



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado ponente

SP701-2026

Radicación No. 67417

Acta No. 222

Sala Casación Penal@ 2026

Bogotá D.C, ocho (08) de julio de dos mil veintiséis (2026).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por **JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA** y su defensor, en contra de la sentencia proferida el 9 de

septiembre de 2024, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante la cual lo condenó, en decisión mayoritaria, por el delito de prevaricato por acción -art. 413 C.P.- y lo absolvió por el punible de prevaricato por omisión -art. 414 C.P.-.

II. HECHOS

Los hechos que halló probados el Tribunal Superior de Cúcuta, pueden sintetizarse así:

JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA, en su condición de Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta, mediante auto del 14 de abril de 2016, le concedió la sustitución de la pena intramural por prisión domiciliaria a Jeanneth Alicia Giraldo Parra, al interior del proceso por el que fue condenada dentro del radicado No. 049-16.

La decisión es manifiestamente contraria a la ley porque Giraldo Parra no era madre cabeza de familia, conforme lo exige la legislación y jurisprudencia que se encontraba vigente.

Además, para la acusación, el procesado (i) no exigió que se garantizara mediante caución las obligaciones que le impuso a Giraldo Parra, (ii) *“advirtió el 21 de marzo de 2017 que la condenada al solicitar permiso para laborar consignó, en el documento que adjuntó para soportar su petición, un domicilio distinto al asignado para cumplir la prisión domiciliaria”* y (iii) *“el 9 de mayo de 2018 el juez autorizó el cambio de domicilio al consignado en el contrato que aportó la condenada para solicitar permiso para trabajar, sin advertir que por este hecho procedía la revocatoria del beneficio de prisión domiciliaria.”*.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 15 de diciembre de 2020, ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cúcuta, se formuló imputación en contra de JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA, como autor del delito de prevaricato por acción, en concurso heterogéneo con el de prevaricato por omisión -arts. 413 y 414 C.P.-. Los cargos no fueron aceptados.

2. La fiscalía radicó escrito de acusación el 13 de abril de 2021. La formulación de acusación se adelantó en sesión del 25 de mayo siguiente, ante el Tribunal Superior de Cúcuta, en los mismos términos de la imputación.

3. Una vez agotado el juicio oral, el colegiado de primer grado emitió sentencia del 9 de septiembre de 2024, en la cual condenó a PEÑA BOADA por el delito de prevaricato por acción y lo absolvió por el punible de prevaricato por omisión.

4. Los recursos de apelación presentados por la defensa técnica y material del procesado activaron la competencia de la Corte Suprema de Justicia.

IV. LA DECISIÓN APELADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta comenzó con enunciar los elementos de los delitos de prevaricato por acción y omisión. A continuación, hizo un extenso relato de las pruebas vertidas en juicio, para luego abordar la responsabilidad penal de PEÑA BOADA por los punibles objeto de acusación.

El prevaricato por acción

Al abordar el análisis probatorio, dio por acreditados los siguientes hechos:

(i) Las partes estipularon que PEÑA BOADA fungió como Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta para el momento de los hechos, con lo que se acreditó su calidad de servidor público.

(ii) También que le correspondió por reparto la vigilancia de la pena impuesta a Jeaneth Alicia Giraldo Parra.

(iii) La captura de Giraldo Parra se materializó el 4 de marzo de 2016, cuando fue deportada desde la República Bolivariana de Venezuela. En diligencias urgentes, se elaboró un formato de arraigo que fue firmado por Sandra Yomaira Giraldo Parra, hermana de Jeaneth, y que fue incorporado al trámite durante el juicio oral.

(iv) La condenada solicitó la sustitución de la ejecución de pena por prisión domiciliaria aduciendo su condición de mujer cabeza de familia por estar a cargo de

su madre, Aura María Parra, y de su hijo, Juan Felipe Chinome Giraldo, quien tenía 18 años de edad para esa época.

(v) Se realizaron diversas labores para resolver la petición, entre ellas, dos visitas realizadas al domicilio de Giraldo Parra. Una de esas diligencias fue liderada por PEÑA BOADA, en compañía de Carmen Becerra -asistente social para los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta-, en donde se le recibió declaración juramentada a Aura María Parra.

(vi) Mediante auto del 14 de abril de 2016, el Juez concedió la prisión domiciliaria.

Para el Tribunal, el mentado auto del 14 de abril de 2016, encaja objetivamente dentro del tipo penal de prevaricato por acción, pues *“resultó contrario a las exigencias legales y jurisprudenciales sobre la concurrencia de requisitos para reconocer el estatus de “mujer cabeza de familia” y por ende, no era viable acceder a sustituir la prisión intramural por domiciliaria.”*.

Para arribar a esa conclusión trajo a colación los presupuestos jurídicos y jurisprudenciales de la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria como “mujer cabeza de familia”, para lo cual citó la sentencia CSJ rad. 00082 del 8 de julio de 2019.

Con base en esos elementos, la Sala concluyó que la decisión era manifiestamente contraria la ley. Lo sustentó en lo siguiente:

(i) En el proceso *“se contaba con información relevante para concluir que, la condenada Giraldo Parra, no era el único familiar con el cual contaba su madre, toda vez que, dentro de la vigilancia existía información que demostraba la existencia de familia extensa que podían asumir el cuidado de la señora Aura María Parra, como son, Sandra y Rosa María Giraldo Parra”*.

(ii) Desde los actos urgentes realizados con ocasión de la captura se contaba con el formato de arraigo suscrito por Sandra Giraldo Parra, hermana de la condenada. Allí se registró que se residía *“en la manzana 2, casa 13 del conjunto cerrado La Palestina, municipio de Los Patios”* que es la misma dirección a la que acudió el

Juez y la asistente social. Empero, PEÑA BOADA “*concluyó que la señora Aura María Parra vivía sola, sin detenerse a verificar esta información relevante para resolver la petición que se encontraba en su despacho.*”.

(iii) De acuerdo con los actos urgentes, Giraldo Parra “*no era responsable del cuidado*” de su madre, pues vivía y trabajaba en Venezuela y solo venía esporádicamente a Colombia. De ello, dice el Tribunal, “*se podía concluir sin asomo de duda que, previo a la captura, la madre de la condenada era cuidada por sus demás hijas, aspecto que incidía directamente en la determinación, y que debió ser valorada por el Juez.*”

(iv) “*No se encontró justificación razonable alguna*” dentro del auto censurado, ni en las pruebas vertidas en Juicio, para desconocer esa familia extendida.

(v) Pese a contar con esa información, el Juez no la verificó y resolvió “*solo confiar en los dichos de la madre de la condenada sin miramiento alguno, para concluir que estaba en presencia de una deficiencia sustancial de más miembros de la familia.*”

La Sala aclaró que no se valoró lo dicho por los testigos en el juicio oral, porque esas manifestaciones “actuales” no fueron tenidas en cuenta por el procesado al momento de proferir la decisión prevaricadora.

De todo lo anterior, concluyó:

De manera escueta y caprichosa, en la providencia del 14 de abril de 2016, el Juez señaló que la norma llamada a regular el problema jurídico “no exigía ausencia de apoyo del grupo familiar sino la deficiencia del mismo”, sin explicar de qué manera era deficiente el grupo familiar cuando existían hijas de la señora Aura María Parra que podían hacerse cargo de ella, lo que nos permite concluir que se configura de manera objetiva el punible de Prevaricato por acción, pues estaba llamado el juzgador a resolver negando el estatus de “mujer cabeza de familia” y en consecuencia no acceder a la sustitución de la prisión solicitada, o por lo menos continuar con el recaudo probatorio o verificación de lo aportado.

Ahora, para cimentar que el autor obró con dolo, el Tribunal indicó lo siguiente:

(i) PEÑA BOADA “sin explicación razonable alguna decidió omitir a su voluntad la información con la que se contaba” sobre la hermana de la procesada, la cual obraba en el expediente.

(ii) El juzgador no hizo mención a Sandra Giraldo Parra en la providencia censurada. Solo se refirió a Rosa María Giraldo Parra, con quien *“supuestamente”* no había relación desde hace 6 años atrás.

(iii) No se estudió que la condenada vivía en Venezuela y por lo tanto, *“no era la persona responsable de la adulta mayor”*.

(iv) *“a pesar de contar con información para negar la sustitución, el Juez PEÑA BOADA decidió recaudar información adicional, para lo cual emitió el auto del 15 de marzo de 2016 ordenando realizar visita social a la residencia de la adulta mayor Aura María Parra.”*

(v) En la vivienda también vivía Juan Felipe Chinome Giraldo, mayor de edad, *“lo cual pone en escena otro miembro mayor de edad del componente familiar o familia extensiva.”*

(vi) *“se deduce con claridad”* que el Juez mostró un interés en favorecer a la condenada. Ello deduce de la visita que hizo directamente a la vivienda donde habitaba la adulta mayor, sin existir justificación razonable.

Tampoco hizo mención a alguna situación particular que impidiera que la madre e hijo de la condenada se trasladaran a las instalaciones del despacho.

Sobre ello, dijo el a quo,

... demuestra una intención dolosa del Juzgador para tomar las riendas del recaudo probatorio y no dejarlo en manos de la asistente social, lo cual termino por favorecer los intereses de la sentenciada, pues ya en presencia del experimentado funcionario, desapareció el joven mayor de edad Juan Felipe Chinome Giraldo, y la adulta quedó supuestamente desprotegida.

En la práctica judicial, son hechos notorios la imposibilidad de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para trasladarse a las residencias de los condenados, destáquese la congestión judicial, la seguridad de los funcionarios y, aunque no le está vedado, no es común que sea el propio juzgador quien se traslade sin razón que lo justifique a la vivienda en donde se le pide la prisión domiciliaria.

(vii) El juez contaba con amplia experiencia, al ocupar diferentes cargos en la Rama Judicial desde el año 1992. Además, el problema jurídico no revestía ninguna dificultad y los lineamientos legales ya habían sido suficientemente decantados.

Por último, dio por probado que la conducta fue antijurídica y culpable.

El Prevaricato por omisión

En líneas generales, el a quo absolvió al procesado por el delito de prevaricato por omisión, al considerar que la falta de exigencia de la caución para acceder a la prisión domiciliaria debe subsumirse en el prevaricato por acción, pues se materializa en la decisión tildada de prevaricadora.

Por otro lado, no se logró demostrar una irregularidad cometida por el juez al no revocar la prisión domiciliaria cuando advirtió que en la solicitud de permiso de trabajo se registró una dirección diferente a la que había sido autorizada.

Lo anterior, porque en juicio se incorporó el auto del 21 de marzo de 2017, donde el juez la inquirió para explicar los motivos del cambio de dirección y, además, en la cartilla biográfica de Giraldo Parra se registró que para esas fechas la condenada se encontraba en su domicilio.

En suma,

Todo el expediente de vigilancia de pena, o por lo menos los autos y oficios entre febrero, marzo y abril de 2017 dan cuenta que el Juez no tenía por qué revocar la prisión domiciliaria, se informó por el INPEC que para febrero y marzo se encontraba la sentenciada en la residencia, y además, se realizó una actuación donde se exigía claridad sobre ese aspecto.

En consecuencia, lo condenó por el delito de prevaricato por acción a 50 meses de prisión, a 68.66 smlmv de multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 82 meses. Le negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, aunque dispuso que la captura se materializaría una vez la sentencia estuviera en firme.

V. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

El de la defensa técnica

Presenta sus argumentos en tres capítulos: (i) el dolo en el delito de prevaricato por acción, (ii) los hechos jurídicamente relevantes del escrito de acusación, y (iii) “*práctica probatoria testimonial*”.

- (i) la ausencia de dolo y (iii) “práctica probatoria testimonial”.

En estos dos acápites el impugnante hace énfasis en que PEÑA BOADA obró sin dolo respecto del delito de prevaricato por acción. Para ello, más concretamente, rebate la valoración probatoria que hizo el Tribunal de primer grado pues, a su juicio, de ella se derivaba que Giraldo Parra sí era *“madre cabeza de hogar”*.

En su sustento, destaca que de la prueba se desprendía i) los quebrantos de salud que padecía Aura María Parra, ii) que era dependiente de su hija, Jeaneth Giraldo Parra, iii) *“que hasta la fecha de la captura y deportación la sentenciada vivía en la República de Venezuela con su hijo menor Juan Felipe Chinome Giraldo y su progenitora quien algunas veces venía a la ciudad de Cúcuta, y no como lo señala la Sala Penal al decir que la sentenciada vivía todo el tiempo en la ciudad de Cúcuta,”* iv) que en las visitas que realizaron a la vivienda de Giraldo Parra, la adulta mayor solo refirió que tenía dos hijas, Jeaneth y Rosa María, precisando que con ésta última no tenía contacto desde hace más de 6 años. Ello

lo soporta en las declaraciones de Carmen Becerra - asistente social-, Sandra Giraldo, Juan Felipe Chinome, entre otros testigos.

