



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Magistrado ponente

SP1857-2025

CUI: 11001600010120190014503

Radicación 66.399

Aprobado acta 218

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinticinco (2025).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve el recurso de apelación presentado por la Fiscalía contra la sentencia del 16 de abril de 2024 proferida por Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán que, por decisión mayoritaria, absolvió a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA del cargo de prevaricato por acción.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

1. Según la acusación, César Cristian Gómez Castro fue elegido alcalde de Popayán para el período 2016-2019. El Concejo de esa ciudad le concedió una autorización para entregar en concesión la modernización de los servicios que presta la Secretaría de Tránsito y Transporte. Sin embargo,

para ello evadió el procedimiento de la licitación pública y tramitó y celebró el contrato interadministrativo No. 5487 de 28 de marzo de 2017 con EMTEL S.A. ESP¹.

En este, las partes pactaron (a) que el objeto sería *«prestar los servicios de modernización y optimización de los servicios administrativos de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Popayán, a través de una solución integral de tecnología, información, comunicaciones y operación de TICS»*; (b) que el valor era indeterminado, pero determinable para efectos fiscales en \$4.663.000.000; y (c) que tendría una vigencia de 15 años.

EMTEL S.A. ESP, a su vez, en virtud de una *«alianza estratégica»*, le entregó la ejecución de ese contrato a la empresa privada QUIPUX S.A. Esta, a cambio, obtenía *«el 70% de los ingresos por concepto de las tarifas percibidas por el recaudo de las multas de tránsito»* que debían ingresar al municipio de Popayán.

2. Por incurrir, posiblemente, en irregularidades en el proceso contractual citado, Gómez Castro fue vinculado al proceso penal 19001-60-00703-2017-00947 por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

El 10 de diciembre de 2018 y los días 22, 23 y 29 de enero de 2019, el Juzgado 3º Penal Municipal de Garantías de

¹ Empresa de Telecomunicaciones de Popayán S.A. EMTEL E.S.P., sociedad de economía mixta.

Popayán adelantó las audiencias de formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento contra Gómez Castro. En la última fecha le impuso detención preventiva en establecimiento carcelario. La defensa apeló. El 28 de febrero de 2019, el Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento de esa ciudad la revocó.

3. De acuerdo con el anterior contexto, la Fiscalía acusó a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA como autor del delito de prevaricato por acción. Ello, porque ejerció la titularidad del despacho de segunda instancia citado y, al revocar la medida de aseguramiento a favor del entonces alcalde de Popayán, emitió una providencia judicial manifiestamente contraria a la ley.

Según la acusación, la ilegalidad de esa determinación consistió en que HURTADO GIRONZA: (a) no analizó de manera adecuada las razones que la Fiscalía expuso para sustentar la medida de aseguramiento, pues las calificó como meras conjeturas; (b) descartó la inferencia razonable de autoría contra Gómez Castro y contrarió las reglas del artículo 308 del CPP; (c) quebrantó el marco normativo de la contratación estatal y estimó de manera errónea que la administración municipal se ciñó a ella².

Asimismo, (d) analizó los fines de la medida de aseguramiento relativos a la obstrucción de la justicia y el peligro para la comunidad alejándose de la normatividad

² Para la Fiscalía, existió un abierto desconocimiento de los artículos 209 de la Constitución Política, 1, 2, 3, 11.1, 12, 23, 24.8, 26.1 y 32.4 de la Ley 80 de 1993, 2.1, 4 y 5 de la Ley 1150 del 2007, 92 de la Ley 1174 de 2011.

procesal penal que regula esas materias³, pues exigió una carga probatoria fuerte acerca del delito; (e) limitó el estudio del *test* de proporcionalidad de la restricción de la libertad a indicar, sin soportes probatorios, que no existió detrimento patrimonial para el Estado⁴; (f) omitió valorar conjunta e integralmente los elementos materiales probatorios aportados para justificar la detención preventiva, medios de conocimiento que sí valoró el juzgado de garantías de primer nivel.

De igual manera, (g) concedió razón a los argumentos de la defensa del imputado y con base en ellos fundó su decisión, desconociendo el artículo 5º del CPP; (h) argumentó que la calidad de servidor público de elección popular del implicado ameritaba un análisis especial del caso. Por último, (i) pese a conocer la normatividad y las implicaciones de su decisión, dada su trayectoria en la rama judicial y su formación profesional, el acusado HURTADO GIRONZA quiso su realización.

III. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 24 de julio de 2020⁵, el Juzgado 1º Penal Municipal de Garantías de Popayán presidió la audiencia de imputación contra RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA, por la posible comisión del delito de prevaricato por acción. Este no aceptó cargos. La Fiscalía desistió de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

³ Ello implicó, según la Fiscalía, la vulneración de los artículos 309, 310, 373 y 380 de la Ley 906 de 2004.

⁴ De acuerdo con la Fiscalía esto se tradujo en una violación a los artículos 267 de la Constitución Política y del artículo 4º de la Ley 42 de 1993, relativos a la vigilancia y el control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República.

⁵ Expediente digital. Cuaderno principal Tribunal 1, Págs. 2-8.

2. El 21 de octubre de 2020⁶, la Fiscalía presentó el escrito de acusación y, el 10 de diciembre siguiente⁷, la formuló oralmente ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán.

3. Los días 17 de marzo, 22 de abril y 24 de mayo de 2021⁸, el Tribunal adelantó la audiencia preparatoria. En la última fecha dio publicidad a la decisión que resolvió las solicitudes probatorias⁹. Contra esta la Fiscalía interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación.

El 23 de julio de 2021¹⁰, aquel decidió el primero y lo revocó de manera parcial –para admitirle un testimonio y varios documentos a la Fiscalía–. De otra parte, el 22 de septiembre siguiente, la Corte, mediante auto AP4391-2021 (Rad. 59972)¹¹, confirmó la inadmisión de los documentos y testimonios restantes en los que insistió el ente acusador.

4. Posteriormente, el Tribunal desarrolló el juicio oral entre el 27 de enero de 2022¹² y el 29 de junio de 2023¹³. Las partes no realizaron estipulaciones.

Durante la práctica probatoria, la Fiscalía presentó las declaraciones de los investigadores Iván Darío Bustamante Ferreira y Ana Patricia Ortega Gutiérrez. Con éstos, introdujo documentos y evidencias relacionadas con el proceso 19001-

⁶ Expediente digital. Cuaderno principal Tribunal 1, Págs. 10-27.

⁷ Expediente digital. Cuaderno principal Tribunal 1, Págs. 37-39.

⁸ Expediente digital. Cuaderno principal Tribunal 1, Págs. 50-52; 56-57 y 144-145.

⁹ Auto de 13 de mayo de 2021. Expediente digital. Cuaderno principal Tribunal 1, Págs. 68-143.

¹⁰ Expediente digital. Cuaderno principal Tribunal 1, Págs. 154-155 (Acta de lectura) y 157-193 (Auto).

¹¹ Expediente digital. Cuaderno de segunda instancia 1 (Radicado 59972).

¹² Expediente digital. Cuaderno Tribunal 2, Págs. 32-34; 39-41; 56-58; 60-61; 65-68; 71-73; 105-108; 140-141; 169-171; 204-205; 255-256 y 270-271.

¹³ Expediente digital. Cuaderno Tribunal 2, Págs. 255-256 y 270-271.

60-00703-2017-00947 adelantado contra el ex alcalde de Popayán César Cristian Gómez Castro. También incorporó los registros de audio y video de las audiencias preliminares de control de garantías, de primera y segunda instancia, realizadas el 29 de enero y 28 de febrero de 2019 en aquel trámite.

La defensa, por su parte, ofreció el testimonio de Juan Carlos Santacruz López y la declaración del acusado. El primero relató el rol que desempeñó como Procurador Judicial II Penal de Popayán en el proceso penal cuestionado. El segundo, por su parte, narró lo sucedido en la audiencia del 28 de febrero de 2019 y defendió la legalidad de su decisión de revocar la medida de aseguramiento impuesta al entonces alcalde de Popayán.

5. Luego, las partes presentaron sus alegatos finales: la Fiscalía y la apoderada de la víctima –Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Cauca– solicitaron la condena por el delito objeto de imputación y acusación. La defensa material y técnica pidieron la absolución.

6. El 16 de abril de 2024, la Sala Penal del Tribunal de Popayán aprobó el sentido de fallo de carácter absolutorio¹⁴ y la sentencia correspondiente¹⁵. El 25 de abril siguiente, en audiencia que realizó en la mañana, anunció el primero¹⁶ y, en

¹⁴ Expediente digital. Cuaderno principal Tribunal 3, Págs. 37-70.

¹⁵ Expediente digital. Cuaderno principal Tribunal 3, Págs. 71-235.

¹⁶ Expediente digital. Cuaderno principal Tribunal 3, Págs. 252-253.

vista pública que convocó en la tarde, dio lectura a la segunda¹⁷.

7. Inconforme con la decisión, la Fiscalía formuló recurso de apelación que sustentó por escrito¹⁸. Como no recurrentes, intervinieron el procesado y su defensor¹⁹.

IV. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, por decisión mayoritaria, absolvió a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA del cargo de autor del delito de prevaricato por acción, con base en los siguientes argumentos:

1. La Fiscalía sólo probó la calidad de servidor público del encartado –esto es, su condición de Juez 4º Penal del Circuito de Popayán–, pero *«no consiguió acreditar más allá de toda duda razonable»* que, cuando le revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural impuesta al entonces alcalde de Popayán César Cristian Gómez Castro, hubiese actuado *«con dolo o ánimo corruptor»*²⁰.

2. El acusado, en la decisión que adoptó en audiencia del 28 de febrero de 2019, *«más allá de la complejidad del asunto que le tocó conocer como juez de garantías en segunda*

¹⁷ Expediente digital. Cuaderno principal Tribunal 3, Págs. 255-256.

¹⁸ Expediente digital. Cuaderno principal Tribunal 3, Págs. 271-297.

¹⁹ Expediente digital. Cuaderno principal Tribunal 3, Págs. 307-312 y 314-321.

²⁰ Ibidem. Pág. 91.

instancia» y al margen de que acertara o no, expuso argumentos razonables que no revelan dolo o malicia²¹.

3. El asunto sometido al conocimiento del procesado no sólo era complejo, sino que generó un *«amplio debate jurídico»*, pues *«no existía una solución o posición unitaria, sino divergente»*: la Fiscalía propuso la viabilidad de la medida restrictiva de la libertad, mientras que los entes de control que participaron en la diligencia –esto es, la Contraloría y la Procuraduría–, defendieron el criterio opuesto y solicitaron que la judicatura se abstuviera de restringir tan severamente el derecho a la libertad, pues en su criterio, no concurrían los requisitos legales ni los fines constitucionales.

4. HURTADO GIRONZA incurrió en equívocos en el análisis de la inferencia razonable de autoría respecto del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pero ello *«corresponde más a un error de criterio que a una manifestación torcida de la voluntad»*, pues al analizar la decisión, *«de manera global y cotejada»* con las pruebas, no se advierte la tipicidad subjetiva del prevaricato por acción²².

5. La prueba aducida por la Fiscalía²³, al analizarse de manera conjunta y bajo el tamiz de la sana crítica, permite afirmar que *«el hecho de que el encartado no acogiera los planteamientos del ente persecutor, per se no lo volvía un delincuente contra la administración pública»*, más aún si se

²¹ Ibidem. Pág. 92.

²² Ibidem. Pág. 95.

²³ Concretamente las declaraciones de los investigadores Iván Darío Bustamante Ferreira y Ana Patricia Ortega Gutiérrez, y los documentos incorporados en el desarrollo de sus intervenciones.

toma en consideración que actuó en el ámbito de la autonomía judicial y empleó un sano discernimiento²⁴.

6. La decisión de revocar la medida de aseguramiento, enfatizó el Tribunal, fue razonable y sus fundamentos justificados. Existieron *«equivocaciones o descuidos»* y ciertos *«lapsus»*. Sin embargo, estos *«carecen de la entidad para ser considerados como manifiestamente contrarios a la ley, pues obedecen más a la envergadura y dificultad del asunto»*²⁵.

7. HURTADO GIRONZA, con base en la Ley 80 de 1993, indicó que el principio de transparencia en la contratación pública se garantiza, mediante las formas de selección de los contratistas que son la selección abreviada, el concurso de méritos o la contratación directa y, en esta última, están previstos *«los contratos interadministrativos»*²⁶.

8. El acto jurídico que celebró el municipio de Popayán – en ese entonces representado por el alcalde César Cristian Gómez Castro– y la empresa EMTEL S.A. ESP estaba *«dentro de una de las posibilidades»* previstas en el Estatuto General de la Contratación Pública, pues resultaba *«factible que la concesión se canalizara mediante la contratación directa celebrando el contrato interadministrativo en cuestión»*²⁷.

9. La equivocación del acusado consistió en descartar la inferencia razonable de autoría cuando afirmó que *«no había*

²⁴ Ibidem. Pág. 176.

²⁵ Ibidem. Pág. 177.

²⁶ Ibidem. Pág. 178.

²⁷ Ibidem. Pág. 185.

irregularidad en la selección de QUIPUX para ejecutar dicho acuerdo de voluntades». Ello, porque esta última empresa pertenecía al sector privado y «se involucró en este negocio jurídico sin haberse agotado criterios objetivos de selección, ni cumplido con los principios que rigen este tema»²⁸.

10. El procesado, en relación con ese tema, mencionó someramente la Ley 1508 de 2012²⁹. Asimismo, aludió a la figura del *Joint Venture*. Ello, para explicar que la relación jurídica entre EMTEL y QUIPUX configuró una alianza que no es extraña ni ilegal. Esa forma de razonar ratifica *«la confusión intelectual en que se hallaba y el esfuerzo que estaba haciendo por esclarecer los hechos»*. El acusado adoptó *«una postura jurídica, que, si bien es equivocada, no resulta arbitraria»*, sino que *«es un juicio que él hizo luego de revisar importante cúmulo de medios cognoscitivos»*³⁰.

11. HURTADO GIRONZA, como juez de garantías, realizó un análisis prudente, razonable y sustentado sobre los fines constitucionales de la medida de aseguramiento referidos a evitar la obstrucción a la justicia y precaver el peligro para la comunidad. Su intención *«era administrar justicia de la mejor manera, él quería acertar en la decisión y obrar de forma correcta»*. Hizo un estudio de las normas de la contratación estatal y examinó los medios probatorios que le allegaron las partes³¹.

²⁸ Ibidem. Pág. 185.

²⁹ Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.

³⁰ Ibidem. Pág. 191.

³¹ Ibidem. Pág. 224.

12. El procesado no desbordó el principio de limitación, sino que al ser un asunto extenso en el que estaban varios temas involucrados, le correspondió desarrollarlos, dado que tenían relación con los fundamentos de la restricción de la libertad³². Así, el examen analítico de los elementos de prueba y la apreciación crítica de los hechos permiten afirmar que no existe el conocimiento necesario para emitir condena, pues «*no se otea el dolo o una voluntad mal intencionada*»³³ por parte del acusado.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

A. La Fiscalía³⁴

Solicitó a la Corte que revoque la absolución y, en su lugar, condene al acusado. Argumentó lo siguiente:

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán no tuvo en cuenta que según la jurisprudencia de esta Corte –citó al respecto la decisión SP201-2023, Rad. 57042– la configuración de la conducta de prevaricato por acción no exige la concurrencia del “*animus o finalidad corrupto*” pues ello implicaría, una violación al principio de legalidad.

2. El Tribunal tampoco aplicó los criterios orientadores que ha definido esta Corporación –citó la decisión SP462-2020, Rad. 56051– para evaluar la configuración del delito de

³² Ibidem. Pág. 233.

³³ Ibidem. Pág. 233.

³⁴ Expediente digital. Cuaderno principal actuación Tribunal 3, Págs. 271-297.

prevaricato por acción en el ámbito de la apreciación probatoria.

3. La Sala no valoró en conjunto los medios de prueba incorporados y practicados en el juicio. Le confirió razón a lo que decidió el procesado RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA, pero no evaluó *«las normas que regulaban este tipo de actuaciones administrativas»*. Tal omisión la llevó a realizar inferencias y apreciaciones erradas en la valoración de los medios probatorios arrimados al juicio³⁵.

4. Las razones del magistrado que salvó el voto son acertadas. En el presente caso sí está satisfecho el estándar probatorio para declarar penalmente responsable al acusado por el delito de prevaricato por acción.

5. HURTADO GIRONZA, en la decisión judicial cuestionada, quebrantó el principio de limitación que rige la segunda instancia, pues *«abarcó más de lo que había planteado y alegado el recurrente o sea el defensor del alcalde de Popayán»*. Sin embargo, a tal aspecto no le prestó mayor atención la Sala³⁶, pues *«se pasaron por el fajín»* la jurisprudencia puesta de presente al respecto –citó las decisiones AP, 11 abr. 2007, Rad. 26128; AP, 13 mar. 2014, Rad. 41264; y, AP, 20 ene. 2016, Rad. 46806–³⁷.

6. Las pruebas incorporadas al juicio revelaron que, en el asunto sometido al análisis del procesado, *«la inferencia*

³⁵ Ibidem. Pág. 278.

³⁶ Ibidem. Pág. 280.

³⁷ Ibidem. Págs. 280-282.

razonable de participación se encontraba demostrada y mal se podría hablar de conjeturas»³⁸. Por ello, los argumentos que HURTADO GIRONZA empleó, en el auto del 28 de febrero de 2019, realmente no tenían la capacidad para desvirtuar la decisión del juzgado de garantías de primer nivel que sí fundó sus razonamientos en los medios probatorios que las partes pusieron a su disposición.

7. La Sala no podía «*salir olímpicamente*» a decir que no se logró probar más allá de toda duda que el acusado hubiese actuado «*con dolo o ánimo corruptor*». Tampoco acertó al señalar que aquel «*en los apartes cuestionables de su determinación, cometió errores judiciales, hizo análisis imperfectos e incurrió en equivocaciones*», pero que ello «*por sí solo, no lo vuelve un delincuente contra la administración pública*» si en cuenta se tiene que «*concomitante con las equivocaciones hay aciertos*»³⁹. Ese argumento no es admisible.

8. En el proceso penal adelantado contra el entonces alcalde de Popayán, la detención preventiva intramural que impuso el juzgado de control de garantías de primer nivel sí era necesaria, «*por aquella indiscutible y protuberante estructuración de la inferencia razonable de autoría por dichas delincuencias, para evitar que el imputado obstruyera el debido ejercicio de la justicia y el peligro seguro para la comunidad*»⁴⁰.

9. El procesado, al revocar la medida cautelar restrictiva de la libertad, profirió una decisión manifiestamente ilegal que

³⁸ Ibidem. Págs. 284.

³⁹ Ibidem. Pág. 285.

⁴⁰ Ibidem. Pág. 296.

quebrantó de manera flagrante las normas procesales, también las que rigen los procedimientos de contratación estatal e infringió directamente la Constitución Política. Por ese motivo, es imperativo condenarlo por el delito de prevaricato por acción, dado que, existen medios probatorios suficientes «*de los cuales no se avizora ninguna duda sobre el compromiso penal de esta persona*»⁴¹.

B. Los no recurrentes

1. El acusado⁴²

Solicitó a la Corte confirmar la sentencia absolutoria proferida a su favor. Expuso las siguientes razones:

1. La Fiscalía se limitó a reproducir el salvamento de voto. El auto que profirió el 28 de febrero de 2019, en su condición de Juez 4º Penal del Circuito de Popayán, respetó el principio de limitación que rige el recurso de alzada por cuanto abordó los ataques del defensor que giraron en torno a (a) la inferencia razonable de autoría; (b) los fines constitucionales de peligro para la comunidad y obstrucción a la justicia; y, (c) la aplicación del *test* de proporcionalidad.

2. Los presupuestos para imponer una medida de aseguramiento en la Ley 906 de 2004 son exhaustivos. El que adopta una decisión de esa naturaleza es un funcionario investido de jurisdicción que «*debe cumplir con los requisitos de*

⁴¹ Ibidem. Pág. 296.

⁴² Expediente digital. Cuaderno principal actuación Tribunal 3, Págs. 307-312.

ley, uno de ellos, la motivación clara y precisa, lo cual no implica que siempre será la correcta, dada la falibilidad en las decisiones de las personas humanas»⁴³.

3. El análisis de la imposición de una medida restrictiva de la libertad debe ser completo y estar fundado en elementos de conocimiento que permitan establecer: (a) *«la existencia de un delito»*; (b) *«una sospecha fundada que el procesado concurre de manera personal como autor o partícipe»*; (c) los requisitos de procedencia del artículo 313 del CPP; (d) la concurrencia de un fin constitucionalmente admisible; y, (e) *«la aplicación de los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, razonabilidad, adecuación o prohibición de exceso»⁴⁴*. Él cumplió esas exigencias.

4. El estudio de la protección a la comunidad, *«además de la gravedad, modalidad del delito y la pena imponible»*, le exige al juez determinar *«la concurrencia de cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 310 del CPP»⁴⁵*. A su vez, esta norma debe aplicarse de acuerdo con los parámetros de la sentencia C-469 de 2016 de la Corte Constitucional. Su decisión, afirmó, consultó esos criterios de interpretación.

5. Concluyó que es posible, por cuanto no es infalible, que la decisión que adoptó no sea correcta. Sin embargo, puso énfasis en que lo que estructura el prevaricato por acción *«es la ilegalidad, no la incorrección»*. La providencia judicial cuestionada *«corresponde a una interpretación seria,*

⁴³ Ibidem. Pág. 309.

⁴⁴ Ibidem. Pág. 310.

⁴⁵ Ibidem. Pág. 310.

*responsable del derecho vigente, que no se aviene a la connotación de abiertamente ilegal*⁴⁶.

2. La defensa⁴⁷

Pidió a la Corporación que confirme la absolución. Al respecto argumentó:

1. La Fiscalía insistió en que HURTADO GIRONZA, al proferir el auto del 28 de febrero de 2019: (a) desconoció el principio de limitación; (b) omitió el análisis conjunto de los elementos materiales probatorios ventilados por las partes; y, (c) desconoció que en las actuaciones seguidas contra el entonces alcalde de Popayán César Cristian Gómez Castro estaban probadas la inferencia razonable de autoría y las finalidades constitucionales que se pretendían preservar a través de la medida de aseguramiento intramural.

2. Los planteamientos de la Fiscalía deben resolverse de manera negativa. El supuesto desconocimiento del principio de limitación no es más que *«un ejercicio de retórica, pues el cuerpo del escrito de alzada no revela por ninguna parte el desarrollo de algún argumento dirigido a su comprobación»*⁴⁸, pues no cimentó fáctica ni probatoriamente en qué consistió la extralimitación en la que incurrió el acusado.

3. El recurso de apelación *«no cumple el cometido de proponer argumentos capaces de horadar la doble presunción*

⁴⁶ Ibidem. Pág. 311.

⁴⁷ Expediente digital. Cuaderno principal actuación Tribunal 3, Págs. 314-321.

⁴⁸ Ibidem. Pág. 315.

de acierto y legalidad que recubre la sentencia impugnada. Tampoco expone con suficiencia los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos «*a efectos de demostrar su incorrección y, consecuentemente, suscitar su revocatoria*»⁴⁹.

4. El caso sometido al análisis del acusado era de gran complejidad por la naturaleza de los delitos y por el volumen de elementos materiales probatorios y evidencias aducidos. Sin embargo, RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA «*profirió una decisión razonable que no se convierte en ilegal por el hecho de haber sido contraria a los intereses procesales de la Fiscalía*»⁵⁰, tal y como lo concluyó, con acierto, la Sala en la sentencia de primera instancia.

5. HURTADO GIRONZA, con base en los elementos probatorios puestos a su disposición y la normatividad que en materia de contratación pública estaba vigente, arribó a la conclusión de que «*el contrato de Concesión autorizado por el Concejo Municipal de Popayán sí permitía la selección del contratista de manera directa, siempre y cuando, por ejemplo, se hiciera mediante contrato interadministrativo, cuestión que efectivamente se hizo en Popayán en tanto el municipio, representado legalmente por su alcalde, eligió como su contratista a EMTEL (otra entidad pública)*», lo cual no puede catalogarse como una «*interpretación grotesca por parte del acusado*»⁵¹.

⁴⁹ Ibidem. Pág. 317.

⁵⁰ Ibidem, Pág. 317.

⁵¹ Ibidem. Pág. 319.

6. La Fiscalía utilizó expresiones y términos descorteses en la sustentación de su recurso⁵². Ello, evidencia «*su descontento con lo decidido por el Tribunal, citando profusamente jurisprudencia y recurriendo continuamente al salvamento de voto*», pero sustrayéndose del deber de plantear «*un verdadero esfuerzo argumentativo para demostrar el equívoco de la decisión*»⁵³.

7. Concluyó que en este caso no está satisfecho el conocimiento exigido por el artículo 381 del CPP para emitir condena, por cuanto «*el filtro al que debía someterse la decisión judicial no era el del acierto sino el de la manifiesta ilegalidad*».

VI. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. Según el artículo 235.2 de la Carta Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018, en armonía con los artículos 176 y 177 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer el recurso de apelación presentado por la defensa, ya que lo interpuso contra una decisión dictada, en primera instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

⁵² Citó de manera concreta aquellas expresiones relativas a que los integrantes de la sala mayoritaria «*se pasaron por el fajín la jurisprudencia*» y afirmaron «*olímpicamente*» que al procesado no se le demostró «*el dolo o el ánimo corruptor*».

⁵³ Ibidem. Pág. 320.

2. Así las cosas, la Sala de Casación Penal está habilitada para revisar la legalidad de la decisión apelada. Tal competencia la ejercerá con estricto respeto del principio de limitación, que la autoriza para pronunciarse sobre los puntos objeto de inconformidad del recurrente y lo inescindiblemente relacionado con ellos.

En esa dirección, la Corporación expondrá las razones que sustentan su decisión, ocupándose inicialmente de la validez de la actuación y luego, si hay lugar a ello, de la inocencia o responsabilidad del procesado.

B. Validez de la actuación

3. La Corte advierte que en el proceso contra RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA: (a) la actuación la adelantaron las autoridades competentes; estas (b) no omitieron etapas esenciales del proceso penal; (c) garantizaron el derecho de defensa técnica y material⁵⁴; (d) no practicaron pruebas con vulneración de derechos fundamentales o sin cumplir los requisitos legales; (e) motivaron en debida forma sus decisiones; y (f) garantizaron a las partes e intervinientes el ejercicio pleno de su rol procesal.

4. Bajo ese panorama, no existen razones que pongan en duda la legitimidad del procedimiento, pues este se ajustó a las disposiciones constitucionales y legales, lo que habilita a la Corte para adoptar una decisión de fondo sobre el asunto.

⁵⁴ Dado que el procesado fue convocado oportunamente a las diligencias y tuvo a su disposición, en todo momento, una defensa de confianza, y a través de ella solicitó pruebas, controvertió las aducidas en su contra, interpuso los recursos disponibles y expuso los argumentos de oposición que consideró pertinentes.

C. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

5. En este caso no existe discusión respecto de la calidad de servidor público que para la época de los hechos ostentaba RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA⁵⁵. Tampoco ofrece reparo que, en su rol de Juez 4º Penal del Circuito de Conocimiento de Popayán, resolvió el recurso de apelación formulado contra el auto, del 29 de enero de 2019, dictado por el Juzgado 3º Penal Municipal de Garantías de esa ciudad que impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad intramural al entonces alcalde César Cristian Gómez Castro⁵⁶. Ni mucho menos se discute que HURTADO GIRONZA, el 28 de febrero de 2019, revocó aquella decisión y le restableció el derecho a la libertad a Gómez Castro.

6. El debate en este asunto gira en torno a si la referida decisión configuró una resolución manifiestamente contraria a la ley y, si el acusado, al proferirla, actuó con consciencia y voluntad de que obró de manera ilegal (dolo), es decir, si con aquella decisión materializó la conducta de prevaricato por acción.

Al respecto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, por decisión mayoritaria, concluyó que la Fiscalía no logró probar más allá de toda duda que HURTADO GIRONZA hubiese actuado «*con dolo o ánimo corruptor*» al proferir el auto

⁵⁵ Al juicio se incorporaron pruebas documentales que acreditaron con suficiencia su condición de Juez 4º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán.

⁵⁶ Imputado por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales en el proceso penal con radicado en el proceso 19001-60-00703-2017-00947.

de segunda instancia del 28 de febrero de 2019. Precisó que el caso sometido a su estudio revestía una especial complejidad fáctica, probatoria y jurídica. Por ese motivo, *«cometió errores judiciales, hizo análisis imperfectos e incurrió en equivocaciones»*. Sin embargo, esas circunstancias no son suficientes para predicar la ilegalidad manifiesta, pues del contenido de aquella providencia se infiere que la intención del funcionario *«era administrar justicia de la mejor manera»* y que *«quería acertar en la decisión y obrar de forma correcta»*, sin apartarse deliberadamente del ordenamiento jurídico.

La posición disidente, indicó que las razones expuestas por HURTADO GIRONZA en el auto cuestionado, *«carecen de asidero probatorio y jurídico»*. El asunto sometido a su análisis en realidad no ofrecía complejidad ni tampoco existía duda respecto del conocimiento y el querer del alcalde de Popayán en la realización de las conductas de los artículos 409 y 410 del CP. En adición, el acusado de manera voluntaria y consciente, para descartar la necesidad, los fines y la urgencia de la medida cautelar restrictiva de la libertad, *«valoró la prueba en forma manifiestamente inadmisibles, lo cual deja entrever que sabía que su acción era objetivamente típica y, así quiso su realización por tener conciencia de los elementos de dicha delincuencia con sus implicaciones, por realizarla»*.

La defensa, por su parte, considera que la sentencia absolutoria debe confirmarse. La parte recurrente sólo expresó su descontento con la decisión, pero no sustentó ni acreditó la configuración de un yerro en los fundamentos del fallo de la Sala Penal del Tribunal. Puso énfasis en que, en la providencia

del 28 de febrero de 2019, el acusado: (a) acató el principio de limitación; (b) analizó los requisitos y presupuestos legales de la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural; (c) verificó los principios y los fines constitucionales que viabilizan la restricción de la libertad; y (d) interpretó de manera seria y responsable las normas jurídicas aplicables al caso. Estos factores, descartan la connotación de *abiertamente ilegal* de su decisión.

7. La Corte debe determinar si, como lo sostiene la Fiscalía, es imperativo proferir condena porque las pruebas practicadas e incorporadas al juicio acreditan la comisión del delito por parte de aquel y su responsabilidad o si, por el contrario, los argumentos de la defensa son válidos y conllevan la confirmación de la absolución de RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA.

Para tal efecto, la Corte aludirá: (a) a los requisitos que debe reunir una sentencia condenatoria; (b) a la estructura típica del delito por el que HURTADO GIRONZA fue acusado; luego, (c) someterá las pruebas de la Fiscalía y de la defensa a un proceso crítico de valoración; y, por último, (d) expondrá la conclusión del análisis probatorio, en la que determinará si debe confirmar o revocar el fallo apelado.

D. Fundamentos de una sentencia condenatoria

8. Según el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para dictar sentencia de condena es necesario un conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal

del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. Igualmente, indica que una decisión adversa *«no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia»*.

En ese sentido, para arribar a una decisión de condena, la prueba aducida al proceso tiene que suministrar un conocimiento lo más fiable posible de los hechos y de la responsabilidad del acusado (art. 372 CPP). Esto es comprensible, pues si bien la ley somete a distintos estándares las decisiones que restringen derechos fundamentales, el más exigente de todos está previsto para la declaratoria de responsabilidad penal dados los efectos punitivos que le son inherentes.

9. Bajo tal perspectiva de análisis, para determinar la responsabilidad penal en el caso concreto de RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA y emitir una sentencia condenatoria, como lo pretende la parte apelante, debe existir un conocimiento, que satisfaga el estándar probatorio aludido. Esto implica establecer la ocurrencia de una conducta típica, antijurídica y culpable (art. 9º L.599/2000) hasta el grado más alto de probabilidad previsto para una hipótesis en la estructura probatoria del proceso penal contemporáneo: conocimiento más allá de toda duda razonable.

E. Estructura típica del delito de prevaricato por acción

10. El artículo 413 del Código Penal, modificado por los artículos 14 de la Ley 890 de 2004 y 33 de la Ley 1474 de 2011, establece que incurre en prevaricato por acción:

«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».

11. El tipo penal presenta como elementos objetivos: (i) un sujeto activo calificado, que para este caso corresponde a un servidor público; (ii) un ingrediente normativo que consistente en que el servidor público, en ejercicio de sus funciones, «*profiera*» resolución, dictamen o concepto, es decir, cualquier acto administrativo o providencia judicial, auto o sentencia; y, (iii) que tal decisión o concepto sean contrarios a la ley, esto es, que contravengan el ordenamiento legal de forma clara, manifiesta o notoria.

En relación con este último aspecto, la Corte ha dicho que la actuación debe ser *ostensible y manifiestamente ilegal*. Es decir, que violente de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma. Por ello, no pueden ser prevaricadoras las actuaciones que pese a tener una adecuada valoración probatoria y un análisis de la regla aplicable, se consideran *desacertadas*. Ello, porque la conducta en comento, para su determinación, exige un *juicio de legalidad* que no de *corrección*

de la resolución, dictamen o concepto (CSJ SP, 13 ago. 2003, rad. 19303; SP, 20 ene. 2016, rad. 46806; SP4620, 13 abr. 2016, rad. 44697; y SP3434, 11 ago. 2021, rad. 57286, entre otros).

También ha señalado, que el delito no se estructura cuando existe una simple disparidad o controversia respecto de los medios de prueba, siempre y cuando dicha valoración no desconozca de manera grave las reglas de la sana crítica, pues la persuasión racional, como elemento esencial, permite una cierta libertad al servidor público que no permitía el sistema de tarifa legal. Esta libertad relativa, sin embargo, no puede conllevar la ausencia de apreciación de los medios probatorios o una apreciación «*torcida y parcializada*» (CSJ AP5374-2021, rad. 58790; SP3187, 24 ago. 2022, rad. 60463, entre otros).

12. Con respecto al elemento subjetivo de la conducta, solo admite la modalidad dolosa, lo que supone que la contrariedad entre lo resuelto y el ordenamiento jurídico debe ser producto de la voluntad dirigida a emitir una decisión ilegal. Por lo tanto, este delito «*no se configura cuando la decisión, aunque sea contraria a la ley, es el resultado de la inexperiencia, desidia, impericia, ignorancia, o ausencia de algún propósito criminal de quien la profiere...*» (CSJ SP1371-2022, 27 abr. 2022, rad. 58077).

13. Ahora, en lo que tiene que ver con la configuración del prevaricato por acción en el marco de las providencias judiciales, la Corte ha indicado que «*el ingrediente subjetivo del*

tipo penal de prevaricato por acción se configura cuando el servidor público profiere decisiones basadas en criterios subjetivos, beneficios propios o ajenos, con argumentos caprichosos, arbitrarios, manifiestamente groseros, de los que se establece que su ánimo no es acertar sino abandonar deliberadamente el propósito de administrar justicia y contrariar así las normas vigentes» (CSJ SP201-2023, 7 jun. 2023, Rad. 57042).

En el mismo sentido, ha explicado que para afirmar la existencia de la conducta «prevaricadora», es necesario probar que el acto censurado –resolución, dictamen o concepto– es producto del capricho o de la arbitrariedad del servidor público, quien desconoce abiertamente y de forma ostensible los mandatos normativos o exigencias de análisis probatorio que regulaban el caso.

De ahí que no encuadran en el tipo penal, aquellas decisiones derivadas del examen complejo de las normas que regulan el asunto propuesto ante el funcionario, sobre las que hay posibilidad de interpretaciones discordantes. Debe existir: «un conocimiento y voluntad intencionada en el caso concreto de decidir de manera contraria al ordenamiento jurídico, ese propósito no puede ser fruto de intrincadas elucubraciones, tiene que ser evidente, grosero y advertible de inmediato en relación con el problema jurídico identificado por el funcionario judicial en el momento en cuya conducta se juzga y no a posteriori» (CSJ SP201-2023, 7 jun. 2023, rad. 57042, reiterada en CSJ SCP SP480-2023, 22 nov. 2023, rad. 60879).

14. De otra parte, la Corte también ha precisado que en el ámbito de la actividad jurisdiccional el «*ánimo corrupto*» no constituye un elemento subjetivo del tipo penal de prevaricato por acción que implicaría probar, a más del querer propio del dolo, una finalidad específica.

Ha reiterado al respecto que, la jurisprudencia de la Sala no ha establecido «*un nuevo o distinto elemento subjetivo para efectos de verificar ejecutado el delito de prevaricato por acción en sus ámbitos objetivo y subjetivo, en tanto, ello implicaría una violación al principio de legalidad*» (CSJ SCP SP201-2023, 7 jun. 2023, Rad. 57042).

De tal manera que, para que se configure la conducta prevaricadora, «*no es necesario que esté demostrada, de forma independiente, una finalidad corrupta en el proceder del funcionario*», pues «*en lugar de ser un requisito adicional al elemento subjetivo del delito de prevaricato por acción, se halla integrado en este*», en la medida que «*cuando el servidor público tiene conocimiento sobre la antijuridicidad de la conducta y, aun así decide proferir una decisión que contraría el ordenamiento jurídico, ese sólo hecho puede catalogarse como un acto de corrupción*» (CSJ SCP SP095-2023, 15 mar. 2023, Rad. 60133).

F. Razonamiento probatorio y jurídico

15. La situación es esta: la Fiscalía acusó a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA como autor del delito de prevaricato por acción. Luego del juicio oral, la Sala Penal del Tribunal

Superior de Popayán, por decisión mayoritaria, profirió sentencia absolutoria.

La Fiscalía cuestiona la corrección jurídica de esta decisión: para su forma de ver las cosas, la Corte debe revocar la absolución y emitir una sentencia de condena, pues cumplió con la carga probatoria de acreditar, más allá de toda duda, la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado.

Esta Corporación debe fijar su postura en este debate. Para ese efecto valorará las pruebas practicadas en el juicio.

1. Valoración de las pruebas de la Fiscalía

16. La Corte revisó los testimonios de los investigadores Iván Darío Bustamante Ferreira y Ana Patricia Ortega Gutiérrez, así como las pruebas documentales aducidas al juicio, por intermedio de ellos, por la Fiscalía. Con base en la información aportada, es posible reconstruir la siguiente secuencia fáctica:

(i). El proceso de contratación adelantado por el alcalde de Popayán César Cristian Gómez Castro

17. En el año 2016, en la ciudad de Popayán, surgió la necesidad de modernizar los servicios prestados por la Secretaría de Tránsito y Transporte e implementar un sistema electrónico de foto detecciones en ese municipio. El trámite para cumplir con ese objetivo fue el siguiente:

a. El 13 de julio de 2016, César Cristian Gómez Castro – alcalde de Popayán elegido para el período 2016-2019–solicitó, ante el Concejo Municipal, una autorización para celebrar un contrato de concesión con el fin ya anotado.

b. El 2 de agosto de 2016, el Concejo Municipal de Popayán expidió el Acuerdo No. 014 en el que autorizó al alcalde para *«entregar en concesión la modernización, implementación, gestión, operación y puesta en marcha del sistema inteligente de movilidad de Popayán (SIMP)»*. Preciso que *«el concesionario deberá proporcionar el montaje de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio, personal operativo, insumos, equipos y todos aquellos componentes necesarios»* para el cumplimiento efectivo de la gestión al ciudadano, ventanilla única, sistema de foto detección y gestión inteligente para la movilidad. Indicó que la fuente de pago para el concesionario sería una tarifa definida por el municipio de los recursos efectivamente recaudados, sin que con ella se afecte el marco fiscal de mediano plazo. Igualmente, señaló que el contrato de concesión tendría una vigencia de 15 años.

c. El 27 de diciembre de 2016, EMTEL S.A. ESP y QUIPUX SAS celebraron un acuerdo de confidencialidad para *«regular el acceso y entrega de la información confidencial de las partes, a la que hayan accedido y a la que llegaren a acceder, en desarrollo de relaciones de cooperación y exploración comercial»*.

En los antecedentes de ese contrato, como justificación de su celebración, quedó consignado que *«las partes en virtud*

de las relaciones de cooperación y exploración comercial que sostienen, tendrán y pueden haber tenido acceso a información confidencial de la otra parte y, en consecuencia, declararan y aceptan que la información a la que han accedido y a la que llegaren a acceder, es y así será tratada, como información confidencial, en los términos y con el alcance preceptuado en el presente acuerdo».

d. El 5 de febrero de 2017, QUIPUX SAS presentó una propuesta de arquitectura de infraestructura tecnológica a la administración de Popayán. En esta describió los servicios que tienen que ver con los sistemas (i) de procesamiento de trámites de organismos de transporte y tránsito (Qx-Tránsito); (ii) de información de registro de tránsito (Qx-Integrador-Runt); (iii) de Detección Electrónica de Infracciones (DEI); (iv) de registro municipal de conductores (RMCT); y (v) de monitoreo vehicular inteligente; así como la operabilidad de esos servicios.

e. El 6 de marzo de 2017, la Gerencia de EMTEL S.A. ESP le presentó a César Cristian Gómez Castro una oferta *«mediante la modalidad de concesión, por un período de 15 años, los servicios de modernización y optimización de los servicios administrativos de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Popayán, a través de una solución integral de tecnología».*

f. El 9 de marzo de 2017, el secretario de Tránsito y Transporte de Popayán Roberto José Díaz López elaboró el

documento denominado *«estudio previo o de necesidad»*. Lo hizo directamente, no consultó a la Secretaría de Hacienda.

g. El 28 de marzo de 2017, los funcionarios de la Secretaría de Hacienda de Popayán Martín Aguilar, María Antonia Sarria y Ximena Zúñiga Ruiz rindieron un informe relativo al análisis de la propuesta enviada por EMTEL S.A. ESP para celebrar el contrato de concesión. Revisaron los ítems relativos a: (i) la inversión; (ii) los costos de operación; (iii) el flujo de caja; y (iv) las condiciones contractuales. Concluyeron *«que falta información relevante para determinar la viabilidad y oportunidad de la propuesta financiera y aclarar algunas cifras presentadas en ella»*.

h. El 28 de marzo de 2017, el alcalde César Cristian Gómez Castro suscribió el Contrato Interadministrativo No. 20171800005487 con EMTEL S.A. ESP. Pactó que el objeto sería la *«modernización y optimización de los servicios administrativos de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Popayán, a través de una solución integral de tecnología, información, comunicaciones y operación de TIC's»*⁵⁷.

En cuanto al valor, en el citado contrato se indicó que la cuantía era indeterminada, pero determinable y que, para efectos fiscales, sería por la suma de \$4.663.000.000⁵⁸. Frente a la contraprestación de la contratista⁵⁹, esta recibiría una *«retribución originada en el uso de las soluciones TIC integradas a la gestión de los servicios administrativos y contravencionales»*

⁵⁷ Cláusula 1ª del Contrato Interadministrativo.

⁵⁸ Cláusula 3ª del Contrato Interadministrativo.

⁵⁹ Cláusula 4ª del Contrato Interadministrativo.

de la Secretaría de Tránsito y Transporte» correspondiente a los siguientes conceptos y porcentajes:

Concepto	Secretaría de Tránsito y Transporte	EMTEL
Registro Automotor	40%	60%
Registro Conductor	40%	60%
Registro Transporte	40%	60%
Registro Infractores	55%	45%
Detección Electrónica	40%	60%

La vigencia la pactaron a 15 años⁶⁰. Indicaron que EMTEL S.A. ESP no podría ceder el contrato a persona alguna natural o jurídica «sin autorización escrita del El Contratante»; sin embargo, aquella sí estaba facultada para «subcontratar los servicios objeto [del] contrato, pero para todos los efectos, será el responsable frente al Contratante por dicha subcontratación, sin necesidad de autorización y/o notificación al Contratante para el efecto»⁶¹.

i. EMTEL S.A. ESP celebró «una alianza de colaboración estratégica»⁶² con la empresa privada QUIPUX SAS para que ésta ejecutara el objeto del Contrato Interadministrativo. A cambio, obtendría el 70% de los ingresos a los que tenía derecho aquella.

j. El 22 de junio de 2017, la secretaria de Hacienda de Popayán Claudia Ximena García Navia, mediante oficio dirigido a su homólogo de Tránsito y Transporte Roberto Díaz, realizó

⁶⁰ Cláusula 8ª del Contrato Interadministrativo.

⁶¹ Cláusula 14ª del Contrato Interadministrativo.

⁶² Debe señalarse que si bien la Fiscalía descubrió, anunció y postuló la prueba documental relativa al Contrato de Alianza de Colaboración Estratégica entre EMTEL S.A. ESP y QUIPUX SAS, el Tribunal no la admitió para que ingresara al juicio.

varias apreciaciones en relación con el Contrato Interadministrativo No. 20171800005487.

Entre ellas (i) que conoció ese contrato, ya firmado, solo el 18 de mayo de 2017; (ii) que esa secretaría realizó observaciones a la propuesta de EMTEL S.A. ESP *«que no fueron tenidas en cuenta, ni contestadas»*; (iii) que la autorización otorgada al alcalde para entregar en concesión la modernización, implementación, gestión, operación y puesta en marcha del SIMP, afecta a la Secretaría de Hacienda en las áreas de rentas, presupuesto y contabilidad; por ello debió ser parte del proceso de planeación del contrato hasta su firma.

Asimismo, le indicó que (iv) no existe claridad sobre el manejo del Fondo de Seguridad Vial, creado mediante Acuerdo No. 008 de 1988 y las rentas que lo financian y, en el contrato no se tuvo en cuenta esa normatividad, que aún sigue vigente; (v) que existen inconsistencias en el flujo de caja y las proyecciones presentadas en la propuesta de EMTEL; y (vi) que *«tanto la administración del impuesto como el cobro del impuesto de circulación y tránsito no puede ser entregado a terceros de acuerdo con lo establecido en la Ley 1386 de 2010»*.

(ii). La investigación por las irregularidades del Contrato Interadministrativo No. 20171800005487

18. La Fiscalía General de la Nación, por medio de la Unidad de Fiscalías delegadas para la Administración Pública de Popayán, adelantó una investigación contra el alcalde de esa ciudad César Cristian Gómez Castro.

Para la Fiscalía, el Consejo de Popayán autorizó a Gómez Castro para celebrar un contrato de concesión previsto en el artículo 32.4 de la Ley 80 de 1993. Por eso, debía adelantar una licitación pública, según el artículo 2.1 de la Ley 1150 de 2007, para garantizar la selección objetiva del concesionario.

El alcalde celebró directamente el Contrato Interadministrativo No. 2017180005487 del 18 de marzo de 2017 con EMTEL S.A. ESP. Esta empresa, según la Fiscalía, no tenía capacidad financiera, técnica y administrativa ni experiencia relacionada para realizar el contrato. Por lo tanto, el imputado desconoció las normas de la contratación pública y estructuró, con su comportamiento, la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales prevista en el artículo 410 del CP.

La Fiscalía destacó que la falta de idoneidad de EMTEL S.A. ESP quedó en evidencia cuando, poco tiempo después de suscribir el referido contrato, entregó su ejecución, mediante *«una alianza estratégica»*, a la empresa QUIPUX SAS, que a cambio recibiría *«el 70% de los ingresos por concepto de las tarifas percibidas por el recaudo de las multas de tránsito»*. Con ello, los ingresos del municipio de Popayán sufrieron una grave afectación, pues los recursos irían a parar a una entidad privada.

En este punto, la Fiscalía expuso que EMTEL y QUIPUX, previo a la firma del contrato interadministrativo y a la alianza estratégica referidos, celebraron un acuerdo de confidencialidad. El alcalde Gómez Castro, como representante

legal del accionista mayoritario de EMTEL, conoció esa circunstancia y sabía, desde el principio, que la persona jurídica que ejecutaría el objeto del contrato interadministrativo sería la citada empresa privada, a la que quiso favorecer. De allí su compromiso penal en la materialización de la conducta de interés indebido en la celebración de contratos del artículo 409 del CP.

(iii). La actuación del Juzgado 3º Penal Municipal de Garantías de Popayán

19. La Fiscalía, con apoyo en los elementos materiales probatorios –agrupados en 12 carpetas– el 10 de diciembre de 2018 y los días 22, 23 y 29 de enero de 2019, ante el Juzgado 3º Penal Municipal de Garantías de Popayán, adelantó las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de la imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento contra César Cristian Gómez Castro.

El Juzgado declaró la legalidad de la aprehensión y de la imputación de cargos, los cuales, Gómez Castro no aceptó. Asimismo, en audiencia del 29 de enero de 2019, le impuso la medida de detención preventiva en establecimiento carcelario. En relación con esta última decisión, en síntesis, el Juzgado expuso:

a. Inferencia razonable de autoría o participación. El alcalde, al celebrar el contrato interadministrativo, abusó de la autorización que le otorgó el Concejo de Popayán. Como miembro de la Junta Directiva de EMTEL S.A. ESP, conocía

que esta no tenía la capacidad para ejecutar el objeto del contrato, razón por la cual, la autorizó para que delegara esa función, mediante «*una alianza estratégica*», a la empresa privada QUIPUX SAS que, por sus servicios, recibiría el 70% de los ingresos percibidos por las labores ejecutadas.

