



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**

Magistrada Ponente  
**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

AP1315-2021  
**Radicación N° 56917**

**Acta 84**

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

**VISTOS**

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por el representante de quienes se postulan como víctimas,



contra el auto proferido el 9 de diciembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el cual fue decretada, a favor de LUIS ERNESTO GUEVARA LÓPEZ -Juez Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad-, la preclusión de la indagación adelantada por los posibles delitos de prevaricato por acción y falsedad ideológica en documento público.

## **I. DESCRIPCIÓN FÁCTICA OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

1.1. *Yasmín Yanet Pulido Walteros*, en calidad de copropietaria del predio denominado “*El Consuelo*” -identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 0702383 y ubicado en el municipio de Turmequé-, a través de apoderado interpuso demanda divisoria contra los demás comuneros “*Efrén, Rafael, María del Rosario, Alirio, Carlos, María Herminia, Jorge Alonso Bernal y Flor María del Carmen Alonso de Camelo*”.

El abogado de la parte activa, en el libelo introductorio manifestó pretender la división “*material*” del inmueble mediante la venta de la cosa común en pública subasta.

Del proceso conoció el Juez Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, LUIS ERNESTO GUEVARA LÓPEZ, dentro del radicado 2017-034-00, quien profirió auto admisorio el “*treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017)*”.

El mismo funcionario decretó “*la división en la modalidad de venta en pública subasta (ad valorem)*” el 15 de marzo de 2018,



en cuyas consideraciones indicó que “(...) los comuneros demandados fueron notificados personalmente (...), contestaron la demanda -y- (...) se allanaron a la división en la modalidad de venta en pública subasta”.

1.2. La indagación se centró en que en el auto con el cual se admitió la demanda no se cumplió lo establecido en el art. 90 del Código General del Proceso, el cual dispone que el juez declarará su inadmisibilidad, entre otros eventos cuando “no reúna los requisitos formales” o “las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales”, situación que, en opinión del denunciante, se configuró en el asunto atrás mencionado debido a que no son acumulables las pretensiones de división “material” y la división “ad valorem”.

Adicionalmente, si bien en la contestación hubo allanamiento, lo fue expresamente para que se adelantara la división material del bien, no para la división por venta en pública subasta, como falsamente se indicó en la providencia del 15 de marzo de 2018.

## **II. ACTUACIÓN RELEVANTE**

En consideración de la *notitia criminis* la Fiscalía adelantó indagación contra LUIS ERNESTO GUEVARA LÓPEZ por posible *prevaricato por acción y falsedad ideológica en documento público*. Concluida esta fase preprocesal, solicitó la preclusión por “*atipicidad del hecho investigado*” en audiencia llevada a cabo el 8 de noviembre de 2019.



El Tribunal Superior de Tunja decretó la preclusión el 9 de diciembre *idem*.

Contra ese auto *el apoderado de quien intervino como víctima* interpuso recurso de apelación, el cual, una vez concedido, el expediente fue remitido a la Corte Suprema de Justicia para su resolución.

### **III. DECISIÓN APELADA**

3.1. En relación con el delito de prevaricato por acción, el Tribunal resolvió “*acceder a la solicitud de preclusión*” por cuanto consideró demostrada la causal invocada -atipicidad del hecho investigado-, por ausencia tanto de dolo como de contrariedad con el ordenamiento jurídico. Esto por cuanto en el proceso civil objeto de la indagación, se advirtió acreditado el cumplimiento de los artículos 82, 406 y siguientes del Código General del Proceso para la admisión de la demanda y la resolución del asunto, por las siguientes razones:

(i) En el libelo con el cual se promovió el proceso divisorio conocido por el juez GUEVARA LÓPEZ, se manifestó demandar la división “*material*” del predio del cual eran propietarios, en común y proindiviso, Yasmín Yanet Pulido Walteros y los demandados; pero en el acápite de las pretensiones se precisó que dicha división “*material*” debía surtirse “*mediante la venta en subasta del bien inmueble denominado*



*El Consuelo, distinguido con matrícula inmobiliaria numero No. 070-2383”;*

(ii) Adicionalmente, con la demanda se aportaron tanto los documentos requeridos por la ley, como el dictamen pericial rendido el 5 de diciembre de 2016 por Edgar Hernán Escandón, donde se determinó la ubicación del predio y la imposibilidad de la división material del mismo al tenor de lo establecido en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del municipio de Turmequé y la certificación expedida por el Secretario de Planeación y Desarrollo Económico de la misma entidad territorial;

(iii) Acorde con lo anterior, el juez decretó la división en la única modalidad posible, esto es, mediante venta en pública subasta; reconoció mejoras a favor del demandado Jorge Alonso Bernal; dispuso el secuestro del inmueble objeto de división, según lo indicado en los artículos 410 y 411 del Código General del Proceso. Además, adelantó la licitación y el remate del inmueble en cumplimiento de los arts. 406 a 418 del mismo Código.