Pese a ello, no comprende la conclusión del Tribunal de que Aura María Parra debía estar al cuidado de sus otras hijas, antes de la deportación de Giraldo Parra.

Sobre el formato de arraigo considera que, a pesar de ser un documento público, no certifica que su contenido sea cierto. Destaca que en el contrainterrogatorio realizado a Hernán Amaya - intendente jefe de la Policía Nacional- se dilucidó que no fue el encargado de recaudar la información allí consignada. Agrega, que ese documento no fue considerado al momento de la concesión del subrogado.

De igual forma, critica la conclusión de que Juan Felipe Chinome podía ejercer el cuidado de su abuela - Aura María-, cuando lo manifestado por aquella el 29 de marzo de 2016 era que *“su nieto acaba de cumplir los 18 años y terminó sus estudios secundarios, siendo hasta el momento dependiente económicamente”*.

También reprocha que el Tribunal haya tildado de mal intencionada la decisión del juez de realizar directamente la visita a la vivienda donde habitaba Aura María Parra, entre otras razones, porque es una facultad legal.

En suma, destaca:

Todos los testigos practicados en juicio fueron enfáticos y claros en señalar que esta vivía en la ciudad de San Cristóbal República de Venezuela desde el 2004, que desde mucho tiempo debido al deterioro de salud físico y psicológico de su madre y abuela fue la condenada JEANETH ALICIA GIRALDO PARRA quien se hizo cargo de todos los gastos y cuidados médicos, que era ella precisamente quien veía por el joven Juan Felipe Chinome Giraldo, todos fueron enfáticos y destacan los quebrantos de salud que padecía la Sra. Aura María Parra.

- (ii) Los hechos jurídicamente relevantes

Inicialmente, sin explicación, afirma que la Sala se apartó de los hechos que la Fiscalía plasmó en el escrito de acusación.

Sin embargo, luego, dedica su discurso a reprochar los hechos jurídicamente relevantes que fueron

endilgados por el ente investigador. Frente este punto, aduce lo siguiente:

(i) La Fiscalía sustenta que se desconoció el artículo 38 del Código Penal¹, cuando lo cierto es que el mecanismo que se le concedió a Giraldo Parra, fue el regulado por el artículo 461 del C.P.P.² en concordancia con el numeral 5 del artículo 314 de esa misma normativa³. A su juicio, esos dos institutos tienen una *“clara diferencia”*.

Aclara que las prohibiciones contenidas en el artículo 38 C.P. fueron incluidas en el año 2014, por lo que no le eran aplicables a Parra Giraldo, pues los hechos datan del 2003.

(ii) La Fiscalía erró al remitirse a la prohibición contenida en el parágrafo del artículo 314 CPP, cuando se

¹ **ARTICULO 38.** *La prision domiciliaria como substitutiva de la prision.* La ejecucion de la pena privativa de la libertad se cumplira en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la victima, siempre que concurran los siguientes presupuestos (...).

² **ARTICULO 461.** Sustitución de la ejecución de la pena. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva.

³ **ARTICULO 314.** Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos: 5. 5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

trata de delitos contra la administración pública. Sobre ello, señala:

... una cosa es detención preventiva y otra cosa es condenados por una pena impuesta en una sentencia condenatoria, por eso es una imprecisión que la Fiscalía refiera que el parágrafo del artículo 314 prohíba para los condenados que se otorgue una prisión domiciliaria, es más ni si quiera prohíbe que al momento de imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva esta pueda ser domiciliaria por que el parágrafo se refiere justamente es al instrumento de la sustitución mas no de la imposición de la medida de aseguramiento.

Sobre este asunto, trae a colación la sentencia C-318 de 2008, que aclara que dicha limitación no rige en los casos de sustitución de la detención preventiva, entre otros, cuando se aduce la condición de mujer cabeza de familia.

(iii) No era exigible que el juez impusiera una caución, *“pues existe en la legislación colombiana incluso desde la ley 600 la caución juratoria que no es otra que la manifestación propia del condenado bajo la gravedad de juramento de someterse a las obligaciones impuestas por el juez que le otorga el mecanismo sustitutivo”.*

Luego, de allí, retoma su dicho inicial sobre la presunta falta de congruencia, para concluir que:

Todo lo anterior para finalmente decir y concluir que a juicio de este defensor la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior se apartó de los hechos jurídicamente relevantes pues debía haberse ceñido a ellos y cuestionar el por qué la decisión que se tildaba de contraria lo era por las normas que la fiscalía señalaba se habían transgredido y no hacerlo por fundamentos de derecho de índole jurisprudencial y legal que no fueron referidos por la Fiscalía.

En consecuencia, pide revocar la decisión condenatoria y, en su lugar, absolver a su prohijado.

El de JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA

El procesado recalca que de los elementos de juicio que tenía disponibles se desprendía que Giraldo Parra era mujer cabeza de familia. Ello, porque Jeaneth era la única que respondía por su madre.

Soporta su afirmación, entre otras, en lo dicho por Aura María Parra en la visita que hizo el 13 de abril de 2014 y en las declaraciones vertidas en el juicio oral. Todo ello para concluir que existía deficiencia sustancial en los

demás miembros de la familia para el cuidado de Aura María Parra.

Destaca que acudió de manera directa a realizar la visita porque la efectuada por la asistente social no brindó información relevante. Además, teniendo en cuenta las condiciones de salud en las que se encontraba Aura María Parra, se pregunta, ¿resultaba razonable que en esas condiciones la hiciera trasladar al Despacho?.

En esa misma línea, reprocha la conclusión del Tribunal sobre la imposibilidad práctica que tienen los jueces para realizar visitas de inspección en atención a la congestión judicial, al ser una herramienta permitida para ellos.

También señala que no existió una “*disposición*” para favorecer a la condenada, entre otras, porque negó tres solicitudes de permiso para trabajar.

Considera, entonces, que la decisión no es manifiestamente contraria a la ley, conforme a las exigencias jurisprudenciales.

Luego, destaca que el asunto puesto a su conocimiento lo resolvió conforme al texto original de ley 750 de 2002, vigente para el momento de los hechos - 2003-, la cual no establecía *“ningún tipo de prohibición”*. Dice que las normas posteriores son más restrictivas, por lo que aplicó la del año 2002, al ser más favorable.