Aquel, evadió el deber de selección objetiva, pues conocía con anticipación que el contrato interadministrativo sería desarrollado por la referida empresa privada; ello en detrimento del patrimonio público, pues los recursos generados por la implementación del SIMP⁶³ no ingresarían directamente al municipio, sino que en su gran mayoría quedarían en manos de un tercero.

b. **Obstrucción a la justicia.** El Juzgado consideró que la libertad de César Cristian Gómez Castro incrementaba el riesgo de obstaculización de la justicia. Su posición como alcalde le permitía ejercer mando, jerarquía y superioridad y, podía inducir a sus subordinados para alterar medios de prueba e, inclusive, influir en su capacidad para rendir testimonio en un eventual juicio. Apoyó su argumento en que, en contra del imputado existían para ese momento, cerca de 30 investigaciones penales por delitos contra la administración pública, todas ellas activas y en fase de recolección de medios probatorios, con excepción de una, que estaba en fase de juicio. Enfatizó que la policía judicial había reportado «*inconvenientes*» en la ejecución de esa misión y que se presentó la pérdida de

⁶³ Sistema Inteligente de Movilidad de Popayán.

un expediente administrativo de interés para una de aquellas indagaciones.

c. **Peligro para la comunidad.** El Juzgado indicó que el imputado representaba un peligro para la comunidad, pues existían motivos seriamente fundados para predicar que, en libertad, aquel incrementaría el riesgo de reiteración de las conductas punibles. Recordó que los delitos atribuidos eran graves, existía inferencia razonable de que el implicado los cometió con dolo, tienen prevista una alta punibilidad y no admiten la concesión de beneficios y subrogados penales. Enfatizó en la existencia de las múltiples investigaciones activas en contra del alcalde, el impacto social negativo que su gestión había generado y que resultaba imperativo precaver la continuación de la actividad delictiva.

d. **Proporcionalidad de la detención preventiva intramural.** El Juzgado concluyó que la detención preventiva en establecimiento carcelario satisfacía los criterios de (i) necesidad, porque no existía otra que cumpliera los fines constitucionales ya citados, y no era posible imponer una menos gravosa; (ii) idoneidad, pues la restricción de la libertad en esas condiciones era adecuada para cumplir los fines constitucionales invocados por la Fiscalía; y (iii) razonabilidad y proporcionalidad, dado que *«frente al agravio sufrido, el Estado, por intermedio de su órgano competente, tiene la facultad de imponer la más conveniente»*.

20. Contra la anterior determinación la defensa de Gómez Castro interpuso recurso de apelación. Este, le correspondió,

por reparto, al Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento de Popayán RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA.

(iv). La actuación del acusado en su rol de Juez de Control de Garantías de segunda instancia

21. El 28 de febrero de 2019, RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA, en su calidad de Juez 4º Penal del Circuito de Conocimiento de Popayán, revocó el auto del 29 de enero de 2019 antes analizado y, en su lugar, dejó sin efectos la medida de detención preventiva intramural y ordenó la libertad del alcalde de Popayán César Cristian Gómez Castro. Para ello, expuso que:

a. La inferencia razonable de autoría o participación no estaba satisfecha en el caso concreto, pues en su criterio:

(i) La Fiscalía partió del hecho de que el alcalde de Popayán celebró el contrato interadministrativo con EMTEL S.A. ESP, con el fin de beneficiar a la empresa privada QUIPUX SAS. También afirmó que aquél, como representante del socio mayoritario de EMTEL, conocía que esta tenía una situación económica deficiente, y no tenía experiencia para ejecutar el objeto de aquel contrato. Por último, reprochó que el Concejo de Popayán, mediante el Acuerdo 014 de 2016, autorizó al alcalde para celebrar un contrato de concesión, pero suscribió un contrato interadministrativo.

(ii) De acuerdo con el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, en armonía con la Ley 1474 de 2011, la concesión puede realizarse a través de la contratación directa en el entendido de los contratos interadministrativos que hacen parte de la regulación de esa forma de selección.

(iii) La Fiscalía afirmó la existencia de *«una maniobra torticera por parte del alcalde y del secretario para efectos de contratar con QUIPUX poniendo de parapeto a EMTEL. Me perdonan la bastedad de la manifestación, pero eso fue lo que se dijo»*. Sin embargo, *«cuando en el 2016 EMTEL decidió realizar esa alianza de colaboración con QUIPUX S.A.S., lo hacía y no se logró demostrar*

aquí que, efectivamente sea una maniobra irregular, acudiendo a una de las formas de contratación».

(iv) La defensa planteó que la Ley 1508 de 2012, establece la posibilidad de las alianzas público-privadas y, el artículo 335 de la Constitución Nacional permite estas formas de asociación: *«En este caso, eso fue lo que hizo EMTEL, aliarse con QUIPUX S.A.S. y, la Fiscalía se encargó de traer de presente 24 carpetas, 12 de la Fiscalía y 12 de la defensa, para efectos de verificar tal circunstancia».*

(v) En el anterior contexto, dijo, *«¿cómo queda la inferencia razonable de autoría en la realización de una conducta delictiva?»* y enseguida respondió: *«Ya empieza a convertirse en una mera conjetura y los jueces no son fedatarios de las posiciones o postulaciones de las partes [...]».*

b. La Fiscalía no acreditó el fin constitucional de la obstrucción a la justicia, porque:

(i) No existen elementos que indiquen que el procesado puede incidir sobre algunos funcionarios de la alcaldía de Popayán que están mencionados por la Fiscalía como potenciales testigos. Explicó al respecto:

«La Fiscalía dice que el alcalde puede incidir de manera maliciosa en estos señores [pero no expone] ¿a razón de qué?, ¿por qué?, ¿ellos son testigos de qué? Si lo que dijeron lo asentaron en un documento que se expidió por razón de las funciones que cumplen. Además, ¿cuál fue el elemento material probatorio que allegó la Fiscalía para efectos de establecer que la señora García, el señor Aguilar o la señora Zúñiga hayan estado siendo coaccionados o presionados para que no acudan a rendir sus testimonios, para que falten a la verdad o para que la alteren? Eso no se estableció, es una sospecha que eventualmente se tiene».

(ii) La Fiscalía no probó que el alcalde de Popayán estuviera involucrado en actividades dirigidas a entorpecer las labores investigativas de los funcionarios de policía judicial. Señaló sobre el particular:

«Pero también se dijo que había una dificultad en la recopilación de los documentos, a razón de que una de las investigadoras le dijo a la Coordinadora de Administración Pública del CTI, la doctora María del Carmen Sánchez, que cuando iban a solicitar la información a la alcaldía se demoraban en entregarla o que a veces la entregaban en copias y, que eso generalmente le correspondía al doctor Gutiérrez, que a él le llegaban las comunicaciones y él era quien entregaba la documentación. ¿Alguien dijo que no la entregaran o que la

entregaban falseada, parcializada? No lo dijeron. Sólo dijeron que se demoraba».

(iii) La ley estatutaria del derecho de petición establece unos términos para que las entidades brinden respuesta y suministren información, frente a las solicitudes de los ciudadanos e inclusive de la Fiscalía. Si ésta tiene interés en obtener información inmediata, puede realizar allanamientos y registros. Por ello, *«uno no puede soportar el fin de la obstrucción de la justicia en que se demoraron en entregar la documentación, porque sí se entregó».*

(iv) Asimismo, aseveró que:

«La doctora Sánchez [aludiendo a la Coordinadora del CTI María del Carmen Sánchez] nunca dijo que no se le había entregado. Por ahí dice que se perdió una carpeta y se reconstruyó y, si esto se hizo fue porque existían documentos en otros lugares, pero si eventualmente no la hubieran entregado, ¿cómo se acreditó que fue el alcalde el que realizó esa maniobra? Esa es la situación que hay que poner de presente. En esos dos argumentos basó la fiscalía el fin de obstrucción a la justicia para el cual solicitó la imposición de medida de aseguramiento que no aparecen demostrados por ninguna parte».

c. No concurrió el fin constitucional orientado a evitar un peligro para la comunidad, pues desde su punto de vista:

(i) La existencia de investigaciones judiciales en curso en contra del procesado, así como la crítica a su gestión en las redes sociales y la multiplicidad de quejas y denuncias por parte de veedurías ciudadanas no es suficiente para predicar un peligro para la seguridad de la comunidad. Desarrolló ese postulado de la siguiente manera:

«El ejercicio funcional de la Fiscalía es aprehender información y verificar si esta es real y si constituye o no un delito que deba perseguir y que eventualmente deba cumplir las actividades propias relacionadas con el artículo 250 de la Constitución Nacional que le encarga la acusación a la Fiscalía. Para eso sirven las indagaciones y no para sustentar realmente la medida de aseguramiento de cara al fin, porque eso sería como auscultar en el pasado de las personas y volver a tesis peligrosistas».

(ii) Agregó:

«Pero las anotaciones que trajo a colación la Fiscalía no sirven para esos efectos. Y, menos el hecho de que las redes sociales indiquen y haya una alarma social por las actividades del señor alcalde. Y es que desafortunadamente, en nuestro país la polarización es una situación de costumbre. Desde el punto de vista político, siempre

habrá quienes defienden y quienes estén en contra de las actividades que cumplen los mandatarios locales, departamentales e incluso los nacionales, donde la polarización si es bien palmaria. Eso no sirve tampoco para edificar ese fin constitucionalmente admisible».

d. La afectación de la libertad mediante la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva intramural no era proporcional, pues en su criterio:

(i) La proporcionalidad de una medida restrictiva de la libertad implica *«colocar en la balanza de la ponderación el derecho fundamental que se pretende afectar y el interés que tiene el Estado en conservar el orden justo y administrar de manera adecuada la justicia»*. Igualmente, *«hay que mirar si, eventualmente, la medida es necesaria, porque ese es un fin o un límite sustancial de las medidas de aseguramiento: buscar dentro de la gama de medidas de aseguramiento si hay otra menos restrictiva que cumpla igual fin»*.

(ii) El caso exigía un análisis más riguroso, pues *«se trata de imponer una medida de aseguramiento tan drástica y contra una persona que tiene una calidad especial: ser el representante del municipio de Popayán, elegido de manera popular, o sea, que trasciende a la persona del alcalde, la privación de la libertad, porque eso tiene una incidencia en los destinos del municipio de Popayán»*.

(iii) La representante de la Contraloría, que actúa en este caso, expuso que esa entidad realizó un control al contrato interadministrativo cuestionado y no encontró ningún detrimento patrimonial. Esta circunstancia, genera *«confusión»* en el argumento de la Fiscalía que sostiene que *«EMTEL decidió, por la alianza de colaboración empresarial realizada con QUIPUX, entregarle a ella como beneficio el 70% de lo que EMTEL recaudara»*.

(iv) En el contrato interadministrativo cuestionado *«quedó claro cuáles eran los beneficios que iba a obtener la Secretaría de Tránsito, sin hacer nada, porque por eso concesionó servicios, [en el que iba] a recibir parte del recaudo. En algunos 60% y otros 45%»*.

(v) El Juzgado de primera instancia limitó sus razones a copiar *«el argumento de la Fiscalía»*. Mencionó los presupuestos de la proporcionalidad y de la necesidad de la medida de aseguramiento, pero no los desarrolló de manera adecuada.

(vi) *«Uno no puede quedarse con el cumplimiento de los solos presupuestos y debe agotarlos todos y, debe poner en claro la razón del ¿por qué? frente a esos principios es necesaria la restricción de la libertad del señor alcalde. Y es que en el argumento de la señora*

juez se incurre también en unas contradicciones serias, porque ella empieza con su argumentación a decir que en principio el contrato interadministrativo corresponde a la legalidad y no desarrolla después ¿cuál es la situación que se presenta para decir que no?».

22. Con base en el anterior recuento, la Fiscalía planteó como teoría del caso que la decisión que adoptó el acusado HURTADO GIRONZA en la audiencia del 28 de febrero de 2019 y la argumentación que empleó para sustentarla y, que acaba de describirse, es manifiestamente contraria a la ley y configura la conducta punible de prevaricato por acción.

Pues bien, para la Corte la secuencia fáctica reconstruida con base en el seguimiento de la información suministrada por las pruebas de la Fiscalía es fiable, como también lo es su teoría del caso, por las siguientes razones:

a. La Fiscalía General de la Nación activó el ejercicio de la acción penal contra el ex alcalde de Popayán César Cristian Gómez Castro porque éste celebró, aparentemente, un contrato interadministrativo con EMTEL S.A. ESP, pero en realidad esta sociedad de economía mixta sólo actuó como una simple intermediaria, pues la ejecución del objeto contractual, desde el inicio, estaba direccionada a la empresa privada QUIPUX SAS.

