetivo del tipo penal como es el dolo.

Sin embargo, nuevamente la representante del ente investigador omitió enseñar a la Sala las evidencias que a su juicio apuntan a demostrar las condiciones en que se produjo la decisión proferida el 26 de agosto de 2014, es decir, los actos concretos de ordenación probatoria dispuestos por el doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA en el proceso ejecutivo instaurado por José Jairo López Morales contra la masa de la quiebra de Industrias Ancón Ltda., en orden a considerar si, pese a que el artículo 22 del C.P.L. establece que *“también podrá efectuarse*

la conciliación en cualquiera de las instancias, siempre que las partes, de común acuerdo, lo soliciten", estaban dadas las condiciones para ello.

Con ese fin, era indispensable que la Fiscal hiciera referencia de manera puntal a las actuaciones que adelantó el indiciado en ese asunto, las cuales echan de menos, el apoderado de víctimas [Industrias Ancón Ltda.] y la delegada del Ministerio Público, esto es:

i) Establecer si en materia laboral, la conciliación, sea extrajudicial o judicial, tiene los mismos efectos de una sentencia, dado que la decisión hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo; ii) el estado de la jurisprudencia relativa a este tema; iii) si de lo señalado en el artículo 15 del Código Procesal Laboral era dable determinar que el auto interlocutorio que finiquitaba el proceso ejecutivo laboral, podía ser adoptado en Sala de decisión o de manera unipersonal; iv) cuál la razón para que no se hubiera esperado a que el *A quo* se pronunciara sobre las excepciones propuestas [de las cuales no se tiene claro si fueron de mérito o de fondo]; v) quién presentó estas últimas, la Síndica Nancy Escamilla Bocanegra o el representante de Industrias Ancón Ltda.; vi) como existía un proceso de quiebra, determinar si los honorarios reclamados por José Jairo López Morales debían relacionarse dentro del mismo y, por tanto, hacer turno. Si ello es así verificar si la decisión de la Síndica quiso eludir eso; vii) cuál el soporte legal para que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a solicitud de Víctor Manuel López Páramo, dictara el

auto fechado 27 de abril de 2015; viii) si se estaba adelantando una actuación ejecutiva laboral, por qué se trajeron al mismo acreencias reconocidas en el proceso de quiebra de la sociedad Industrias Ancón Ltda., y, ix) los aspectos que refirió la delegada del Ministerio Público en su intervención.

El perfeccionamiento de las actividades a que se ha hecho referencia a lo largo de esta providencia, y otras tantas que en criterio de la delegada de la Fiscalía como titular de la acción penal deban adelantarse, permitirán absolver las dudas que se ciernen sobre el supuesto actuar delictivo del doctor RODRIGO ÁVALOS OSPINA.

Por lo demás, habría que agregar que la manifestación del indiciado cuando ella no se acompaña de elementos sólidos de soporte, ni ha sido objeto de corroboración, mucho más si se refiere al elemento subjetivo del punible tantas veces mencionado, no puede erigirse por sí misma en soporte de la pretensión de preclusión, en cuanto, hasta este momento sólo se erige en argumento defensivo.

En virtud de lo expuesto, se advierte que en el presente asunto la solicitud de preclusión no satisface la exigencia jurisprudencial señalada líneas atrás, en el sentido de que no se encuentran fundamentados de manera específica y detallada los elementos fácticos y jurídicos de la causal invocada para dar por terminado el proceso, razón por la que no resulta procedente atender la solicitud deprecada por la Fiscalía Novena Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.

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

RESUELVE

PRIMERO. - NEGAR la preclusión de la indagación que por el delito de prevaricato por acción adelanta la Fiscalía Novena Delegada ante la Corte Suprema de Justicia en contra del doctor **RODRIGO ÁVALOS OSPINA**.

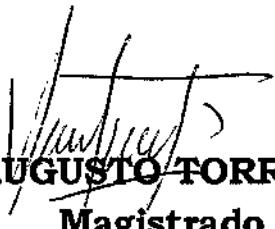
SEGUNDO. - NOTIFICAR en estrados esta decisión, y **ADVERTIR** que contra ella proceden los recursos de ley.

TERCERO. - DEVOLVER la actuación a la Fiscalía Novena Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, junto con sus anexos, para que prosiga con la investigación.

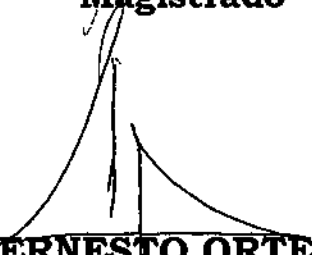
Notifíquese y cúmplase,


BLANCA NELIDA BARRETO ARDILA
Magistrada


JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado



RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario