

5371
Fiscal se notifica
ca en 13 ho
02 AGO 2012 manifestar
perdubri

República de Colombia



Rama Judicial

Tribunal Superior

Distrito Judicial de Bogotá

Sala Penal

Magistrado Ponente: **Dr. LUIS MARIANO RODRIGUEZ ROA**

Radicación: 11001310405620080002202
Procedencia: Juzgado 56 Penal del Circuito de Descongestión O.I.T.
Acusado: Harold Durán Correa
Denunciante: Yesid Plaza Escobar
Delito: Prevaricato por acción y otro
Motivo: Apelación sentencia ordinaria
Decisión: Confirma
Aprobado: Acta No. 101
Fecha: Dos (2) de agosto de dos mil doce (2012)

Asunto

El recurso de apelación interpuesto por la defensa respecto del fallo proferido por el Juzgado 56 Penal del Circuito de Descongestión O.I.T, a cargo de la Dra. Gloria Guzmán Duque, a través del cual condenó a **Harold Durán Correa** como autor de los delitos de violación de los derechos de reunión y asociación en concurso heterogéneo con prevaricato por acción.

Sinopsis procesal

Hechos. Fueron reseñados en el fallo de primera instancia de la siguiente manera:

“YESID PLAZA ESCOBAR denuncia, en nombre y representación del Sindicato Nacional de Trabajadores de las Entidades Territoriales de los Departamentos, Distritos, Municipios y Corregimientos de Colombia, que desde el 31 de julio de 1999 han sido asesinadas personas sindicalizadas de SINTRAMUNICIPIO, en la ciudad de Bugalagrande –Valle y que el burgomaestre Harold Durán Correa en su período 2001-2003, debilitó y anuló esa organización gremial hasta hacerla desaparecer, utilizando como estrategia el aprovecharse de las dificultades económicas para proponerles a los trabajadores arreglos económicos a cambio de las renuncias a sus cargos, y a quienes no se acogieron a esas propuestas, a pesar de gozar de fuero sindical, los despidió diciendo que si demandaban, seguramente ganarían el proceso contra el municipio (sic).”¹

Acusación. A la investigación cumplida fue vinculado **Harold Durán Correa**, y la Fiscalía Octava Especializada Unidad O.I.T de Santiago de Cali (Valle del Cauca), calificó el mérito del sumario y con fundamento en la prueba testimonial, documental e indiciaria allí compendiada, profirió en su contra resolución de acusación por los delitos de violación de los derechos de reunión y asociación y prevaricato por acción (artículos 200 y 413 respectivamente del Código Penal).²

El 10 de noviembre de 2008 el Juzgado 56 Penal del Circuito de Descongestión O.I.T avocó conocimiento, ordenó correr traslado a los sujetos procesales por el término señalado en el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, y fijó el 4 de diciembre del mismo año como fecha para realizar audiencia de conciliación y preparatoria, después de lo cual, una vez resuelto por esta Sala una colisión negativa de competencias

¹ Fl 36 y ss C.O 4.

² Fl 62 C.O. 3

planteada por la defensa, el 16 de febrero de 2009 se llevó a cabo la correspondiente audiencia pública.³

Sentencia. La falladora de primera instancia encontró al acusado penalmente responsable de los delitos de violación de los derechos de reunión y asociación y prevaricato por acción. En cuanto al primero estimó, con base en las pruebas testimoniales practicadas, que **Durán Correa** impidió, en su afán por acabar con la organización sindical, el ejercicio de derechos reconocidos en las leyes laborales, tales como la inmunidad que cobija a los trabajadores con fuero. Así mismo, consideró que el procesado “utilizó una norma de rango legal para violar la ley”, pues aprovechándose del proceso de reestructuración que se adelantaba en el municipio del cual era alcalde, y a sabiendas de que estaba violando el derecho de asociación sindical, dirigió su voluntad a quebrantar arbitrariamente el derecho adquirido de los empleados en virtud de su fuero sindical, lo que a su juicio configura el delito contra la administración pública.

Por ello, lo condenó a las penas de cuarenta (40) meses de prisión, multa de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la interdicción de derechos y funciones públicas por un lapso de cinco (5) años; igualmente, le concedió el sustituto de la prisión domiciliaria⁴.

Apelación. Considera el defensor que de las pruebas allegadas al proceso se puede deducir que las acciones ejecutadas por su prohijado nunca estuvieron animadas por la intención de exterminar el sindicato de trabajadores de Bugalagrande. Insiste en que para el despido de trabajadores aforados el entonces alcalde acudió siempre a la asesoría de un abogado laboralista, el Dr. Eduardo Rivadeneira, quien avaló dichas actuaciones invocando dos sentencias “de moda” sobre la materia proferidas por el

³ Fl 4 y ss C.O No. 3 y f. 1 y ss C.O. No. 4.

⁴ Fl 36 y ss C.O 4.

Juzgado Laboral de Tuluá (Valle) y el Tribunal Superior de Buga. Enfatizó que las decisiones de desvinculación fueron tomadas con ocasión del colapso financiero del municipio y las exigencias que para la consecución de recursos imponía el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo cual hacía imperativa la reforma administrativa y el proceso de restructuración que ello implicaba.

Adujo que su defendido nunca desplegó acciones de persecución o acoso en contra de los trabajadores sindicalizados pues, como varios de los testigos lo afirman, siempre permitió sus reuniones, manifestaciones e incluso mantuvo muy buenas relaciones con ellos, y el plan de retiro voluntario que se les ofreció estuvo libre de cualquier coacción. Recordó, finalmente, citando jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ni los sindicatos ni las convenciones colectivas constituyen obstáculos para ejecutar verdaderos procesos de restructuración administrativa en las entidades del Estado, cuya necesidad en el presente caso era evidente, para lo cual **Durán Correa** se valió de la ley de ajuste fiscal (Ley 617 de 2000), los Acuerdos del Concejo Municipal que la autorizaron para modificar la planta de personal y los decretos reglamentarios que expidió en ejercicio de dichas normas, de modo que el despido de los trabajadores aunque puede calificarse como “injusto”, se realizó en cumplimiento de un deber legal y buscando el bien común, en razón de todo lo cual solicita la absolución de su prohijado en los delitos cuya comisión se le atribuyen⁵.

Consideraciones de la Sala

En acatamiento del mandato legal contenido en los artículos 76 y 204 de la Ley 600 de 2000, revisado el fallo impugnado y su realidad procesal

⁵ F. 125 y ss del C.O No. 4

paralelamente a los argumentos de disenso del apelante, los siguientes razonamientos constituyen la base fundante de la decisión a tomar:

1º. De la violación de los derechos de reunión y asociación. El derecho de asociación sindical, consagrado en el artículo 39 de la Carta Política de 1991 ostenta, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, rango de derecho fundamental, reivindicado, además, dada su enorme importancia social e histórica, por numerosos instrumentos internacionales que hacen parte de nuestro bloque de constitucionalidad⁶. Su ámbito de ejercicio se proyecta en varios aspectos, entre los cuales es pertinente resaltar, según el Alto Tribunal:

“i) El derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) La facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) El poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2º del art. 39; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) La garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) El derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) La inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o

⁶ Dentro de los más relevantes se encuentran: Constitución de la OIT (1919) sección primera, Convenios 87 de 1948, 98 de 1949 y 154 de 1981 de la OIT, Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, artículo 23, apartado 4, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, artículo 22, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, artículo 8º y Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, artículo 16.

adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical”⁷.

Dada la trascendencia de este derecho, que a pesar de desarrollarse en el ámbito colectivo, es manifestación directa de la libertad individual⁸, y en consonancia con el contexto histórico que a nivel mundial originó su consagración, el legislador colombiano optó por elevarlo a la categoría de bien jurídico tutelado objeto de protección por parte del Estatuto Represor⁹. Ello quiere decir, dicho de otra manera, que con independencia de los mecanismos legales y constitucionales que el ordenamiento prevé para la protección de los derechos de los trabajadores, verbigracia, la jurisdicción ordinaria laboral, los actos que atentan contra el derecho de asociación sindical pueden acarrear, para quien los ejecuta, responsabilidades de tipo penal. No de otra forma puede explicarse el tenor del artículo 200 de la Ley 599 de 2000, cuya redacción original, vigente al momento de los hechos que aquí se debaten, pregona:

“El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en multa”.