Lo anterior, al parecer con completa inobservancia de las normas de la contratación pública relativas a la transparencia y a la objetividad en la selección de aquella contratista, con el fin de favorecerla con la delegación irregular del recaudo de rentas del municipio –provenientes de la prestación de los

servicios de tránsito y transporte– que ocasionó un grave perjuicio al ente territorial, dado que la mayor parte de aquellos ingresos quedaría en manos de terceros.

La Fiscalía aportó elementos materiales probatorios más que suficientes para acreditar una clara línea de tiempo que permitía afirmar que, probablemente, mucho antes de suscribir el Contrato Interadministrativo No. 2017180005487 del 28 de marzo de 2017, el alcalde de Popayán tenía definido que la ejecución de su objeto estaría a cargo de la empresa privada QUIPUX SAS.

Nótese que el Concejo de Popayán autorizó al primer mandatario local para celebrar el contrato de concesión, por él solicitado, el 2 de agosto de 2016 y, para el 27 de diciembre de ese año, EMTEL S.A. ESP y QUIPUX SAS, ya habían celebrado un acuerdo de confidencialidad *«en virtud de las relaciones de cooperación y exploración comercial que sostienen»*.

El 5 de febrero de 2017, QUIPUX presentó una propuesta de arquitectura de infraestructura tecnológica a la administración de Popayán, relacionada, precisamente, con el objeto del contrato de concesión que autorizó el Concejo de ese municipio. Esa propuesta, a su vez, sirvió de insumo: (i) para que EMTEL S.A. ESP, el 6 de marzo de 2017, realizara su oferta económica al alcalde Gómez Castro y, (ii) para que el secretario de Tránsito y Transporte de Popayán Roberto José Díaz López, el 9 de marzo de 2017, presentara el *«estudio previo o de necesidad»*.

El 28 marzo de 2017, funcionarios de la Secretaría de Hacienda de Popayán expusieron varios reparos frente a la propuesta económica de EMTEL. Sin embargo, el alcalde omitió esas advertencias y, en esa fecha, firmó el contrato en cuestión, cuya ejecución, poco tiempo después, aquella se la entregó a la sociedad privada QUIPUX SAS, concediéndole el derecho a obtener, como contraprestación, el 70% de los ingresos generados por los servicios de tránsito y transporte que, aparentemente, iba a prestar EMTEL en desarrollo de aquel contrato.

Esos elementos aportados por la Fiscalía eran suficientes para: (i) establecer con total claridad la viabilidad de una inferencia razonable de autoría contra el alcalde respecto de los dos delitos contra la administración pública imputados y, (ii) determinar que posiblemente actuó con pleno conocimiento y voluntad, pues adelantó el proceso de contratación sin tomar en cuenta las recomendaciones ni consultar a la Secretaría de Hacienda, pese a que el contrato cuestionado incidía de manera directa en las rentas, el presupuesto, la contabilidad y las fuentes de financiación del Fondo de Seguridad Vial del municipio.

Los razonamientos del Juzgado de Control de Garantías de primera instancia son compatibles con esa realidad que la Fiscalía acreditó, y para percatarse de ella, le bastó realizar una apreciación razonable, imparcial, ponderada y en conjunto de aquella evidencia.

b. La Corte advierte, en cambio, que HURTADO GIRONZA desconoció abruptamente esa realidad. Valoró los medios de conocimiento apartándose abiertamente del artículo 380 del CPP que señala que *«los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto»*. Limitó sus argumentos a indicar: (i) que el contrato interadministrativo que celebró el alcalde era una modalidad de contratación directa, (ii) que no existía una prohibición para celebrar una concesión bajo esa forma de selección del contratista y, (iii) que los acuerdos de confidencialidad, así como las alianzas de colaboración estratégica público-privadas tienen respaldo legal y constitucional.

Afirmó, a partir de esas simples consideraciones, que no existían razones suficientes para predicar la existencia de maniobras irregulares por parte del alcalde de Popayán que condujeran a inferir razonablemente su autoría o participación en la comisión de las conductas imputadas.

Ello, porque desde su perspectiva, la Fiscalía *«no logró demostrar aquí que, efectivamente sea una maniobra irregular, acudiendo a una de las formas de contratación»*. Y remató diciendo, tras una pregunta retórica *«¿cómo queda la inferencia razonable de autoría en la realización de una conducta delictiva?»*— que la hipótesis de aquella comenzaba a *«convertirse en una mera conjetura»* y que en esas circunstancias los jueces no estaban llamados a actuar como *«fedatarios de las posiciones o postulaciones de las partes»*.

Esta postura del acusado es completamente opuesta al artículo 308 del CPP. Este indica que para decretar una medida de aseguramiento el Juez de Garantías debe valorar los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida entregados por las partes y, a partir de dicho análisis, tiene el deber de establecer la existencia de una inferencia razonable de que *«el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga»*.

Ahora, la inferencia razonable de autoría o participación ha explicado la Corte, es un estándar de conocimiento que *«supone que el funcionario judicial se encuentre en posibilidad, en términos lógicos y razonables, de inferir que el imputado ha realizado o tomado parte en la conducta punible»* –Cfr. CSJ SP10944-2017, 24 jul. 2017, Rad. 47850–.

Asimismo, la Sala ha indicado que *«la duda es compatible con la existencia de la inferencia razonable de autoría o participación, para la imposición o conservación de la detención preventiva. En otros términos, aún si aquella puede constatarse en el caso concreto, no se desvirtúa la existencia de inferencia razonable de autoría. Ambos pueden coexistir. De ahí que, según la Corte, la revocatoria de la medida de aseguramiento exige que el medio sobreviniente descarte (no que genere dudas) sobre la autoría o participación del procesado»* –Cfr. CSJ SP095-2023, 15 mar. 2023, Rad. 60133–.

Bajo tal perspectiva, la contrariedad de la decisión adoptada por HURTADO GIRONZA es patente: pretendió que la Fiscalía le aportara pruebas que permitieran establecer, más

allá de toda duda, la materialidad de la conducta y la responsabilidad del imputado cuando, en el estadio preliminar del proceso en el que se encontraba, la imposición de una medida cautelar –como la detención preventiva– exige un estándar de conocimiento mucho menor, esto es, que el funcionario judicial tenga la posibilidad de inferir que el imputado pudo realizar o tomar parte en la comisión de la conducta atribuida, lo cual, en términos lógicos y razonables, era viable en el caso concreto, según la realidad que los medios probatorios le presentaban, como quedó expuesto.

No resulta admisible que HURTADO GIRONZA hubiese concluido, en contra de la evidencia, que el referido alcalde de Popayán no obró de manera irregular al celebrar el contrato interadministrativo con EMTEL S.A. ESP ni que ésta, a su vez, hubiese incurrido en ilicitudes al asociarse con QUIPUX SAS, máxime cuando el resultado de esos actos jurídicos implicaba para el municipio una pérdida muy significativa de ingresos que, en últimas, iban a ser aprovechados por la empresa privada que, sin ningún procedimiento que garantizara su escogencia objetiva y transparente, concurrió como socio estratégico.

Lo anterior evidencia la manifiesta contrariedad de su decisión, pues desconoció de manera abrupta la realidad que, con suficiencia, acreditó la Fiscalía y, de manera amañada desechó el análisis que realizó el Juzgado de Garantías de primer nivel para imponer medida de aseguramiento, cuando éste último sí ciñó sus razones a la evidencia y a la apreciación racional de ella.

c. El análisis del acusado sobre los fines constitucionales de la medida de aseguramiento también refleja una clara ilegalidad. La Fiscalía invocó aquellos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 308 del CPP, pues argumentó que los medios probatorios aportados permitían inferir que el alcalde de Popayán representaba un riesgo de obstrucción para la justicia y, además, un peligro para la seguridad de la sociedad.

La Corte advierte que el primer fin que adujo la Fiscalía concurría con claridad. De acuerdo con las evidencias, César Cristian Gómez Castro suscribió un contrato millonario, y por un prolongado plazo de 15 años, con la sociedad de economía mixta EMTEL S.A. ESP. Pero en realidad utilizó a esa entidad, como simple intermediaria, para entregarle la ejecución de aquel acto jurídico a la empresa privada QUIPUX SAS, sin que mediara ningún tipo de selección objetiva. Esto, como ya se dijo, en detrimento grave de las rentas, el presupuesto, la contabilidad y las fuentes de financiación del Fondo de Seguridad Vial del municipio.

Estas irregularidades las detectaron varios funcionarios de la Secretaría de Hacienda y la titular de esa cartera. Por lo tanto, era evidente la existencia de motivos graves y fundados de que Gómez Castro ejercería las atribuciones derivadas de su cargo para incidir, no sólo en aquellos servidores sino en todo el personal a su cargo, para entorpecer la investigación. La Fiscalía expuso y acreditó circunstancias concretas, como la pérdida de un expediente y la mora en la entrega de documentación. Estas generaron contratiempos a los

investigadores en la recolección de evidencias, no solo en el proceso actual, sino en actuaciones adicionales activas — alrededor de 30— en las que se habían librado sendas órdenes a la policía judicial. Lo anterior era suficiente para justificar la viabilidad de la restricción de la libertad.

Sin embargo, HURTADO GIRONZA echó de menos que la Fiscalía no hubiese «*probado*» que el alcalde Gómez Castro ejerciera de manera efectiva algún tipo de injerencia sobre sus empleados o que «*la señora García, el señor Aguilar o la señora Zúñiga*» –funcionarios de la Secretaría de Hacienda– hubiesen sido coaccionados por aquél para que no acudieran a rendir testimonio o que de llegar a hacerlo faltaran a la verdad o la alteraran. Aseguró que las razones de la Fiscalía no eran más que «*una sospecha que eventualmente se tiene*».

Adicionó que tampoco estaba acreditado que Gómez Castro estuviera involucrado en actividades dirigidas a entorpecer las labores de la policía judicial. Reconoció que, si bien existió demora en la entrega de la documentación requerida por los investigadores, en todo caso, estos la obtuvieron, y el ente acusador no probó que esa tardanza fuera obra del alcalde.

Lo anterior, pone en evidencia, nuevamente, que el acusado exigió un estándar probatorio que no es compatible con el estadio procesal ni con la naturaleza del asunto que le correspondía analizar y resolver.

Ello es así, porque el artículo 309 de la Ley 906 de 2004 señala que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la *obstrucción de la justicia* cuando se verifique la existencia de **motivos graves y fundados** que permitan inferir de manera razonable que el imputado: (a) podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; (b) inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o (c) impedirá o dificultará la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.

La Corte advierte que, en el caso concreto, la Fiscalía cumplió con la carga argumentativa y probatoria que aquel estándar de conocimiento exigía. Ello, porque expuso razones objetivas y razonables para justificar la adopción de la medida restrictiva de la libertad. Contrario a lo expuesto por HURTADO GIRONZA, no se trató de simples sospechas o conjeturas, sino que aportó elementos materiales probatorios y evidencias que, como ya se dijo, no sólo permitían inferir razonablemente la comisión de los delitos imputados sino la necesidad de la medida cautelar personal.

La acreditación del fin constitucional antes analizado viabilizaba la restricción de la libertad. Por lo tanto, el análisis del peligro para la comunidad tenía un valor subsidiario. Con todo, la Fiscalía también cumplió con el estándar necesario para justificarlo.

En efecto, el artículo 310 del CPP, vigente para la época en la que el acusado dictó su decisión –28 de febrero de 2019– determinaba que para efectos de establecer si la libertad de la persona implicada en un proceso penal representa *peligro para la comunidad*, el Juez debía tener en cuenta la gravedad, modalidad y punibilidad de la conducta delictiva. Además, debía valorar si concurrían circunstancias como el riesgo de continuidad de la actividad delictiva o el número de delitos imputados y su naturaleza.

El acusado limitó su análisis a indicar que la existencia de investigaciones penales no era suficiente para «*edificar ese fin constitucionalmente admisible*» y descalificó la pretensión de la Fiscalía con el argumento de que acceder a ella «*sería como auscultar en el pasado de las personas y volver a tesis peligrosistas*».

Con todo, no refutó los argumentos que la titular de la acción penal expuso para justificar que, en libertad, el procesado incrementaba el riesgo de reiteración de las conductas punibles. Tampoco rebatió los fundamentos expuestos por el Juzgado de Garantías de primer nivel que, al analizar ese fin constitucional, señaló de manera razonable y fundada que concurría el riesgo de continuidad de la actividad delictiva porque estaba acreditada la gravedad de las conductas, la modalidad dolosa de estas y la magnitud de las penas imponibles.

Ello, por cuanto las conductas imputadas, previstas en los artículos 409 y 410 del CP, establecen una pena compleja

(prisión, multa e inhabilidad) y están excluidas de beneficios y subrogados penales, lo cual las convierte en *«injustos supremamente graves»*. Sumado a que los elementos materiales de prueba permitían inferir, razonablemente, que el imputado actuó con conocimiento y voluntad de su ilicitud, pues permitió que una empresa de economía mixta, burlando la normatividad que rige la contratación estatal, le otorgara beneficios y utilidades a una empresa privada, en detrimento del patrimonio público.

d. En lo que tiene que ver con el examen de proporcionalidad de la medida de aseguramiento, las razones expuestas por HURTADO GIRONZA lejos están de ser razonables, plausibles y fundadas.

Expuso que el fallador de primer nivel incurrió en serias contradicciones –aunque no indicó cuáles–, que la Fiscalía incurrió en una seria *«confusión»* al sostener que el contrato interadministrativo cuestionado representaba una afectación al patrimonio municipal cuando la Contraloría había descartado esa posibilidad –aunque no se aportaron en aquel proceso elementos que dieran cuenta de esa circunstancia– y, que la imposición de una medida tan drástica como la detención preventiva intramural exigía un análisis riguroso, más aún, cuando el imputado era *«una persona que tiene una calidad especial: ser el representante del municipio de Popayán, elegido de manera popular»*.

Esos argumentos, de ninguna manera evidencian un juicio serio de ponderación entre los intereses en conflicto, esto

es, la libertad personal del imputado César Cristian Gómez Castro y la salvaguarda de la correcta gestión y función administrativa al interior de la alcaldía de Popayán. Tampoco revelan que HURTADO GIRONZA hubiese realizado un estudio conjunto de los elementos materiales probatorios sometidos a su escrutinio. De haberlo hecho, habría arribado a la conclusión de que la pretensión de la Fiscalía, enfocada a restringir la libertad del imputado, estaba suficientemente fundada.

23. Lo expuesto hasta este punto permite afirmar sin duda que el comportamiento del acusado HURTADO GIRONZA no estuvo acompañado de razones fácticas y legales que lo respaldaran. Por el contrario, de manera deliberada y sin justificación atendible, inobservó las reglas de rango constitucional y legal que gobiernan la restricción de la libertad en el sistema de enjuiciamiento penal regido por la Ley 906 de 2004.

24. Así las cosas, la Corporación advierte que existen medios de conocimiento que prueban la teoría del caso de la Fiscalía General de Nación: RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA materializó el delito de prevaricato por acción al proferir el auto, del 28 de febrero de 2019, por medio del cual revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural impuesta a César Cristian Gómez Castro, para ese entonces, alcalde de Popayán.

Ello, porque era palmario que los elementos probatorios aportados por la Fiscalía acreditaban con holgura la inferencia

razonable de autoría. Pero, HURTADO GIRONZA con una argumentación acomodada, la desvirtuó con razones superficiales hasta llegar a calificarla como una mera conjetura. La evidencia era contundente frente a la ilegalidad manifiesta del contrato interadministrativo, cuya suscripción no tenía propósito distinto que el de manipular el proceso de contratación estatal para, a través de un intermediario público –EMTEL– beneficiar a un particular –QUIPUX– con la adjudicación de la ejecución de un objeto contractual sumamente oneroso para el municipio de Popayán y por un período de 15 años. Durante este lapso la empresa privada obtendría el 70% del recaudo derivado de la modernización, implementación, gestión, operación y puesta en marcha del sistema inteligente de movilidad de Popayán (SIMP).

No obstante, esta conclusión solo es provisional, pues se apoya en la valoración crítica de la información aportada por la Fiscalía. Para llegar a una conclusión definitiva, la Sala debe valorar las pruebas y los reparos de la defensa.

2. Valoración de las pruebas de la defensa

25. La Corte analizó el testimonio del ex Procurador Judicial II Penal de Popayán Juan Carlos Santacruz López, la declaración del procesado RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA y los argumentos expuestos por la defensa técnica y material en los alegatos finales. A partir de la información entregada encuentra lo siguiente:

a. RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA en el ejercicio de sus funciones como Juez siempre ha evidenciado un trabajo serio y juicioso de los casos sometidos a su conocimiento. Ello, ha generado en el ámbito judicial de Popayán *«una sensación de confianza»* en su gestión, pues es una persona reservada, estudiosa y apartada de temas políticos.

b. El proceso contra el alcalde de Popayán César Cristian Gómez Castro revestía gran complejidad fáctica y jurídica, representaba un fuerte impacto social y tenía una importante trascendencia a nivel local y nacional.

c. El expediente aportado por las partes era bastante voluminoso, pues la Fiscalía y la defensa allegaron 12 carpetas de elementos probatorios cada una. Sin embargo, el acusado estudió toda la foliatura y con base en el análisis integral de los medios de conocimiento adoptó la decisión que consideró jurídicamente viable.

d. La Fiscalía General de la Nación en el caso contra el alcalde de Popayán Gómez Castro *«no hizo lo que tenía que hacer»*, pues en el recaudo de elementos probatorios *«se quedó corta»*. Por ese motivo, sustentó la medida de imposición de medida de aseguramiento en afirmaciones genéricas desprovistas de la contundencia exigible para afectar severamente el derecho a la libertad.

e. El acusado realizó un análisis serio, juicioso, razonable, plausible y sustentado en el ordenamiento jurídico.

Puede que pudiera incurrir en imprecisiones conceptuales. Sin embargo, ello no configura el delito de prevaricato por acción.

f. Los hechos jurídicamente relevantes atribuidos por la Fiscalía reprochan al acusado (i) que no desvirtuó los argumentos del Juzgado de Garantías de primera instancia; (ii) que desconoció las normas de contratación; (iii) que omitió que EMTEL S.A. ESP no tenía capacidad financiera; (iv) que evadió el deber de buscar la verdad; (v) que no valoró adecuadamente la evidencia; y (vi) que incurrió en varias equivocaciones. Sin embargo, todo ello alude a una posible incorrección de la decisión, más no a la ilegalidad.

g. La Fiscalía, además, estructuró los hechos jurídicamente relevantes con base en la tergiversación de las razones que el acusado expuso en el auto del 28 de febrero de 2019, pues no es cierto que hubiese afirmado, por ejemplo: (i) que había que dársele un trato especial a Gómez Castro por su condición de alcalde; (ii) que la Ley 80 de 1993 estaba derogada; o (iii) que el acuerdo de confidencialidad y la alianza de colaboración estratégica eran contratos estatales.

h. La realidad probatoria que el acusado tuvo a su disposición le permitió inferir de manera razonable que: (i) el Concejo de Popayán autorizó al alcalde para concesionar unos servicios de la Secretaría de Tránsito y Transporte; (ii) el burgomaestre actuó conforme a ese mandato y celebró un contrato interadministrativo con EMTEL; y (iii) no configuró un entramado criminal para favorecer ilícitamente a la empresa

privada QUIPUX SAS. Bajo tal perspectiva, no le era posible arribar a una inferencia razonable de autoría o participación.

i. La Fiscalía General de la Nación no cumplió con la carga probatoria para acreditar la concurrencia de los fines constitucionales que viabilizan la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, ni mucho menos probó que esta fuera necesaria, idónea, razonable y proporcional.

26. De acuerdo con lo anterior, en criterio de la defensa, este caso puede resumirse bajo la siguiente premisa: el reproche de la Fiscalía hacia RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA está orientado a criticar la incorrección de la decisión que adoptó el 28 de febrero de 2019, pero realmente no cuestiona su legalidad. En ese sentido, no es posible predicar que se trata de una providencia manifiestamente contraria a la ley, lo cual, descarta la configuración del prevaricato por acción.

No obstante, las pruebas con las que aquella parte pretende acreditar esa hipótesis no son suficientes para cambiar la conclusión provisional a la que la Corte llegó.

27. La Corporación reconoce que la defensa, en ejercicio legítimo de su derecho presentó una hipótesis de trabajo contraria a la expuesta por la Fiscalía. Sin embargo, la prueba testimonial sólo dio cuenta de aspectos relativos a la personalidad del acusado y la conducta que exteriorizaba en el ejercicio cotidiano de sus funciones como juez. Esto, ninguna trascendencia o relevancia representa para mermar la

credibilidad de las pruebas que soportaron los cargos de la acusación.

El relato de Juan Carlos Santacruz López, además, reprodujo precariamente lo sucedido en las audiencias preliminares adelantadas contra el ex alcalde de Popayán, pues en reiteradas oportunidades manifestó que por el paso del tiempo no recordaba, con exactitud, ciertos aspectos de aquel proceso.

En adición, el referido testigo evocó su opinión o concepto frente al debate que generó la imposición de la medida de aseguramiento contra César Cristian Gómez Castro. Lo mismo hizo el procesado, al insistir en que su decisión se ciñó al ordenamiento jurídico.

Sin embargo, ello en nada rebate o resta contundencia a los hechos jurídicamente relevantes atribuidos en la acusación a HURTADO GIRONZA, ni mucho menos minan la fiabilidad de las pruebas de la Fiscalía.

28. La Corte recuerda que ninguna norma jurídica obliga a los jueces a aceptar las tesis de la defensa sin un análisis riguroso de los medios de conocimiento aportados. Por el contrario, las autoridades judiciales deben evaluar de manera integral todos los medios de conocimiento presentados en el juicio y sustentar sus fallos en el resultado de dicho análisis.

Eso es precisamente lo que ha hecho la Corte en este caso, ya que, frente a la negación de la defensa, existen

pruebas de distinta naturaleza que señalan a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA como responsable de los delitos contra la administración pública acusados por la Fiscalía.

29. De esta manera, la Sala observa que las pruebas de la defensa no proporcionan una hipótesis alternativa, y tampoco restan credibilidad a los medios de conocimiento con los que el ente acusador estructuró sus cargos como para generar una duda razonable. Por lo tanto, no tienen la entidad suficiente para desvirtuarlos.

Lo cierto es que RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA se aprovechó de su investidura de Juez de la República para proferir, en el contexto de una audiencia preliminar de control de garantías en un proceso penal adelantado por delitos contra la administración pública, una decisión manifiestamente contraria a la ley.

Esta consistió en revocar una medida de aseguramiento de detención preventiva intramural que el Juzgado de Garantías de primer nivel había impuesto con sustento en los elementos materiales probatorios aportados por las partes que le permitieron concluir la existencia de una inferencia razonable de autoría o participación, el cumplimiento de los fines constitucionales invocados por la Fiscalía y el lleno de los requisitos de idoneidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad que caracterizan las medidas cautelares restrictivas de la libertad.

Tales actos los realizó dolosamente, es decir, con pleno conocimiento de los elementos constitutivos de la infracción, previsión del desarrollo del suceso y voluntad de ejecutarlos. Su conducta lesionó, de manera efectiva, el bien jurídico de la administración pública. Además, el carácter anti normativo y antijurídico de su comportamiento típico no resulta de ninguna manera justificado.

La defensa no planteó en el juicio ninguna causal de justificación que pudiera enervar el desvalor de acción y de resultado, confirmándose la materialización del injusto penal. En consecuencia, es incontestable que la conducta es típica y antijurídica.

Esa parte tampoco acreditó ninguna exculpante. No planteó que para el momento de los hechos RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA desconociera el rito procesal aplicable, por el contrario, destacó el conocimiento especializado de aquel y su amplia experiencia en el ejercicio jurisdiccional.

Por ello, la Sala advierte que el acusado disponía de la posibilidad de conocer el carácter antijurídico de su acción y de comportarse conforme a derecho. A pesar de ello, optó por apartarse de las normas específicas aplicables a la materia que le correspondía resolver.

30. Dado que las pruebas presentadas por la defensa no modifican el panorama probatorio de la Fiscalía, la conclusión inicial se torna definitiva.

3. Respuesta a las razones de la parte recurrente

31. La valoración de las pruebas que la Sala realizó constituye una respuesta a los reparos propuestos en la apelación, que llevan inexorablemente a revocar la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán de absolver a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA. Y ello es así, por cuanto:

a. Según reiterada jurisprudencia de esta Corte el prevaricato por acción exige un juicio de legalidad y no de acierto. El análisis, además, se remonta al momento histórico en el que la resolución, dictamen o concepto se adoptaron –juicio ex ante–. Por ese motivo, no debe verificarse simplemente la contrariedad del pronunciamiento con la ley, sino *«la existencia de una manifiesta disparidad entre el acto (motivación; decisión) y una comprensión racional de los textos o enunciados normativos llamados a regular el asunto»* (CSJ SP089-2023, 15 mar. 2023, rad. 59034).

b. Al confrontar el marco normativo que regula la restricción de la libertad en los procesos penales regidos por la Ley 906 de 2004 con los fundamentos empleados por el acusado RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA, en el auto del 28 de febrero de 2019, la Corte constata que la decisión de revocar la detención preventiva intramural que pesaba sobre el entonces alcalde de Popayán César Cristian Gómez Castro configuró una resolución manifiestamente contraria a la ley.

c. El acusado, en aquella providencia, realizó una valoración deficiente que desconoció abiertamente el deber de

apreciar de manera integral y en conjunto los medios de conocimiento aportados. El análisis que efectuó evidencia que su voluntad estaba inequívocamente dirigida a apartarse de las comprensiones razonables de los hechos y del derecho que el caso le ofrecía.

d. El acusado no incurrió en incorrecciones jurídicas ni su decisión refleja una simple diferencia de criterio o una disparidad en la apreciación de los medios probatorios. De acuerdo con el análisis realizado en esta decisión, su comportamiento desconoció abiertamente las normas legales aplicables al caso y las reglas de la sana crítica.

e. No es admisible el argumento del Tribunal, según el cual, la forma de razonar del acusado refleja que incurrió en una *«confusión intelectual»*, pero que, a pesar de ella, adoptó *«una postura jurídica, que, si bien es equivocada, no resulta arbitraria»*. Tampoco es válido sostener que HURTADO GIRONZA *«cometió errores judiciales, hizo análisis imperfectos e incurrió en equivocaciones»*, pero que tales circunstancias por sí mismas no son suficientes para calificar de ilegal su conducta. Menos admisible resulta aún afirmar que, en su determinación, el procesado *«concomitante con las equivocaciones»* también tuvo aciertos.

f. HURTADO GIRONZA empleó una serie de argumentos deshilvanados con los cuales pretendió dotar de apariencia de legalidad una postura que, además de apartarse de la realidad probatoria, claramente estaba encaminada a favorecer a César Cristian Gómez Castro, cuya situación jurídica, según el

acusado, debía analizarse de manera especial, por ser «*el representante del municipio de Popayán, elegido de manera popular*», cuya afectación de la libertad tendría «*una incidencia en los destinos del municipio*».

g. La valoración probatoria efectuada desconoció de manera grave las reglas de la sana crítica, pues es evidente que no valoró de manera integral y conjunta los medios probatorios puestos a su disposición y optó por una apreciación torcida y parcializada de la evidencia para justificar una determinación abiertamente contraria a la ley.

32. Así, la Sala concluye que están reunidos los presupuestos, del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para declarar penalmente responsable a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA autor de la conducta de prevaricato por acción, por la que fue convocado a juicio. En ese orden, es imperativo revocar la decisión absolutoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán a favor del procesado para, en su lugar, emitir una condena.

En ese sentido, la Corte emprenderá el procedimiento de individualización de la pena, el análisis de la procedencia de sanciones accesorias, el estudio del reconocimiento de algún mecanismo sustitutivo de la prisión y la viabilidad de librar orden de captura.

G. Individualización de las penas, sanciones accesorias, sustitutos de la prisión y orden de captura

1. Individualización de las penas

33. La pena prevista por el legislador en el artículo 413 del Código Penal –modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004– para la conducta punible de prevaricato por acciones de prisión de 48 a 144 meses, multa de 66.66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.

De acuerdo con lo anterior, según el inciso 1º del artículo 61 de la codificación penal, corresponde dividir el ámbito punitivo de movilidad en cuartos. Para el caso concreto, dicho ejercicio se expresa gráficamente de la siguiente manera:

Ámbito de Movilidad	Cuarto Mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
Prisión (24 meses)	48 a 72 meses	72 meses y 1 día a 96 meses	96 meses y 1 día a 120 meses	120 meses y 1 día a 144 meses
Multa (58.995 smlmv)	66.66 a 124.995	124.996 a 183.33	183.34 a 241.665	241.666 a 300
Inhabilidad (16 meses)	80 a 96 meses	96 meses y 1 día a 112 meses	112 meses y 1 día a 128 meses	128 meses y 1 día a 144 meses

34. Como quiera que, en la formulación de la acusación, la Fiscalía no atribuyó circunstancias de mayor punibilidad de las previstas en el artículo 58 del Código Penal, pero sí indicó que concurría una situación de menor punibilidad, esto es, la carencia de antecedentes penales –artículo 55.1 CP–, el ámbito de movilidad será el establecido dentro del primer cuarto. Esto es, en el que la pena de prisión oscila entre 48 y 72 meses, la

multa entre 66.66 a 124.995 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas entre 80 a 96 meses, de acuerdo con lo previsto en el inciso 2º del artículo 61 *ibidem*.

35. De otro lado, según el inciso 3º de la norma referida, *«establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto»*.

A partir de los hechos probados en el presente caso, la Sala observa que existan aspectos particulares, relacionados con la ejecución de la conducta punible, relativos a su gravedad y a la intensidad del dolo, que justifican fijar la pena más allá del mínimo. Además, los fines de prevención especial y general que la pena habrá de cumplir, ameritan incrementar la sanción inferior prevista por el Legislador.

Ello es así, por cuanto RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA, en ejercicio de sus funciones como Juez de Garantías, apeló a una argumentación amañada y abiertamente contraria a la realidad probatoria y a la normatividad aplicable para el caso que le correspondió analizar, con el fin de justificar la revocatoria de una medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, que el Juzgado de inferior jerarquía había fundado en: (a) la existencia de una inferencia razonable

de autoría o participación del imputado en la realización de dos conductas atentatorias de la administración pública; (b) la necesidad de la medida, que satisfacía factores no procesales – Arts. 310 y 311 CPP– y procesales –Arts. 309 y 312 CPP–; y (c) la razonabilidad, pues aquella restricción de la libertad, según las particularidades del caso, resultaba adecuada, necesaria y proporcional.

De allí deviene la ilegalidad de su decisión, pues no puede pasar desapercibido que el acusado realizó la conducta endilgada apartándose del ejercicio legítimo de su investidura como Juez de la República, el cual sólo puede ir encaminado, como imperativo constitucional y legal, pero igualmente ético y moral, a la satisfacción del valor justicia, así como a fomentar la confianza y respeto de la sociedad frente a quienes fungen en el desarrollo de tan trascendental labor.

36. En ese orden de ideas, la Corte estima proporcional apartarse del mínimo legal previsto en 12 meses, respecto de la pena de prisión, guarismo que equivale al 25% de la pena mínima, para imponer al acusado 60 meses de prisión. En esa proporción –25% respecto de los límites mínimos– se incrementarán, igualmente, las penas de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Por lo tanto, las penas definitivas a imponer a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA por el punible de prevaricato por acción, serán las de **60** meses de prisión, **83,325** salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y **100** meses de

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

2. De las sanciones accesorias

37. Según el artículo 52 del Código Penal, *«las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el Juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena»*.

En el presente asunto, procede la pena de pérdida del cargo público, según lo previsto en el artículo 45 del código sustantivo penal. Ello, en la medida en que la conducta por la cual se le declara penalmente responsable a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA en la presente sentencia, la materializó en el ejercicio y desempeño de sus funciones como Juez 4º Penal del Circuito de Conocimiento de Popayán. Por ende, así se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión.

3. De los mecanismos sustitutivos de la prisión

38. En el presente asunto, teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron el 28 de febrero de 2019, fecha de la providencia judicial manifiestamente contraria a la ley dictada por el acusado, el estudio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y del sustituto de la prisión domiciliaria se rige por la Ley 1709 de 2014, vigente para la época indicada.

En tal sentido, el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, excluye el otorgamiento de beneficios y subrogados penales a quienes hayan sido condenados por delitos contra la administración pública, como ocurre en este asunto, en el que el comportamiento ilícito por el que se declara penalmente responsable al acusado atenta contra dicho bien jurídicamente tutelado.

Bajo tal perspectiva, por expresa prohibición legal no resulta viable conceder ningún beneficio carcelario. Por ese motivo, RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA debe cumplir la pena impuesta en establecimiento de reclusión.

4. De la orden de captura

39. El artículo 450 de la Ley 906 de 2004 señala que *«si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia»*. Asimismo, el inciso 2º de dicha norma establece que *«si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librárá inmediatamente la orden de encarcelamiento»*.

La Corte Constitucional recientemente señaló que en los eventos en los que el juez penal decida que es necesario ordenar la captura inmediata del acusado declarado culpable, bien sea con el anuncio del sentido del fallo o en la sentencia escrita, tiene el deber de motivar la decisión y analizar, no sólo

la procedencia o no de subrogados penales, sino circunstancias específicas del caso, como el arraigo social del procesado, su comportamiento durante el proceso y el quantum punitivo al que está expuesto –Cfr. CC. SU-220-2024–.

En este caso, por prohibición legal, no resulta viable conceder ningún beneficio carcelario, por lo cual, RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA debe cumplir la pena impuesta en establecimiento de reclusión. Sin embargo, la Corte no advierte la necesidad de librar orden de captura inmediata. Por ese motivo, aquella procederá una vez quede ejecutoriada la sentencia.

H. De la doble conformidad

40. En atención a que la sentencia proferida por esta Sala, en sede de segunda instancia, constituye la primera condena contra RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA por el delito de prevaricato por acción, a efectos de garantizar el principio de doble conformidad, se comunicará a la defensa y al acusado, que contra esta decisión procede el mecanismo de impugnación especial. En tal sentido, se dará aplicación al numeral 7º del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2018 y a las directrices del Acuerdo 29 del 23 de septiembre de 2020 de la Sala de Casación Penal.

I. Conclusión

41. La Corte examinó las pruebas aducidas en el juicio por las partes y con base en una valoración racional de ellas arribó al conocimiento de que RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA, como titular del Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento de Popayán, actuó como juez de control de garantías de segunda instancia en el proceso penal 19001-60-00703-2017-00947 adelantado contra el entonces alcalde de esa ciudad César Cristian Gómez Castro y, al revocarle la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural que pesaba en su contra, el 28 de febrero de 2019, profirió una decisión judicial manifiestamente contraria a la ley.

Es decir, está acreditada la materialidad de la conducta de prevaricato por acción y la responsabilidad penal del acusado. La valoración crítica de la información aportada por las partes en el juicio oral suministra fundamento suficiente para concluir que la Fiscalía acreditó su hipótesis, más allá de toda duda razonable, según lo exigido por el artículo 381 del CPP, y que la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán no tuvo en cuenta esa realidad.

42. Así las cosas, la Corporación revocará el fallo absolutorio proferido en primera instancia a favor del procesado para, en su lugar, emitir la condena correspondiente.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del 16 de abril de 2024 proferida por Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán que absolvió a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA del cargo de prevaricato por acción.

Segundo: CONDENAR a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA como autor responsable del delito de prevaricato por acción a **60** meses de prisión, **83,325** salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y **100** meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Tercero: IMPONER a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA la pena accesoria de pérdida del empleo de que trata el artículo 45 del Código Penal, según las consideraciones de esta providencia.

Cuarto: NEGAR, por expresa prohibición legal, a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Quinto: ADVERTIR que, por haberse condenado a RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA, por primera vez, está en posibilidad de activar el mecanismo especial de impugnación previsto en el Acto Legislativo 01 de 2018, en los términos señalados en la parte motiva de esta decisión.

Sexto: LIBRAR, por la Secretaría de la Sala de Casación Penal, las comunicaciones pertinentes.

Cópiese, notifíquese y, una vez resuelta la solicitud de doble conformidad de la sentencia condenatoria, si llegare a activarse tal mecanismo de impugnación, devuélvase a la Corporación de origen.


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala


GERARDO BARBOSA CASTILLO


FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Segunda Instancia
Radicado Interno n.º 66.399
CUI: 11001600010120190014503
RUBÉN DARÍO HURTADO GIRONZA



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JOSE JOAQUÍN URBAINO MARTÍNEZ

Sala Casación Penal @ 2025

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 32FEF1AC7DA8C0C6F1B3551894BBBE607EF4A06CA5B29D987B648A5AE1FF30FA
Documento generado en 2025-09-16