También precisó el Tribunal que: (i) el juez está facultado para interpretar la demanda y los anexos con el fin de admitirla, tal y como se hizo en el asunto investigado, cuyo proceder estuvo ajustado a la ley, al punto que los demandados no propusieron excepciones previas; (ii) en lo referente al control de legalidad señalado en el artículo 132<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Artículo 132. Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán



del C.G.P., en auto del 9 de noviembre de 2017 el juez dispuso la corrección de la fecha de la providencia visible a folio 252, única irregularidad por éste advertida; y (iii) en cuanto al control de legalidad solicitado por el abogado de los demandados, fue debidamente denegado dada su impertinencia y extemporaneidad, acorde con la precitada disposición legal.

3.2. Frente a la solicitud de preclusión por *falsedad ideológica* en la providencia proferida el 15 de marzo de 2018, el Tribunal advirtió que el hecho investigado es atípico, pues si bien fue equivocado lo consignado en su acápite de antecedentes, en relación con lo literalmente indicado por los demandados, ese hecho no alteró los fundamentos de la resolución adoptada, la cual se sujetó a lo establecido en los artículos 406, 418 del Código General del Proceso, 2.340 del Código Civil y a lo evidenciado en el dictamen pericial rendido por Edgar Hernán Escandón, el cual no fue objetado por alguno de los interesados.

La mencionada experticia indica cómo, de acuerdo con la Oficina de la Secretaría de Planeación de Turmequé, los predios rurales de este municipio no pueden fraccionarse en áreas inferiores a 3,5 hectáreas (35.000 metros cuadrados); y el inmueble *El Consuelo* tiene un área de 44.841,4 metros cuadrados, de donde resulta imposible su división material.

---

alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación. (subrayado fuera de texto).



En el trámite, además, se había logrado establecer la existencia de una comunidad y la no existencia de pacto que impidiera la división. Por tanto, dado que no existía nada que imposibilitara la actuación se accedió a la pretensión de la venta en pública subasta del bien, tomando como referencia el valor que respecto del mismo se consignó en el dictamen pericial atrás mencionado; suma a la cual se agregó la reportada por el demandado Jorge Alonso Bernal mediante dictamen pericial rendido por Eduardo Rojas Garavito.

Consecuencia de lo anterior, el Tribunal advirtió clara la existencia de una falsedad inocua, que carece de antijuridicidad material, pues no lesiona ni pone en peligro el bien tutelado, acorde con lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en providencias del 21 de abril de 2004, radicación 19930; SP15490 del 27 de septiembre de 2017, radicación 47862; y SP4710 del 31 de octubre de 2018, radicación 48907.

#### **IV. LA APELACIÓN**

Fue promovida por el representante de víctimas, en punto del acceso a la preclusión de la investigación por prevaricato por acción y falsedad ideológica en documento público.

Asegura que los hechos que conforman la investigación por el delito de prevaricato por acción fueron admitidos mediante confesión por el indiciado en declaración libre que rindió ante el ente investigador designado por la Fiscalía. Por



tanto, es un hecho probado que existió una indebida acumulación de pretensiones lo que, al tenor de lo consagrado por la legislación procesal civil, es causal de inadmisión.

Entonces, está claro que el juez GUEVARA LÓPEZ admitió una demanda que debió inadmitir, cuya ilegalidad no desaparece ni puede minimizarse por el hecho de que no fueron propuestas las excepciones previas por parte de los demandados.

Adicionalmente, aun cuando hubo desconocimiento del derecho procesal por parte del abogado de la parte demandada, contestó la demanda con la pretensión de allanarse a la división material y no a la división *ad valorem*.

Afirma que hay jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que el juez no puede interpretar la demanda al punto de cambiar las pretensiones de las partes, pues ello derivaría en grave transgresión a la imparcialidad que cobija toda actuación judicial.

El prevaricato por acción atribuible al juez GUEVARA LÓPEZ, lo complementa la falsedad ideológica en la que incurrió al tergiversar lo expresado en la contestación de la demanda, cuya disparidad no puede ser demeritada y calificada como "*falsedad inocua*", pues está escrita y no se puede borrar. En el mismo sentido no se puede hablar de un error involuntario cuando este fue corregido y reconocido



tanto en providencia posterior como en una de las declaraciones que hizo el funcionario ante la Fiscalía al indicar que *“en verdad algunos sí se allanaron a la división material, pero hubo otros que lo hicieron a la división ad valorem”*.

Alega que la prueba pericial presentada por la parte demandante en el proceso divisorio, no es idónea por cuanto (i) de ninguna manera se refiere concretamente al predio *“El Consuelo”*, sino en general a los predios del municipio; (ii) no tuvo en cuenta la *“Ley 160”*, la cual, para decretar la división material, contiene como excepción al POT la unidad agrícola familiar, misma que en el asunto examinado de tiempo atrás la tenían constituida los hermanos involucrados en el proceso junto con sus padres, pues trabajaban todos en armonía; y (iii) el 90% de los predios rurales tienen menos de 1.000 metros cuadrados.

## **V. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES.**

5.1. La Fiscalía solicita la confirmación de la decisión impugnada por las razones que se pasan a ver:

(i) El Tribunal acertó cuando dijo que el comportamiento del indiciado fue atípico, pues realmente la decisión que adoptó el Juez Cuarto Civil del Circuito el 30 de marzo de 2017, por medio de la cual admitió la demanda, resultó ajustada a derecho, pues simplemente correspondió a los presupuestos que se habían probado dentro del proceso y



que estaban dados por el artículo 406 del Código General del Proceso.

En cuanto a los presupuestos que se requerían para admitir la demanda divisoria, ciertamente se actualizaban, porque (a) se había acreditado por el demandante que existía una decisión previa que los hacía condueños tanto al demandante como a los demandados (b) se había presentado el certificado expedido por el registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición y (c) lo más importante, se había acompañado un dictamen pericial que señalaba cuál era el tipo de división que era procedente en este caso, teniendo en cuenta además una certificación expedida por el arquitecto Javier Moreno, Secretario de Planeación de Turmequé, que señala cómo el cálculo de la *unidad agrícola familiar* para ese municipio era de 3,5 hectáreas.

(ii) El representante de víctimas afirma que la precitada premisa es incorrecta porque la mayoría de los predios de turmequé ostentan una extensión inferior a 3.5 hectáreas y que, por ende, el perito había llegado a una conclusión errónea. Esa alegación, sin embargo, hace referencia a un hecho novedoso que no aparece en ninguna parte del proceso civil y que solo viene a ser expuesto en esta audiencia, sin elemento material probatorio que realmente lo acredite. Por tanto, no puede tenerse como válida para que fuera considerada por el indiciado.

(iii) Es un elemento estructural del delito de prevaricato por acción que se esté frente a una decisión que contraríe



grotesca y manifiestamente el derecho aplicable o los medios de prueba allegados al proceso. Habida consideración de los medios de conocimiento que tuvo a disposición el juez GUEVARA LÓPEZ, su determinación aparece producto de una interpretación razonable.

(iv) Para pregonar falsedad ideológica en documento público, debe concurrir un elemento esencial que es la antijuridicidad tanto formal como material. Si bien no resultó cierto lo manifestado por el juez en el sentido de que todos los demandados se allanaron a la división del inmueble en pública subasta, porque varios de estos indicaron allanarse a la división material, la Fiscalía se ocupó de hacer un análisis de cuál era la incidencia que ese hecho tenía en la situación jurídica que se debatía y señaló que esa falsedad se consignó en el acápite de los antecedentes y no tuvo trascendencia alguna en la decisión judicial, toda vez que el juez simplemente aplicó las normas que correspondía tener en cuenta al momento de decidir, contenidas en los artículos 406 a 418 del Código General del Proceso.

De allí que plasmar en los antecedentes de la decisión una afirmación contraria a la realidad, no causó ningún perjuicio real o potencial en la situación jurídica materia de debate. Por eso el Tribunal, con acierto y siguiendo estrictamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, indicó que no se actualizaba uno de los elementos estructurales del delito de falsedad ideológica en documento público, cuál es la concurrencia de un perjuicio real o potencial. En ese sentido, retomando los precedentes de la



Corte Suprema de Justicia acogidos por el Tribunal, la decisión en derecho es la confirmación de la preclusión.

5.2. El representante del Ministerio Público, tras señalar que la preclusión es un mecanismo a través del cual se da por terminado anticipadamente el proceso penal cuando se demuestran las causales que han sido invocadas por el titular de la acción penal y que el numeral 5 del artículo 250 constitucional faculta a la Fiscalía para solicitar la preclusión cuando no hay mérito para acusar o para continuar con el adelantamiento de la investigación penal, estimó que el Tribunal Superior de Tunja hizo un adecuado análisis, acorde con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia acerca de los dispositivos que integran los tipos penales de prevaricato por acción y falsedad ideológica en documento público, cuya corrección impone la confirmación de la decisión apelada.

5.3. El defensor del indiciado se adhirió al alegato de la Fiscalía y precisó que en el proceso divisorio la parte demandada no propuso excepciones previas en la contestación ni en el recurso de reposición, oportunidad esta para formularlas, de conformidad con el inciso 2 del artículo 402 del Código General del Proceso, el cual dispone:

*Los hechos que constituyen excepciones previas, la cosa juzgada y la transacción, solo podrán alegarse como fundamento del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.*

Esta situación dio lugar a la aplicación de lo establecido en el artículo 102 *ídem*, el cual establece lo siguiente:



*Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones.*

## **VI. CONSIDERACIONES**

6.1. La Sala es competente para resolver este asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32-3 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de la apelación contra la decisión adoptada, en primera instancia, por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en el curso de actuación penal contra un juez de la República.

6.2. De acuerdo con el artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación está obligada a ejercitar la acción penal y a adelantar las investigaciones de los hechos que lleguen a su conocimiento que tengan las características de un delito, sin que pueda renunciar, interrumpir o suspender la persecución penal, salvo en los casos que la ley establece para la aplicación del principio de oportunidad. También, en ejercicio de sus funciones, el fiscal puede solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación.

Por su parte, los artículos 331 y 332 prevén dos oportunidades para realizar tal solicitud: (i) en los periodos de indagación o investigación, únicamente el representante del ente acusador está facultado para pedir al juez de conocimiento la preclusión de la investigación por cualquiera de las causales previstas en la referida norma; y (ii) en la etapa



de juzgamiento, fase procesal en la que la petición puede ser elevada por la Fiscalía, el Ministerio Público y el defensor, pero sólo cuando se trate de las causales previstas en los numerales 1° y 3° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

El artículo 331 de la Ley 906 de 2004 -después de proferida la sentencia C-591 de 2005 por la cual fue declarada inexecutable la expresión “a partir de la formulación de imputación”-, dispone que “en cualquier momento, el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar”, lo cual habilitó la posibilidad de formularla en la fase de indagación.

A su turno, el artículo 332 de la norma en cita, señala las siguientes causales que, estando acreditadas, permiten la preclusión de la investigación:

1. *Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*
2. *Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*
3. *Inexistencia del hecho investigado.*
4. *Atipicidad del hecho investigado.*
5. *Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*
6. *Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*
7. *Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código.*

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

Dada la trascendencia del decreto de la *preclusión de la investigación*, en el sentido de que hace tránsito a cosa juzgada, el órgano competente para proferirla es el juez de conocimiento (sentencias C-872 de 2003, C-591 de 2005 y C-920 de 2007 emitidas por la Corte Constitucional), y su pronunciamiento debe restringirse a



la causal invocada por la Fiscalía, el Ministerio Público o la defensa, según la etapa procesal donde se presente la solicitud. De manera que, por regla general, el juez no debe adoptar decisión alguna en relación con causales no alegadas, so pena de vulnerar el debido proceso establecido en la Ley 906 de 2004 para ese instituto jurídico.

En este sentido, si la causal alegada se encuentra probada, el juez debe disponer la preclusión, aun cuando considere que la terminación del proceso también procede por motivo diferente. Por el contrario, si la decisión consiste en negar la existencia de la causal propuesta *“no pueden los jueces entrar a hacer juicios de valor sobre otras causales que no le han sido puestas de presente, porque en tal caso se estaría desbordando la actividad judicial al entrar a resolver cuestiones que no le han sido planteadas y tampoco debatidas”*. (CSJ AP 8 de febrero de 2008, Rad. 28908; AP 15 de julio de 2009, Rad. 31780; AP 18 de mayo de 2011, Rad. 35826 y AP 5 de octubre de 2016, Rad. 45851, entre otras providencias).

Por excepción, cuando los elementos de conocimiento base de la solicitud permiten establecer la procedencia de la preclusión por algún motivo diferente al invocado, por economía procesal debe decretarse, siempre que *“sus componentes estructurales (...) así lo determinen”*.<sup>2</sup>

### **6.3. Estructura jurídica de la conducta *prevaricato por acción*.**

---

<sup>2</sup> CSJ AP, 6 de diciembre de 2012, Rad. 37370 y AP, 19 de agosto de 2015, Rad. 45891.





#### **6.4 Estructura jurídica de la conducta *falsedad ideológica en documento público*.**

El artículo 286 del Código Penal establece:

*El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión (...).*

El supuesto de hecho objetivo de esta norma está conformado por los siguientes elementos: (1) un sujeto activo calificado y (2) un documento público expedido por aquél. En el primero debe concurrir sincrónicamente dos presupuestos: (i) la calidad de servidor público y (ii) la facultad o función legal o reglada para crear el documento. El segundo, exige dos condiciones: (i) que pueda servir de prueba en el tráfico jurídico y (ii) plasme alguna original falsedad -proveniente de su legítimo creador-, ya sea porque contiene descripciones no correspondientes con la realidad, o porque calla total o parcialmente la verdad.

En relación con el marco funcional dentro del cual debe realizarse la conducta típica, la Sala tiene decantado (en SP571 de 27 de febrero de 2019, Radicación 49144), que no siempre que un servidor público falta a la verdad en un documento, incurre en el delito de falsedad ideológica, pues el ámbito de protección de la norma que tipifica esta conducta sólo se extiende a las actuaciones que el funcionario realiza en ejercicio de la función certificadora o documentadora de la verdad, que el Estado le delega en desarrollo de la política de protección del bien jurídico de la fe pública.



Existen servidores públicos que cumplen funciones distintas de la simplemente certificadora de la verdad, y porque cuando se está frente a esta clase de funcionarios, la actualización de la conducta delictiva de falsedad ideológica no sólo dependerá de que falten a la verdad en un documento público, sino que lo hagan en el marco del deber de certificación de la verdad que el Estado les ha delegado (*ídem*).

*“Es lo que ocurre con los jueces de la República, quienes además de la función certificadora propiamente dicha, cumplen otras funciones, como tomar decisiones, en las que realizan valoraciones de índole fáctico, probatorio y jurídico, que nada tienen que ver con la función documentadora, en cuanto no se orientan a dar fe de un hecho, sino a declarar un estado de cosas y aplicar una consecuencia jurídica, en ejercicio de la actividad jurisdiccional de impartición del derecho.*

*“Cuando el juez, en cumplimiento del deber de resolver casos y aplicar el derecho, o de pronunciarse sobre la existencia de un determinado supuesto fáctico que lo inhabilita para conocer del asunto, hace afirmaciones mentirosas, no comete falsedad ideológica en documento público, porque para la realización de esta conducta se requiere, como viene de ser visto, que la afirmación mendaz se haga en ejercicio específico de la función certificadora de la verdad, y en los supuestos que se enuncian no se estaría dentro de este marco funcional.*

*“Podría dar lugar a la comisión de otro delito, por ejemplo, prevaricato por acción, si la fundamentación mendaz del servidor público se orienta a dar apariencia de legalidad a una decisión contraria a la ley, tesis que la Sala ya ha acogido en casos similares, no a partir desde luego del criterio de atipicidad objetiva de la falsedad ideológica que hoy la Sala privilegia, sino desde la perspectiva de aplicación del principio*



*de consunción (CSJ SP11015-2016, 10 de agosto de 2016, segunda instancia 47660)”.*

Ahora, para la estructuración del ingrediente subjetivo, se requiere dolo, única modalidad prevista para la mencionada conducta (CSJ SP, 31 oct. 2018, rad. 48.907)-. Por tanto, debe coexistir en el sujeto activo conocimiento de la ilegalidad de la conducta y decidida voluntad de generar un documento demostrativo de la realidad, que falta a la verdad o la omite.

#### **6.5. Respuesta a la apelación.**

6.5.1. Alega el impugnante que los hechos constitutivos de prevaricato por acción fueron admitidos por el investigado. Por tanto, es un hecho probado que existió una indebida acumulación de pretensiones en la demanda conocida por éste, lo que, al tenor de lo consagrado por la legislación procesal civil, le imponía decretar la inadmisión, lo cual no hizo.

La acumulación de pretensiones en la demanda, de acuerdo con el artículo 88 del Código General de Proceso, requiere, entre otras exigencias, que *“no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias”*.

Examinados los elementos de conocimiento recaudados en la indagación, se advierte que en la demanda promovida por *Yasmín Yanet Pulido Walteros* contra *“Efrén, Rafael, María del Rosario, Alirio, Carlos, María Herminia, José Alonso Bernal y Flor*



*María del Carmen Alonso de Camelo*”, las pretensiones fueron formuladas de la siguiente manera:

#### “PRETENSIONES

*“Primera: Decretar la división material del inmueble, propiedad de mi mandante (...) en comunidad con los demandados (...) mediante la venta en pública subasta del bien denominado el Consuelo, distinguido con la matrícula inmobiliaria N° 0702338 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, ubicado en la vereda Chitará del municipio de Turmequé, comprendido dentro de los siguientes linderos (...).*

*“Segunda: Tener como avalúo comercial del bien común, el que se anexa a la presente demanda.*

*“Tercera: Ordenar la venta del bien inmueble en subasta pública, a fin de lograr el mejor precio.*

*“Cuarta: Condenar en costas a la parte demandada, si se llegare a oponer a las pretensiones incoadas en la demanda”. (subrayado fuera de texto).*

Ciertamente, en el primero de los párrafos transcritos hay un defecto técnico o lingüístico –al incorporar la palabra “*material*”–, sin embargo, de su lectura integral se advierte que el juez indiciado no estuvo frente alguna acumulación indebida de pretensiones, sino frente a un *lapsus calami*, toda vez que (i) el mismo inciso señala la manera en que debe adelantarse la división, cual es “*mediante venta en pública subasta*”; (ii) en el tercer párrafo se reitera la pretensión al pedir que se ordene “*la venta del bien inmueble en subasta pública, a fin de lograr el mejor precio*”; (iii) el libelo fue referenciado como “*demanda divisoria mediante venta de la cosa común de Yasmín Yanet Pulido Walteros contra Efrén Alonso Bernal y otros*”<sup>3</sup>; (iv) en el acápite de pruebas la demandante pidió decretar y tener como

---

<sup>3</sup> Folio 110 de la carpeta de los elementos de conocimiento allegados por la Fiscalía (folio 1 del libelo de la demanda civil).



prueba “*el dictamen pericial realizado al predio por el perito Edgar Hernán Escandón Cortes*”, allegado con la demanda en cumplimiento del último inciso del artículo 406 del Código General del Proceso, el cual impone, entre otras exigencias, la indicación del tipo de división que fuere procedente, así:

*“Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto.*

*“(…)”*

*“En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama”.* (subrayado fuera de texto).

Examinado los elementos de conocimiento contentivos del dictamen pericial allegado con la demanda civil, se advierte lo observado por el Tribunal, esto es, que la única modalidad de división dictaminada fue la venta de la cosa común.

El informe pericial respecto del predio denominado El Consuelo -apto para cultivos, ubicado en la vereda Chitará del municipio de Turmequé y de común propiedad de la demandante y los demandados en el proceso civil-, señala cómo (i) este tiene un área de 44.841,5 metros cuadrados; y (ii) que la Oficina de Planeación Municipal dio cuenta que no es viable divisiones inferiores a 3.5 hectáreas (35.000 metros cuadrados), acorde con lo normado en el Plan de Ordenamiento Territorial.

Por tanto, nada le indicaba al juez GUEVARA LÓPEZ que la demanda pretendiera la división material del inmueble El Consuelo, pues, como viene de verse, de llevarse a cabo implicaría la constitución de predios para uso agrícola con



área inferior a la mínima autorizada por la autoridad administrativa, de acuerdo con el POT del municipio donde aquel se encuentra ubicado.

En este orden de ideas, el apelante plantea la existencia de una ilegalidad que no estructura el elemento normativo del tipo. Cabe recordar cómo, para que se configure una manifiesta disconformidad con el ordenamiento jurídico, no basta que la providencia denunciada sea ilegal -por razón sustancial (directa o indirecta) o de procedimiento-, sino que la disparidad con el derecho positivo llamado a imperar, debe ser de aquellas que no admite justificación razonable alguna.

Al margen de que la Corte esté o no de acuerdo con el auto admisorio proferido por el juez GUEVARA LÓPEZ, o de que existan en el apelante respetables motivos para discrepar del mismo, lo que al presente trámite interesa es verificar si el mismo se observa *manifiestamente* contrario a la ley.

Y lo advertido por la Sala, según lo analizado, es que la decisión denunciada resultó razonablemente ajustada al ordenamiento, a la luz de lo evidenciado en los elementos de conocimiento contentivos de la demanda civil y sus anexos.

6.5.2. Señala el recurrente que la interpretación de la demanda, no habilita al funcionario a modificar sus pretensiones.

Como viene de verse, el juez GUEVARA LÓPEZ sólo actuó a partir del único sentido posible y razonable contenido en la



demanda, el cual no fue producto de su cosecha o inventiva, pues ya estaba inmerso en el libelo.

Por tanto, a juicio de la Corte, las pretensiones realmente no fueron mutadas, cambiadas o modificadas, sólo cabalmente comprendidas.

6.5.3. Afirma el impugnante que la prueba pericial presentada por la parte demandante en el proceso divisorio, no es idónea por cuanto (i) de ninguna manera se refiere concretamente al predio “*El Consuelo*”, sino en general a los predios del municipio; (ii) no tuvo en cuenta la “*Ley 160*”, la cual, para efectos de decretar la división material, contiene como excepción a lo establecido en el POT la denominada *unidad agrícola familiar*, misma que en el asunto examinado de tiempo atrás la tenían constituida los hermanos con sus padres, pues trabajaban todos en armonía; y (iii) el 90% de los predios rurales en el municipio de Turmequé tienen menos de 1.000 metros cuadrados.

En la demanda interpuesta por Yasmín Yanet Pulido Walteros contra “*Efrén, Rafael, María del Rosario, Alirio, Carlos, María Herminia, Jorge Alonso Bernal y Flor María del Carmen Alonso de Camelo*”, aquélla pretendió la división del predio “*El Consuelo distinguido con matrícula inmobiliaria número 070-2383 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Tunja, ubicado en la vereda Chiratá del municipio de Turmequé*”.

Examinado el elemento de convicción contentivo del peritaje rendido por el auxiliar de la justicia Edgar Hernán



Escandón Cortés el 5 de diciembre de 2016, se observa que el mismo se surtió sobre el predio *“El Consuelo, ubicado en la vereda Chiratá del municipio de Turmequé”*, identificado con matrícula inmobiliaria número *“070-2383”*.

En consecuencia, no le asiste razón al apelante, pues como se evidencia, tanto la demanda como la prueba pericial se refieren al mismo predio *“El Consuelo”*.

Ahora, en punto del área mínima de 3,5 hectáreas indicada en el informe pericial para predios con vocación agrícola en el municipio de Turmequé, ciertamente alude a un parámetro de carácter general certificado por la Oficina de Planeación Municipal, acorde con el Plan de Ordenamiento Territorial.

Sin embargo, lo expuesto no constituye ninguna irregularidad, toda vez que a partir de esa premisa, aunada al área del inmueble objeto del peritaje, establecida en 44.841,5 metros cuadrados, el perito concluyó -en el acápite denominado *“El tipo de división que fuere procedente”*-, que *“el predio (...) El Consuelo, de acuerdo al área, no es divisible”*<sup>4</sup>, razón por la que además indicó que *“no se efectúa partición”*.

Por consiguiente, ninguna duda tiene la Sala respecto de que el informe pericial en punto de la indivisibilidad del inmueble, hace referencia concretamente al predio *El Consuelo* objeto de la demanda.

---

<sup>4</sup> Folio 77 de la carpeta.



De otra parte, la *unidad agrícola familiar* (UAF) exige un área mínima para los predios rurales, sin la cual no es posible la remuneración del trabajo para el sostenimiento familiar y un excedente capitalizable<sup>5</sup>, motivo por el que, conforme con el artículo 44<sup>6</sup> de la Ley 160 de 1994, por regla general dichos predios no pueden fraccionarse por debajo de la extensión determinada como UAF para el respectivo municipio o zona.

De manera que si, como lo indica el apelante, el predio El Consuelo constituía *unidad agrícola familiar*, esta aseveración reafirma lo dictaminado en el peritaje, esto es, que el inmueble no es divisible.

Adicionalmente, el alegato del impugnante según el cual, *el 90% de los predios rurales en el municipio de Turmequé tienen área inferior a 1.000 metros cuadrados*, constituye una descripción fáctica, no jurídica y, por lo mismo, resulta inocua tanto para desvirtuar que el predio El Consuelo es materialmente indivisible en razón de la restricción normativa que rige a los predios rurales del municipio de Turmequé, como para demostrar alguna ilegalidad en el auto proferido por el juez GUEVARA LÓPEZ el 15 de marzo de

---

<sup>5</sup> Ley 160 de 1994. Artículo 38, literal b, inciso 2. “Se entiende por Unidad Agrícola Familiar (UAF), la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio”. (Subrayado fuera de texto).

<sup>6</sup> “(...) Los predios rurales no podrán fraccionarse por debajo de la extensión determinada por el INCORA –ahora Agencia Nacional de Tierras- como Unidad Agrícola Familiar para el respectivo municipio o zona.



2018, por el cual dispuso la división de su valor, esto es, “*en la modalidad de venta en pública subasta (ad valorem)*”, pues esa decisión se sustenta en la precitada situación jurídico administrativa de ordenamiento territorial acreditada con el dictamen pericial -como lo dispone el artículo 406 del Código General del Proceso-, respecto del cual, no sobra indicar, los accionados no propusieron objeción alguna en la contestación de la demanda.

6.5.4. Dice el apelante que el prevaricato por acción que le atribuye al juez GUEVARA LÓPEZ, lo complementa la falsedad ideológica en la que incurrió en el auto del 15 de marzo de 2018, al tergiversar lo expresado en la contestación de la demanda, cuyo error incluso fue corregido por el mismo funcionario en providencia posterior.

El *auto* al cual hace referencia la impugnación, es una especie de providencia o resolución constitutiva de la voluntad jurisdiccional del Estado, la cual en rigor no es posible juzgarla de verdadera o de falsa, pues estas estimaciones aluden a la correspondencia -o no- entre el significado de los *enunciados lingüísticos* -que cumple función descriptiva- con la *realidad*, en un contexto determinado; mientras que, contrariamente, las resoluciones o decisiones jurisdiccionales por regla general están conformadas por enunciados -tales como decretar, condenar, disponer, mandar, denegar, conceder, ordenar o prohibir-, cuya función lingüística es *prescriptiva*, es decir, pertenecientes al universo lógico del *deber ser* y por lo mismo, susceptibles de ser enjuiciadas de (a) válidas o inválidas -según provengan o no de una autoridad



competente y mediante el procedimiento jurídicamente establecido-, de (b) justas o injustas –si se advierten compatibles o no con el sistema de valores que rige en una comunidad jurídica-; (c) eficaces o ineficaces –si lo dispuesto se cumple oportunamente o no-; o (d) legales o ilegales –según se adviertan ajustadas o no al derecho procesal o sustancial aplicable-; pero no de *verdaderas o falsas*.