Es así como, de la redacción de la norma y el contexto en el que ha sido establecida dentro de la ley penal, se colige que el bien jurídico tutelado es, se repite, la libertad de asociación en el marco de las relaciones laborales, particularmente en lo que tiene que ver con los trabajadores sindicalizados, quienes vienen a ser, en estricto sentido, los sujetos pasivos de la conducta punible¹⁰. Un análisis lógico de sus verbos rectores, que son varios y cubren un amplio espectro, permite afirmar que la intención del legislador no fue otra que

⁷ Entre muchas otras, CConst, C-201/2002, J. Araújo, C-063/2008, C.I. Vargas, C-617/2008, R. Escobar y C-465/2008, M.J. Cepeda.

⁸ CConst, C-674/2008, M.G. Monroy, C-466/2008, J. Araújo y T-251/2010, N. Pinilla.

⁹ Sobre el origen histórico de los tipos penales cuyo objeto de protección es la libertad de trabajo y asociación: FERREIRA DELGADO, Francisco José. *Derecho Penal Especial, Tomo I*, Editorial Temis, Bogotá, 2006, páginas 276 y ss.

¹⁰ *Ibíd*em, página 283.

punir, en general, aquellos atentados dolosos y arbitrarios en contra de este derecho subjetivo y a la vez colectivo.

Por ello, la conducta desplegada en el marco de la relación de trabajo, invocando la escasa doctrina disponible sobre el punto, puede consistir en: i) impedir una reunión lícita, ii) perturbar una reunión lícita, iii) impedir el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales, iv) perturbar el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales y, finalmente v) tomar represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas. De allí que el ilícito se configure, no sólo con el hecho de obstaculizar las reuniones legítimas de los trabajadores o sus manifestaciones, sino al conculcar de forma grosera los derechos que la ley les ha concedido o tomar en su contra decisiones con motivo de su condición y actividad sindical¹¹.

La amplitud de esta descripción legal permite a la Sala establecer que estamos ante lo que la jurisprudencia denomina un tipo penal en blanco con reenvío específico, toda vez que el intérprete debe acudir a otros ordenamientos legales para comprender cabalmente la conducta que se pretende sancionar¹², especialmente, para este caso, aquello que concierne a “los derechos que conceden las leyes laborales”. En ese orden de ideas, son claras las disposiciones legales que en el presente caso deben consultarse, a saber, y antes que nada, los artículos 353 y 354 del Código Sustantivo del Trabajo, concernientes al derecho de asociación sindical. Para efectos de clarificar el tipo penal, interesa particularmente el tenor de este último cuando reza:

¹¹ ORTIZ RODRÍGUEZ, Alfonso. *Manual de Derecho Penal Especial*, Universidad de Medellín, 1987, páginas 460 y ss.

¹² Sobre los requisitos de complementación de los tipos penales en blanco, entre otras: CSJ Penal, 17 Sep. 2008, e29772, A. Ibáñez y 8 Feb. 2008, e28908, Y. Ramírez. Dice la Corte: “La jurisprudencia ha establecido como requisitos básicos a cumplir en la complementación del tipo penal en blanco, los siguientes: (i) Que la remisión sea precisa; (ii) Previa a la configuración de la conducta; (iii) Que la norma de complemento sea de conocimiento público; y, (iv) Que preserve los principios y valores constitucionales (...) postura acorde con la opinión de tribunales y doctrina foráneos que señalan como de necesaria concurrencia para la legalidad de la norma complementaria: (i) Que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón a la naturaleza del bien jurídico protegido. (ii) Que la norma penal, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición. (iii) Que se satisfaga la exigencia de la certeza, es decir que se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, resultando de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo, con la posibilidad de conocer cuál sea la actuación penalmente castigada”.

"1. En los términos del artículo 292 del Código Penal queda prohibido a toda persona atentar contra el derecho de asociación sindical.

2. Toda persona que atente en cualquier forma contra el derecho de asociación sindical será castigada cada vez con una multa equivalente al monto de cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, que le será impuesta por el respectivo funcionario administrativo del trabajo. Sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Considéranse como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador:

a). Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;

b) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;

c). Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;

d). Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y

e). Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma" (Énfasis fuera del texto).

Tal entendimiento de las cosas supone, dado que la remisión normativa es mutua, pues el artículo 200 de la Ley 599 de 2000 es una reproducción idéntica del 292 del Código Penal de 1980, que los atentados contra la asociación sindical que son objeto de reproche punitivo no se agotan, como podría pensarse en un primer momento, en los actos de persecución evidentemente graves, como los homicidios, las amenazas, hostigamientos, el boicot de las reuniones y manifestaciones de los trabajadores, etc., sino también en actos violatorios más sutiles pero igualmente dañosos, como el chantaje económico o los despidos masivos con motivo de la actividad sindical. De tal suerte que, por elemental hermenéutica, se colige que puede

impedirse y perturbarse el ejercicio de los derechos que en materia sindical conceden las leyes laborales e, inclusive, puede constituir una represalia patronal con motivo de asociación legítima, la desvinculación colectiva de trabajadores sindicalizados, máxime si se trata de directivos que están cubiertos por fuero¹³.

Con todo, teniendo en cuenta que el derecho penal constituye la *última ratio* del ordenamiento positivo y que para el restablecimiento de los derechos de los trabajadores existen otros mecanismos legales y constitucionales, debe determinarse cuándo las conductas anteriormente descritas ostentan en verdad relevancia frente al Estatuto Represor y acarrear para quien las ejecuta consecuencias punitivas. La respuesta, en dicho sentido, depende en todo caso de la intensidad del dolo y la demostración inobjetable de mala fe patronal, de tal manera que sólo constituirán delito los actos sistemáticos y abusivos que se aprecien, valorados los elementos materiales probatorios, como inequívocamente dirigidos a dismantelar o diluir la organización sindical, o hacer por completo nugatorio el ejercicio de sus derechos.

2º. Evidenciado lo anterior, procede la Sala a efectuar el análisis del acervo probatorio que reposa en el expediente, en lo que tiene que ver con la responsabilidad penal del acusado en la conducta punible de violación de los derechos de reunión y asociación.

Sobre el particular se tiene, en primer lugar, el testimonio del señor **Jairo Crespo Cárdenas**¹⁴ quien manifestó que para la época de los hechos materia de debate existía una reforma administrativa que obligaba al alcalde a efectuar arreglos voluntarios con los trabajadores sindicalizados, para

¹³ Inclusive, el nuevo texto del artículo 200 del Código Penal, introducido por la Ley 1453 de 2011, en aras de aumentar la protección a los trabajadores, establece la pena de prisión y amplía el tipo penal considerablemente, de modo que ahora también incurre en él quien "*celebre pactos colectivos en los que, en su conjunto, se otorguen mejores condiciones a los trabajadores no sindicalizados, respecto de aquellas condiciones convenidas en convenciones colectivas con los trabajadores sindicalizados de una misma empresa*".

¹⁴ F. 247 y ss. C.O No. 6.

efectos de lo cual el atraso de varios meses en el pago de los salarios constituyó una presión económica para que aquellos decidieran aceptar finalmente ese arreglo, aunque varios de los empleados, entre los que se encontraba él, decidieron quedarse. Corroboró la existencia, en aquel momento, de despidos colectivos de personas con fuero sindical sin contar previamente con la autorización de un juez, en medio de lo que el sindicato del municipio perdió su personería jurídica y tuvo que fusionarse con otra organización.

Se cuenta, igualmente, con la declaración del señor **William Leyes Lozano**¹⁵, quien manifestó que el alcalde **Durán Correa** hizo caso omiso a las propuestas que le presentó el sindicato en torno a la reestructuración administrativa que debía implementarse y, en vez de ello, expidió un decreto a través del cual suprimió la Secretaría de Obras Públicas del municipio, en donde se concentraban trabajadores con fuero circunstancial por haberse presentado pliego de peticiones. Añadió que existía un decreto proferido por la propia alcaldía, que en medio del proceso de reforma protegía a los trabajadores aforados, el cual no fue respetado por el mandatario local. Para la Sala resulta especialmente relevante el relato del testigo cuando manifiesta:

*“El 29 de junio de 2003 llama a su despacho a la junta directiva del comité seccional de SINTRAENTEDDIMCCOL y nos dice en compañía del personero municipal (...) yo ya he tratado de despedirlos por las vías legales y no pude, y traté de levantarles el fuero sindical y tampoco se pudo porque no había una justa causa pero que igualmente nos pasaba la carta de despido pero que eso no le tocaba a él sino al otro alcalde, esos reintegros, y **que también que si metíamos las demandas nosotros las ganaríamos es así que desde ese momento quedamos despedidos y privados de nuestra protección social y además nos hecho (sic) sin agotar el debido proceso porque como dice en el decreto no nos levantó el fuero sindical (...)**”¹⁶.
(Negrilla fuera de texto).*

¹⁵ F.91 y ss. C.O. No. 7.

¹⁶ F. 92 Ibidem.

En similar sentido apuntan los testimonios de **Luis Manuel Cañarte**¹⁷ y **Jorge Enrique Vélez**.¹⁸ El primero corroboró los despidos masivos de trabajadores sindicalizados, que se encontraban desempeñando sus cargos en propiedad, sin justa causa, sin un proceso disciplinario de por medio, a raíz de lo cual se entablaron varias demandas laborales, muchas de ellas ganadas, e igualmente confirmó la reunión en la que el acusado les informó que los desvincularía en aplicación de la reforma administrativa. El segundo reiteró las mismas circunstancias, indicando que el alcalde manifestó que el problema legal que surgiría con ocasión de las declaratorias de insubsistencia se lo dejaba al alcalde entrante y expresó que, en su opinión, la intención del burgomaestre sí era debilitar el sindicato.

Especialmente esclarecedoras resultan las declaraciones testimoniales de **Jaime López Pérez**¹⁹ y **Álvaro Rivillas**.²⁰ Ambos coinciden en que **Durán Correa**, cuando ganó las elecciones, manifestó sin ambages que iba a acabar con el sindicato, y para el efecto despidió, casi al final de su periodo, a trabajadores que estaban cobijados con fuero sindical y cuya desvinculación, por ello mismo, se había dificultado legalmente desde el principio. Entonces, al solicitar su reintegro, y obtener negativas por parte de la administración, decidieron entablar la correspondiente demanda laboral. **López**, en concreto, declaró que las reuniones del sindicato muchas veces tuvieron que realizarse fuera del horario normal, pues el alcalde decía públicamente que los sindicalistas perdían el tiempo, que la crisis económica era culpa de ellos, y añadió que para efectos de obtener sus renuncias el empleador los asfixió económicamente, dejándolos varios meses sin sueldo. **Rivillas**, por su parte, reiteró que el alcalde les indicó que era consiente que perdería ante los estrados judiciales si ellos decidían demandar por sus despidos.

¹⁷ F. 94 y ss. *Ibidem*.

¹⁸ F. 96 y ss. *ibidem*.

¹⁹ F. 98 y ss. *Ibidem*.

²⁰ F. 101 y ss. *ibidem*.

La Sala también encuentra relevantes los testimonios de **Jesús María Gómez**²¹ y **Guillermo Sánchez Loaiza**.²² El primero manifiesta que, en su sentir, el alcalde tenía el interés de acabar con el sindicato, para efectos de lo cual desvinculó a los trabajadores, quienes ya llevaban varios meses sin recibir su sueldo, con ocasión de la reforma administrativa adelantada, haciendo caso omiso a las solicitudes elevadas por la organización de reunirse para discutir la convención colectiva de cara al proceso de reestructuración. **Sánchez**, por su parte, señaló que el procesado les había manifestado explícitamente a los empleados que “*el sindicato tenía que acabarlo como fuera*”, que esa era su consigna, por lo que suprimió mediante decreto la Secretaría de Obras Públicas y el 28 de junio de 2003 reunió a los trabajadores que quedaban- los que no habían aceptado el arreglo voluntario-, y les pasó la carta de despido, argumentando que “no podía hacerlo de otra forma”, pues no tenía con qué pagarles.

Iguales circunstancias refirieron los testigos **Álvaro Ospina Silva**²³ y **Jorge Alberto Salcedo**,²⁴ este último añadiendo que la asfixia económica a la que se vieron sometidos los trabajadores para renunciar constituyó un acto intencional del alcalde para acabar con la organización sindical, quien sabía que para desvincularlos debía obligatoriamente levantar su fuero.

Para el Colegiado, cabe decir, se advierte en estos relatos claridad, coherencia y espontaneidad, sin que se aprecie en ellos un posible ánimo revanchista por haber sido laboralmente afectados con las decisiones del mandatario local. Por el contrario, todos ellos en general parecen coincidir en que **Durán Correa** es, inclusive, buena persona, que nunca impidió sus reuniones o manifestaciones, siempre les prodigó un buen trato, facilitándoles, entre otras cosas, una sede

²¹ F. 109 y ss. *ibídem*.

²² F. 111 y ss. *ibídem*.

²³ F. 113 y ss. *ibídem*.

²⁴ F. 187 y ss. *ibídem*.

para sus actividades, y que los atentados contra la vida de varios de los miembros del sindicato, lo cual derivó para algunos de ellos en la muerte, o lesiones de por vida o la concesión de un asilo en Europa, nada tuvieron que ver con él. Algunos van más allá, y justifican sus decisiones, indicando espontáneamente que aunque demandaron por considerar vulnerados sus derechos, el alcalde actuó presionado por la reforma administrativa y si “perturbó a los trabajadores”, lo hizo “por disposición de la ley.”²⁵

Los anteriores testimonios se corroboran y complementan con varias pruebas documentales, entre las que es pertinente resaltar, en primer término, las cartas de despido de varios de los trabajadores sindicalizados,²⁶ copia del Decreto 082 del 28 de diciembre de 2001 expedido por el burgomaestre del municipio de Bugalagrande en desarrollo del proceso de reestructuración administrativa,²⁷ en el que se hace una relación detallada de trabajadores cobijados con fuero sindical (39 en total), que según disponía dicha norma seguirían en la planta de personal hasta tanto i) no se terminara el tribunal de arbitramento que había sido convocado y ii) no existiera fallo judicial en relación con el levantamiento del fuero sindical, y a pesar de ello fueron desvinculados, y copia de la demanda de acción de repetición que con posterioridad la nueva administración adelantó contra **Durán Correa** por todas las erogaciones que tuvo que realizar el municipio con ocasión de los procesos ganados en la jurisdicción laboral por los trabajadores injustamente desvinculados,²⁸ concretamente los empleados Luis Alberto Berón, Asdrúbal Muñoz, José Alberto Alzate, William Leyes, Jorge Alberto Salcedo, Jesús María Gómez, Jairo Crespo, Álvaro Ospina, Guillermo Sánchez y Yesid Plaza.

De otra parte, en lo que se refiere a los testigos de descargo se cuenta, en primer lugar, con la declaración del abogado **Eduardo Rivadeneira Ríos**,

²⁵ F. 247 y ss. CO. No. 6.

²⁶ F. 11 y ss. CO. No. 7.

²⁷ F. 80 y ss. ibídem.