Por último, destaca que existe una falta de congruencia entre la sentencia y la acusación. Dice que la sentencia se soportó en el formato de arraigo y en la visita de inspección que realizó, mientras que la acusación se centró en que la sustitución de la prisión intramural estaba prohibida, de conformidad con el art. 38 CP, porque Giraldo Parra evadió la justicia y porque fue condenada por un delito contra la administración pública.

Agrega que *“el Tribunal Superior de Cúcuta, en su decisión no refiere cuál norma debí aplicar, así como tampoco trae a colación una norma violentada por mi actuar, ni mucho menos, menciona en ninguno de sus apartes la favorabilidad de la Ley Penal, esto me lleva a reiterar que mi comportamiento es atípico”*.

Solicita revocar la condena impuesta y, en su lugar, absolverlo por el punible de prevaricato por acción.

VI. NO RECURRENTES

10. El Fiscal 75 delegado ante el Tribunal Superior pidió que se confirme la condena. Su argumento giró en torno a criticar los fundamentos del salvamento de voto, entre otras, porque allí se señaló que en este caso no existe un ánimo corrupto en el funcionario judicial, lo cual no es un ingrediente normativo del delito de prevaricato.

Además, recalca los argumentos por los cuales Giraldo Parra no era una mujer cabeza de familia.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

11. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 235 de la Constitución Política, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica y material de JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA, por haber sido interpuestos en

contra de una decisión dictada en primera instancia por un Tribunal Superior.

Delimitación del objeto de debate

12. En el presente caso, el problema jurídico se centra en definir si PEÑA BOADA es responsable penalmente del delito de prevaricato por acción, al proferir el auto del 14 de abril de 2016. No se discute, entonces, la absolución por el punible de prevaricato por omisión, pues no fue materia de apelación.

12.1. Tampoco se discute i) la condición de servidor público de PEÑA BOADA para la fecha de los hechos, ii) que vigiló la pena impuesta a Giraldo Parra dentro del radicado 049-16, iii) que profirió el auto del 14 de abril de 2016, por medio del cual le concedió la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria al considerarla mujer cabeza de familia.

12.2. Entonces, el debate se limita a definir si esa decisión es manifiestamente contraria a la ley y, en caso afirmativo, si la conducta fue cometida con dolo.

12.3. De conformidad con lo que fue objeto de apelación, la Sala se referirá a i) los elementos del delito de prevaricato por acción, ii) lo relacionado con los hechos jurídicamente relevantes y la presunta falta de congruencia y iii) el análisis probatorio para el caso en concreto.

13. Del prevaricato por acción

Sobre el delito por el que fue condenado JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA, el artículo 413 del Código Penal establece:

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

De la lectura de la norma en comento, se extrae que los elementos del tipo penal objetivo están constituidos por: (i) un sujeto activo calificado, esto es, un servidor público; (ii) el verbo rector es proferir; (iii) el objeto material es una resolución, dictamen o concepto; y, (iv)

tal decisión debe ser manifiestamente contraria a la ley.

Sobre este último elemento, la Corte ha dicho que este presupuesto no solo se configura cuando la argumentación jurídica arroja conclusiones abiertamente opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, sino, además, cuando la providencia carece de motivación. Sobre el particular ha reiterado⁴ que:

*(...) para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser “ostensible y manifiestamente ilegal,” es decir, “violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, **no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso”.***

*Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, **debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el***

⁴ SP del 13 de agosto de 2003, radicado 19.303; SP del 20 de enero de 2016, radicado 46.806; SP4620 del 13 de abril de 2016, radicado 44.697 y SP3434 del 11 de agosto de 2021, radicado 57286, entre otros.

desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo. (Se destaca)

Adicionalmente, se exige⁵ que la contrariedad del acto procesal que es tildado de ilegal «*por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia*», con los enunciados normativos, o la comprensión de sus contenidos, «*no admita justificación razonable alguna*».

Este estudio impone tener en cuenta no solo los fundamentos jurídicos, probatorios o procesales en los que el funcionario judicial sustentó la decisión, sino también las circunstancias en que fue proferida y los elementos de juicio con los que contaba al momento del pronunciamiento, a partir de un análisis *ex ante* y no *a posteriori* de la situación⁶.

En cuanto a la modalidad de la conducta punible, se trata de un tipo penal puramente doloso, pues el Código Penal no establece que sea culposo o preterintencional, siendo necesario aplicar la regla contenida en el artículo 21 de dicha norma.

⁵ CSJ AP. 29 de julio de 2015, rad. No. 44031 y SP3578-2020, rad. 55140, entre otras.

⁶ CSJ SP, 3 jul. 2013, rad. 38005, SP4620-2016, rad. 44697 y SP467-2020, rad. 55368, entre otras.

14. El caso en concreto

14.1. Los hechos jurídicamente relevantes y la falta de congruencia

La defensa técnica presenta argumentos dirigidos a criticar los hechos jurídicamente relevantes, por no adecuarse a la normativa que considera aplicable. Sin embargo, en el fondo, lo que busca es rebatir es la presunta ilegalidad del auto tildado de prevaricador y no la claridad y suficiencia de los cargos por los que PEÑA BOADA fue acusado.

En cualquier caso, para despejar cualquier duda, los hechos jurídicamente relevantes presentados en la acusación fueron sintetizados así:

3. Fundamento de la acusación (Fáctico y jurídico)

La acusación se efectúa acorde con los HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES que le fueron imputados así:

*A. El doctor **JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA**, en su condición de Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta, el día 14 de abril de 2016 al conceder la sustitución de la prisión intramural por prisión domiciliaria a JEANNETH ALICIA GIRALDO PARRA, dentro del radicado No. 049-16, profirió una decisión manifiestamente contraria a la ley por las siguientes razones:*

1. La señora **JEANNETH ALICIA GIRALDO PARRA** fue deportada por las autoridades venezolanas el 4 de marzo de 2016.
2. Una vez ingresó al país la señora **JEANNETH ALICIA GIRALDO PARRA** fue capturada el mismo 4 de marzo de 2016.
3. Su aprehensión obedeció a la orden de captura emitida por el Juez Cuarto Penal del Circuito, en razón a que la citada señora había sido condenada dentro del proceso No. 5400131040020070013200 por el delito de peculado por apropiación a setenta y seis (76) meses de prisión y multa de ciento cincuenta y siete millones quinientos trece mil quinientos cincuenta y nueve pesos (\$ 157.513.559,00).
4. Para la vigilancia del cumplimiento de la precitada sentencia fue asignado el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, en cabeza del doctor **JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA**, por acta de reparto del 19 de febrero de 2016.
5. La señora **JEANNETH ALICIA GIRALDO PARRA** el 14 de marzo de 2016 solicitó sustitución de la prisión en sitio de reclusión por prisión domiciliaria, aduciendo ser madre cabeza de familia, por tener bajo su responsabilidad a su señora madre **AURA MARIA PARRA** y a su hijo **JUAN FELIPE CHINOME GIRALDO** de diecinueve años de edad y estudiante.
6. Para decidir sobre la solicitud de sustitución de prisión intramural por domiciliaria, el doctor **JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA** ordenó, por auto de marzo 15 de 2016, practicar “visita social al lugar de residencia indicado por el interno en su escrito” para establecer, entre otras cosas, “3. Con que familiares cuenta la señora madre de la sentenciada y el joven **JUAN FELIPE CHINOME GIRALDO**”.
7. El 11 de abril de 2016 el citado juez negó la concesión de prisión domiciliaria solicitada por enfermedad muy grave, y el mismo día 11 de abril de 2016 ordenó visita para valorar la solicitud de detención domiciliaria solicitada por la señora Giraldo Parra, en razón de ser madre cabeza de familia.

8. En cumplimiento de ello, el 13 de abril de 2016, el juez **JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA** se trasladó personalmente a realizar la mencionada visita, en la manzana MZ 2 casa 13 Conjunto Cerrado la Palestina, Municipio de los Patios

9. En la visita realizada por la trabajadora social a la MZ 2 casa 13 Conjunto Cerrado la Palestina Municipio de los Patios, el día 29 de marzo de 2016, se encontró a la señora AURA MARIA PARRA pero no al joven JUAN FELIPE CHINOME GIRALDO.

10. Mientras que en la visita efectuada por el juez **JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA** al citado domicilio, el día 13 de abril de 2016, solo se encontraba la señora **AURA MARIA PARRA** quien manifestó que no tenía apoyo de sus familiares y que no sabía de su hija y nieto, quien hacía un mes se había marchado para Venezuela.

11. El juez **JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA** le concedió la sustitución de la prisión intramural por prisión domiciliaria a la señora **JEANNETH ALICIA GIRALDO PARRA**, pese a que esta no es madre cabeza de familia porque la señora **AURA MARIA PARRA** tiene otras dos hijas, **SANDRA YOMARA y OLGA LUCIA GIRALDO PARRA**, la primera, en el formato que suscribió al momento de la captura de su hermana consignó como domicilio el mismo en el que reside su señora madre.

LA ADECUACIÓN JURÍDICA DE LA CONDUCTA

En razón de los hechos jurídicamente relevantes antes descritos y conforme a los elementos materiales probatorios recaudados se puede afirmar con probabilidad de verdad que el doctor **JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA** en su condición de Juez Primero de Ejecución de Penas de Cúcuta, el 14 de abril de 2016, incurrió en el delito de prevaricato por acción previsto en el artículo 413 del C.P., en calidad de autor, al decidir de manera manifiestamente contraria a la ley sustituir la prisión intramural por prisión domiciliaria a favor de la señora **JEANNETH ALICIA GIRALDO PARRA** desconociendo:

*i) el artículo 38 del Código Penal en tanto la señora **GIRALDO PARRA** se encontraba evadida de la acción de la justicia ii) los artículos 38 B. Numeral 2 del C.P y 314 parágrafo del CPP que restringe la concesión de la detención domiciliaria para los condenados por delitos contra la administración pública y cuando la imputación se refiere al delito de peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales -; iii) el artículo 1 de la ley 750 de 2002 en armonía con el artículo 38B numeral 3 del CP toda vez que la señora **JEANNETH ALICIA GIRALDO PARRA**, conforme a los elementos materiales probatorios y evidencia física no era madre cabeza de familia, para el 14 de abril de 2016 y no demostró el arraigo familiar y social; iv) el artículo 38B numeral 4 en razón a que a la señora **GIRALDO PARRA** no se le exigió garantizar mediante caución las obligaciones que se le impusieron.*

Ahora, si bien es cierto que se incluyeron hechos indicadores, también lo es que a PEÑA BOADA se le acusó por proferir el auto del 14 de abril de 2016 que, a juicio de la fiscalía, es manifiestamente contrario a la ley porque *“le concedió la sustitución de la prisión intramural por prisión domiciliaria a la señora JEANNETH ALICIA GIRALDO PARRA, pese a que esta no es madre cabeza de familia porque la señora AURA MARIA PARRA tiene otras dos hijas, SANDRA YOMARA y OLGA LUCIA GIRALDO PARRA, la primera, en el formato que suscribió al momento de la captura de su hermana consignó como domicilio el mismo en el que reside su señora madre.”.*

Ello, en contravención del artículo 38 CP, el numerales 2 y 4 del art. 38 B, el parágrafo del art. 314 del CPP, el art. 1 de la Ley 750 de 2002, pues Giraldo Parra (i) se encontraba evadida de la justicia, (ii) fue condenada por delitos contra la administración pública y la cuantía del peculado supera los 50 smlmv, (iii) no era mujer cabeza de familia y (iv) no exigió caución para garantizar las obligaciones impuestas.

Dicho lo anterior, los impugnantes también dejan entrever que se vulneró la congruencia, pues se le condenó por unos hechos que no fueron objeto de acusación. Sin embargo, la crítica resulta insustancial, por lo siguiente:

El sustento de la condena emitida por el Tribunal Superior de Cúcuta se centró en que PEÑA BOADA podía *"concluir que, la condenada Giraldo Parra, no era el único familiar con el cual contaba su madre, toda vez que, dentro de la vigilancia existía información que demostraba la existencia de familia extensa que podían asumir el cuidado de la señora Aura María Parra, como son, Sandra y Rosa María Giraldo Parra"*.

Ello coincide naturalmente con la de acusación, cuando se afirmó que el prevaricato por acción recaía, entre otras, en que *“El juez **JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA** le concedió la sustitución de la prisión intramural por prisión domiciliaria a la señora **JEANNETH ALICIA GIRALDO PARRA**, pese a que esta no es madre cabeza de familia porque la señora **AURA MARIA PARRA** tiene otras dos hijas, **SANDRA YOMARA y OLGA LUCIA GIRALDO PARRA**, la primera, en el formato que suscribió al momento de la captura de su hermana consignó como domicilio el mismo en el que reside su señora madre.”*

En consecuencia, sin ser necesario reiterar las reglas relacionadas con los hechos jurídicamente relevantes o la congruencia, la Sala encuentra que en el presente caso no se violentaron dichas garantías, pues los hechos objeto de acusación fueron claros en su contenido y los mismos coinciden con aquellos por los que se condenó a PEÑA BOADA.

Agotado este punto, se hace necesario evaluar si le asistió razón al Tribunal Superior de Cúcuta al concluir que el procesado es responsable penalmente del delito de prevaricato por acción, al proferir una decisión manifiestamente contraria a la ley.

14.2. La responsabilidad de PEÑA BOADA

Sobre este asunto, los recursos de apelación formulados por la defensa técnica y material se mueven en dos niveles: i) lo relacionado con la indebida selección normativa que hizo la fiscalía para formular acusación, y ii) la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Cúcuta.

14.2.1. La normativa aplicable

Sobre el primer asunto, la Sala advierte que la discusión se torna intrascendente para el caso en concreto, pues la argumentación elevada por los impugnantes se dirige a reprochar la acusación, como acto de parte de la fiscalía, pero no los fundamentos de la condena, como pasa a explicarse.

En efecto, la acusación precisó que la ilegalidad de la decisión se fincaba en la imposibilidad de conceder la prisión domiciliaria, porque Giraldo Parra (i) se encontraba evadida de la justicia en contravención del art. 38 CP, (ii) fue condenada por delitos contra la administración pública y la cuantía del peculado supera los 50 s.m.l.m.v,

desconociendo el numeral 2 del art. 38B del C.P y el párrafo del art. 314 C.P.P, (iii) no era mujer cabeza de familia y (iv) no exigió caución para garantizar las obligaciones impuestas, como lo exigía el numeral 4 del art. 38 B C.P.

No obstante, el Tribunal Superior de Cúcuta fundamentó la condena solo en el hecho de que Giraldo Parra no era mujer cabeza de familia, pues existían otros miembros que podían hacerse cargo de Aura María Parra.

Por lo tanto, lo relacionado con que PEÑA BOADA desconoció las prohibiciones contenidas en los artículos 38 C.P., 38 B, o el párrafo del art. 314 CPP, no fueron aspectos que motivaron la responsabilidad penal del procesado.

En consecuencia, el análisis sobre si tales prohibiciones eran aplicables, no es un asunto relevante de cara a lo que se debate en este caso.

14.2.2. El análisis del tipo objetivo

Lo que sí resulta trascendente es determinar si el auto del 14 de abril de 2016 es manifiestamente contrario a la ley por haber concedido la prisión domiciliaria a quien no ostentaba la condición de mujer cabeza de familia, pues fue ese el fundamento de la condena.

Este asunto es transversal a cualquier normativa -Ley 750 de 2002, Código Penal y Código de Procedimiento Penal- al ser el presupuesto objetivo para sustituir la prisión intramural por domiciliaria, conforme a la causal que invocó PEÑA BOADA.

Dicho análisis debe realizarse *ex ante*; es decir, en las condiciones y circunstancias en las que se encontraba el entonces juez de ejecución de penas al momento de definir la concesión del subrogado.

Pues bien, para sustentar la responsabilidad penal de PEÑA BOADA, el Tribunal se basó, en líneas generales, en los siguientes hechos indicadores:

(i) Aura María Parra tenía otras hijas, entre ellas, Sandra Giraldo Parra;

(ii) En el expediente obraba información sobre este aspecto, pues el formato de arraigo que se diligenció al momento de la captura de Jeaneth aparece suscrito por su hermana;

(iii) Comoquiera que la vigilada fue deportada de Venezuela y su madre *“residía”* en Colombia, ello es indicativo de que *“era cuidada por sus demás hijas”*;

(iv) PEÑA BOADA no indagó al respecto y se limitó a lo dicho por Aura María Parra;

(v) El procesado buscó favorecer a Giraldo Parra. Ello porque realizó la visita del 13 de abril de 2014, sin mediar un motivo razonable y sin considerar las condiciones de congestión judicial que afrontan los jueces de ejecución de penas.

Sobre este análisis, debe reiterarse que el procesado comparece al juicio oral amparado por la presunción de inocencia, la que debe ser desvirtuada más allá de duda razonable -art. 381 C.P.P.-. Sin ningún ánimo reduccionista, la jurisprudencia ha establecido que existe duda razonable cuando la defensa presenta una hipótesis

alternativa, que si bien es cierto no debe ser demostrada en el mismo nivel de la acusación, sí debe encontrar un respaldo razonable en las pruebas, al punto de poder ser catalogada como “*verdaderamente plausible*” (CSJSP, 12 oct 2016, Rad. 37175, reiterado en SP5296, 4 dic de 2019, entre otras).

Por lo tanto, para que se dé paso a valorar si existe una hipótesis alternativa plausible, se requiere, como premisa indispensable, que la tesis inculpativa se encuentre suficientemente acreditada conforme a las pruebas ventiladas en el proceso, lo cual no ocurre en este caso, como pasa a explicarse.

Como se ha dicho, la ilegalidad avizorada por el Tribunal recae en que PEÑA BOADA concedió la prisión domiciliaria a quien no ostentaba la condición de mujer cabeza de familia, pues existían otros miembros, como las hermanas de Jeaneth Giraldo Parra que, *presuntamente*, podrían hacerse cargo de Aura María Parra.

Para dilucidar el asunto, debe apelarse a la Ley 82 de 1993, modificada por la 1232 de 2008, que define este concepto como “*quien siendo soltera o casada, ejerce la*

*jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o **deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar**".*

Además, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, replicada también por la de esta Corporación, ha enseñado los requisitos para su configuración, así:

*... Para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una **deficiencia sustancial** de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. (CC SU 388 de 2005, C- 184 de 2003; CSJ SP, 22 jun de 2011, Rad. 35942, SP, 8 jul de 2019, Rad. 00082, entre otras).*

Entonces, como conclusión preliminar, la condición de mujer cabeza de familia no se desdibuja necesariamente por la existencia de otros miembros, pues su ingrediente normativo medular es si existe deficiencia sustancial de ayuda en ellos.