Ahora, las premisas que edifican las providencias judiciales, en cuanto constituyan afirmaciones y negaciones de algunos aspectos de la realidad –la actuación antecedente, las pruebas y los textos contentivos del derecho-, cumplen función *descriptiva* y pueden ser enjuiciadas de verdaderas o de falsas a partir de criterios que imperan en una comunidad y en un contexto determinado. No obstante, cabe recordar, que al ser esas descripciones parte estructural de las providencias, las mismas están destinadas a construir la decisión y demostrar su legalidad, no a certificar algún aspecto de la realidad observada por el fallador.

Al juez, cuando profiere la resolución, le corresponde exteriorizar y plasmar en medio documental sus fundamentos, cuales quiera que ellos sean, precisamente para posibilitar que los interesados los confronten con la actuación, las pruebas y el derecho, y de esa manera verificar su corrección o legalidad, para, si lo tienen a bien y dentro del marco procesal, puedan propender su invalidación, modificación, revocatoria o confirmación.

Por ello, la Corte tiene precisado, como se adelantó en el numeral 6.3. de esta providencia, que cuando el juez, en



cumplimiento del deber de resolver casos y aplicar el derecho, hace afirmaciones mentirosas, no comete falsedad ideológica en documento público, porque para la realización de esta conducta se requiere que la afirmación falsa se haga en ejercicio específico de la función certificadora de la verdad, y *“en los supuestos que se enuncian no se estaría dentro de este marco funcional”*.

Así las cosas, cualquier irreal descripción que integra algún componente estructural de la providencia, solo resulta trascendente cuando la disparidad afecta la legalidad de la resolución, orden, auto o sentencia. Situación que en la justicia penal se juzga a la luz del delito de prevaricato por acción. Contrario sensu, cuando la disparidad referida en nada afecta la legalidad de lo resuelto, resulta intrascendente y por lo mismo, carece de total interés para el derecho penal.

Ahora, no desconoce la Sala que los documentos contentivos de providencias judiciales, podrían abarcar - además de la decisión propiamente dicha y sus elementos estructurales que, se insiste, solo interesan y trascienden para la legalidad de la decisión, cuya situación es ajena al delito de falsedad ideológica- algunos datos o constancias contrarias a la verdad, que pueden servir de prueba para efectos jurídicos diferentes a la legalidad misma de la decisión, cual es el caso, por ejemplo, cuando registran falsa fecha o lugar de pronunciamiento para acreditar, contrario a la verdad, que el funcionario laboró un día determinado o concurrió a una ciudad, audiencia o diligencia específica.



En el asunto puesto a consideración de la Sala, el Tribunal advirtió que el hecho investigado es atípico de falsedad ideológica en documento público, porque si bien fue equivocado lo consignado en el acápite de antecedentes del auto proferido por el indiciado el 15 de marzo de 2018, en relación con lo literalmente indicado por los demandados en la contestación de la demanda, esa disparidad no alteró los fundamentos de la resolución adoptada, la cual se sujetó a lo establecido en los artículos 406 a 418 del Código General del Proceso, 2.340 del Código Civil y a lo evidenciado en el dictamen pericial rendido por Edgar Hernán Escandón, el cual no fue objetado por alguno de los interesados.

Ese argumento, sin embargo, está encaminado a sustentar la atipicidad del auto, más a la luz del delito de prevaricato por acción que el de falsedad ideológica de documento público, pues se apoya en que la descripción irreal es intrascendente para la decisión, por que la misma permanece legal con base en otros fundamentos.

Pese a lo anterior, la Sala confirmará la preclusión por el delito de *falsedad ideológica en documento público*, acorde con lo pedido por la Fiscalía, pero por razón diferente, cual es que la mendaz afirmación que el apelante le atribuye al juez GUEVARA LÓPEZ, no constituye una constancia o certificado, ni fue registrada en documento en ejercicio de su función certificadora, sino que se trata de un componente estructural de la providencia judicial, que al juez le corresponde exteriorizar en cumplimiento de su deber de edificar decisiones para desatar asuntos jurisdiccionales.



Hecho que, como viene de demostrarse, no configura el tipo de falsedad ideológica de documento público. Razón suficiente para declarar estructurada la causal de preclusión invocada.

Consecuencia de lo anterior, la decisión que se impone es la confirmación del auto recurrido.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

### **RESUELVE**

**Confirmar** la decisión apelada.

Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

  
**GERSON CHAVERRA CASTRO**

  
**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**



**EYDER PATIÑO CABRERA**

5ª Sala Casación Penal 2021



**HUGO QUINTERO BERNATE**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**



Segunda N° 56917  
Luis Ernesto Guevara López

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
Secretaria

Sala Casación Penal 2021