Pues bien, el Juez Primero de Ejecución de Penas de Cúcuta, en el auto del 14 de abril de 2014, sustentó su determinación en que:

(i) Aura María Parra, que para entonces tenía 77 años, presentaba graves afectaciones en la salud, entre otras, *“reducción de agudeza visual y auditiva”, “trasplante de rodillas”, “artrosis degenerativa”, “osteoporosis, hipertensión y distonía cervical”*. Con ello acreditó que existe una persona con especial protección constitucional que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad y que requiere de cuidados especiales.

(ii) En la visita de inspección realizada del 13 de abril de 2014, Aura María Parra manifestó que solo tenía dos hijas, Jeaneth y Rosa María; esta última con la que no tenía contacto *“hace seis años”*. Además, que su tratamiento médico y solicitud de medicamentos, se vio

truncado con la privación de la libertad de su hija. Ello, porque era Jeaneth Giraldo quien velaba por su cuidado.

(iii) Que la madre de Giraldo Parra convivía con la entonces condenada desde hace 25 años.

Al respecto, señaló:

(...) Igualmente, recalcó [Aura María] que su hija ROSA MARÍA hace seis años se fue de la casa y no sabe dónde ubicarla. Debido a la privación de la libertad de JEANNETH ALICIA su tratamiento médico, solicitud de medicamentos y demás no lo cumple ni los recibe, pues no se puede movilizar por sí misma, por lo que han sido suspendidos los mismos, adicionó que en la casa pagan arriendo y está a la espera del vencimiento de este período y recibe ayuda de mercados por parte de unas amigas, pero no le colaboran con dinero.

Con el acervo probatorio allegado y practicado por este Juzgado, surge sin hesitación alguna que la acá condenada es quien ha estado a cargo de la señora AURA MARÍA en su condición de hija, tal como se evidencia de la visita social y la diligencia de declaración ordenada por el Juzgado, donde se constató la condición de madre de la sentenciada, encontrándose sola actualmente, y su hija JEANNETH ALICIA es la única que ha estado pendiente de ella, de su bienestar, de cubrir sus gastos y satisfacer sus necesidades básicas, y refiere que desde hace veinticinco años la condenada ha convivido con ella, encontrándose en estos momentos desprotegida y vulnerable, inclusive se estableció que AURA MARÍA no se encuentra en condiciones de movilizarse por sí misma y desarrollar actividades normales debido a su estado

de salud, es más, *su tratamiento médico se vio suspendido debido a la privación de la libertad de su hija, es más, ni siquiera ha podido reclamar medicamentos.*

Todo ello para concluir que:

Los anteriores hechos **permiten inferir una deficiencia sustancial** en las condiciones de vida y de salud de la madre de la acá sentenciada, pues no hay ningún familiar que pueda cumplir con ello, pues desde la privación de la libertad de su hija JEANETH ALICIA convivió con su nieto, quien ya se fue de la residencia y solo cuenta con algo más de 18 años de edad. Bajo ese contexto, se dará la calidad de mujer cabeza de familia (...), pues la norma, transcrita arriba, no exige la ausencia del apoyo del grupo familiar sino **la deficiencia** del mismo, en términos de provocar una situación de amenaza real a los derechos, en este caso, de la señora AURA MARÍA PARRA, pues su edad y estado de salud no solo reclama cuidados, sino, también, quién genere y obtenga ingresos para su manutención, pues el tipo de ayuda que está recibiendo es realmente deficiente.

En consecuencia, la decisión de conceder la prisión domiciliaria partió de la visita de inspección que realizó y de la declaración que dio Aura María, de donde acreditó: (i) su menguado estado de salud, (ii) que no recibía apoyo de otros familiares -Rosa María y Juan Felipe Chinome-, (iii) que quien se encargaba de su cuidado era Jeaneth y (iv) que en su ausencia, su tratamiento médico estaba truncado.

Hasta este punto, puede decirse que el análisis que realizó PEÑA BOADA no puede ser catalogado como caprichoso o arbitrario, sino producto de un análisis razonable de acuerdo con los elementos que tuvo en consideración.

Ahora, la condena se cimenta en que en el formato de arraigo que obraba en el expediente, figuraba el nombre de Sandra Giraldo Parra, hermana de la procesada y porque *“se podía concluir sin asomo de duda que, previo a la captura, la madre de la condenada era cuidada por sus demás hijas, aspecto que incidía directamente en la determinación, y que debió ser valorada por el juez.”*. Sobre ello, deben hacerse las siguientes consideraciones:

Como ya se indicó, el hecho de dar por probado que existía otra hermana, no lleva a la conclusión inequívoca de que Jeaneth Giraldo Parra no era mujer cabeza de familia. Precisamente sobre ese aspecto el procesado advirtió la existencia de otra hija – Rosa María –, pero concluyó que ella no tenía la posibilidad de ejercitar la jefatura del hogar.

Entonces, para probar la hipótesis inculpativa, la fiscalía tenía la carga de demostrar *más allá de toda duda razonable* que el acusado había concedido la prisión domiciliaria a partir de proferir una decisión manifiestamente contraria a ley, lo cual hacía necesario demostrar que Sandra Giraldo Parra o algún otro miembro de la familia extendida, podría ocuparse del cuidado de Aura María Parra y que no existía la deficiencia sustancial de ayuda por parte de esos miembros que, en definitiva, fundamentó la decisión emitida por el juez PEÑA BOADA.

Sin embargo, dicha labor se limitó a constatar que en el expediente figuraba otra persona del núcleo familiar de Aura María, pero, se reitera, sin ocuparse de demostrar, con el estándar probatorio que se exige para la condena, que dicha hermana estuviese en capacidad material de asumir el cuidado de Aura María Parra.

Además, la conjetura del Tribunal sobre que sus demás hijas debían hacer cargo de su madre en los momentos previos a la captura, no encuentra respaldo en la prueba vertida en juicio, pues los testigos, entre ellos, Sandra Giraldo Parra, Juan Felipe Chinome y Camilo Chinome, fueron contestes en afirmar que Aura María

Parra residía en Venezuela junto con su hija Jeaneth Giraldo y era ella quien se hacía cargo de su sostenimiento y cuidado.

De esta manera, la fiscalía no aclaró probatoriamente lo relacionado con el momento en que Aura María regresó a Colombia, ni mucho menos de que *“era cuidada por sus demás hijas”*, por lo que tal conclusión no está debidamente respaldada con la prueba vertida en juicio.

En suma, en este caso no se logró demostrar más allá de toda duda razonable que el procesado haya concedido la prisión domiciliaria a quien no era mujer cabeza de familia, por la elemental razón de que se limitó a remarcar la existencia de otros parientes, pero sin rebatir que materialmente existiera la deficiencia sustancial de ayuda en ellos.

Debe reiterarse que la cuestión que se discute en este caso no es si el Juez acertó o no con su decisión. Tampoco lo es si debió realizar mayores actividades investigativas o si, en suma obró con ligereza al valorar los elementos de juicio que tenía disponibles. Por el

contrario, el debate se centra en si la decisión puede catalogarse como prevaricadora, por ser *manifiestamente contraria a la ley*; es decir, opuesta ***“en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo.”***

En consecuencia, para la Sala emerge claro que existe un escenario de duda sobre la condición de mujer cabeza de familia de Jeaneth Giraldo Parra, pues de la prueba ventilada en juicio no puede concluirse, en el grado de conocimiento exigido, que los demás miembros de la familia estaban en condiciones de asumir el cuidado de Aura María.

Esta situación, a tono con el derecho a la presunción de inocencia -art. 7 C.P.P.-, no puede cargarse en contra del procesado y, por ello, ante esta incertidumbre, la decisión del 14 de abril de 2014, tampoco puede ser considerada como manifiestamente contraria a la ley.

Por último, el Tribunal consideró que la visita que hizo PEÑA BOADA es indicativa de su intención de

favorecer a la procesada. Ello, porque no existía un motivo razonable para adoptar esa determinación, sumado a que la congestión judicial que afrontan los despachos ejecución de penas dificulta esa clase de diligencias.

No obstante, ese razonamiento se queda en el plano hipotético y de mera conjetura, entre otras razones, porque (i) los jueces de ejecución de penas tienen la facultad legal para realizar ese tipo de diligencias, (ii) la condición de salud de Aura María Parra es el motivo que para el acusado justificó la visita al domicilio y (iii) no se allegó algún elemento de juicio concreto que permita inferir que ese proceder estuviera destinado a favorecer a la vigilada.

Lo anterior sería suficiente para concluir que la conducta de PEÑA BOADA es atípica, pues no se logró probar, más allá de toda duda razonable, que el auto del 14 de abril de 2014, fuese manifiestamente contrario a la ley. No obstante, se agregarán otras consideraciones que ponen en duda que el actor haya obrado con dolo.

14.2.3. El análisis del tipo subjetivo

En este caso tampoco se avizora que el entonces juez haya obrado con dolo, es decir, que el autor sabe que actúa «*en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decide vulnerarlo*» (CSJ SP2129-2022, rad. 54153). En otras palabras, que obra con conocimiento y voluntad de desconocer la normatividad legal aplicable al caso (CSJ SP1865-2024, rad. 63141; SP668-2021, rad. 51652 y CSJ SP1310-2021, rad. 55780).

Para esos efectos, esta Sala ha señalado que para valorar el componente subjetivo de la conducta es necesario valerse de indicios que permitan acreditarlo. Sobre ello, es necesario examinar la totalidad de la actuación realizada por el funcionario, junto con las motivaciones plasmadas en la decisión cuestionada y las justificaciones ofrecidas, así como las circunstancias específicas que rodearon la actuación (CSJ SP13733-2017-2017, rad. 47761).

En este caso, como se dijo con anterioridad, la fiscalía tenía la carga de probar que PEÑA BOADA conocía (i) la existencia de Sandra Giraldo Parra, (ii) que ésta tenía

la capacidad de asumir el cuidado de Aura María Parra, por lo que no se podía aducir la deficiencia sustancial de apoyo y (iii) que voluntariamente concedió la prisión domiciliaria con desprecio de la normativa aplicable.

Sin embargo, para la Sala no se actualiza este componente subjetivo de la conducta, por lo siguiente:

(i) No se tiene certeza de que PEÑA BOADA haya revisado el formato de arraigo, para actualizar el conocimiento sobre Sandra Giraldo, pues no fue un documento que se allegó con la solicitud de sustitución de prisión intramural por domiciliaria.

(ii) Incluso, de ese documento tampoco se deriva que Giraldo Parra no sea mujer cabeza de familia, por la existencia de esa otra hermana.

(iii) Por el contrario, lo que efectivamente conoció PEÑA BOADA, conforme a la visita que realizó, era: (i) el grave estado de salud de Aura María y su edad (ii) que solo tenía otra hija de nombre Rosa, con la cual no tenía relación hace más de 6 años (iii) que Jeaneth era quien velaba por su madre y (iv) que el tratamiento médico que

llevaba se vio truncado con la aprehensión de Giraldo Parra.

De este recuento se deriva que la motivación de PEÑA BOADA se centró en acreditar la deficiencia sustancial de ayuda de los miembros de familia sobre los cuales tenía efectivo conocimiento, es decir, de Rosa María Giraldo y Juan Felipe Chinome.

Ahora, no puede desconocerse que en el expediente obra el formato de arraigo que fue suscrito por Sandra Giraldo. Ello podría llevar a sostenerse que PEÑA BOADA obró de manera negligente por no revisar con detenimiento toda la documentación que tenía a su alcance e incluso, que pudo haber realizado mayores actos de investigación para dilucidar el asunto.

Sin embargo, esos reproches no encajan en el injusto doloso del prevaricato, pues, como se ha dicho, el delito no castiga la impericia, la negligencia o la falta de cuidado del servidor público, sino que se obre con conocimiento y voluntad de proferir una decisión manifiestamente contraria a la ley que, como ya se ha explicado, no ocurre en este caso.

Conclusión

De lo anterior, se concluye que la conducta de JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA es atípica, objetiva y subjetivamente, por el delito de prevaricato por acción - art. 413 C.P.-, por lo que se revocará parcialmente la decisión emitida por el Tribunal Superior de Cúcuta del 9 de septiembre de 2024, en este punto.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la decisión proferida el 9 de septiembre de 2024, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante la cual condenó a **JORGE ENRIQUE PEÑA BOADA** por el delito de *prevaricato por acción* (art. 413 C.P.).

SEGUNDO: En su lugar **ABSOLVER**, por duda, al procesado respecto de ese punible, por proferir el auto del

14 de abril de 2013, relacionada con la concesión de la sustitución de la ejecución de la pena intramural por domiciliaria a Jeaneth Giraldo Parra.

TERCERO: CONFIRMAR la providencia recurrida en sus demás componentes.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

 Sala Casación Penal@ 2026