²⁸ F. 3 y ss. CO. No. 6.

asesor jurídico del municipio para la época de los hechos,²⁹ quien confirmó que en aquel entonces se adelantaba, por parte del alcalde, un proceso de reestructuración administrativa, con base en la ley de ajuste fiscal (Ley 617 de 2000) y varios acuerdos del Concejo Municipal que le permitieron al mandatario reformar la planta de personal y llevar a cabo, para dichos efectos, varios acuerdos de retiro voluntario con los trabajadores sindicalizados. Con quienes no fue posible un arreglo, el procesado le solicitó analizar la viabilidad jurídica de sus despidos, ante lo cual él advirtió la existencia del fuero sindical.

Aunque afirmó que dicho procedimiento se realizó finalmente sobre la base de una sentencia “de moda” cuyos datos no refirió, el testigo fue claro en corroborar las siguientes circunstancias: i) que nunca le manifestó al alcalde que el sindicato no existiera y, por el contrario, fue claro al informarle al procesado que los trabajadores que pretendía desvincular contaban con fuero, ii) que el término de prescripción para adelantar el levantamiento judicial de esta garantía, que se cuenta a partir de la expedición de los acuerdos que lo facultaban para suprimir cargos, ya se encontraba vencido por razones imputables al mandatario, quien dejó transcurrir el tiempo sin promover las acciones legales y, en estrecha conexión con lo anterior, iii) que fue el acusado quien tomó la decisión de despedir a once trabajadores aforados sin autorización judicial de por medio.

Se tiene, seguidamente, el testimonio de **Ignacio Roldán González**, Secretario de Hacienda del Municipio para la época de los acontecimientos³⁰, quien confirmó la crisis económica por la que atravesaba la entidad territorial, a causa de la cual, a mediados del año 2002 ya se adeudaban ocho meses de salarios, lo que se tradujo en la necesidad de implementar una reforma administrativa para sanear las finanzas de Bugalagrande, con base en la ley de ajuste fiscal y el seguimiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público,

²⁹ F. 1-13 CO. No. 5.

³⁰ F. 242 y ss. CO. No. 6.

todo lo cual incluía, desde luego, la eliminación de cargos. Por ello, en uso de las facultades que le otorgó el Concejo de la ciudad, se implementó un plan de retiro voluntario para los trabajadores oficiales y, para aquellos que no se acogieron, se contrató la asesoría de un abogado laboralista.

El testigo corroboró que los fueros sindicales no se levantaron, toda vez que los términos ya se encontraban vencidos. En estas condiciones, en el mes de junio de 2003 se despidieron los trabajadores aforados que no se acogieron al plan de retiro voluntario. Agrega y destaca el secretario que, según el asesor jurídico, respecto de varios trabajadores era discutible la existencia de fuero, y en todo caso el municipio se defendería de las demandas laborales argumentando que el cargo que desempeñaba el empleado había sido suprimido con ocasión de la reforma, es decir, no existía, y que por lo tanto el reintegro se tornaba imposible, aunque no la compensación por el despido.

De la lectura de estos testimonios es claro para la Sala que aunque el abogado advirtió sobre la existencia de los fueros, dada la decisión del alcalde de efectuar los despidos su estrategia defensiva consistió en sopesar las variables jurídicas y económicas, de tal suerte que ante los procesos laborales que se promovieran a raíz de dichas actuaciones se propondría como excepción la imposibilidad de reintegro, esperando en todo caso que los costos derivados de las compensaciones a pagar serían menores en relación con los beneficios financieros que se obtenían con la supresión de los cargos.

Aunque a la postre la estrategia jurídica no resultó exitosa, dadas las demandas que fueron ganadas y las erogaciones que estas le ocasionaron al municipio, es factible concluir que aquella no fue formulada y ejecutada de mala fe por el profesional del derecho. Sin embargo, sí supuso una violación flagrante de los derechos de los trabajadores y el menosprecio y consecuente sacrificio de las garantías legales y constitucionales que los cobijaban, en aras de satisfacer un objetivo económico como designio. No obstante el testigo **Roldán** refiere que

el saneamiento de las finanzas del municipio era una condición necesaria para la obtención de un crédito con INFIVALLE y que la reestructuración implementada por el alcalde finalmente sí sirvió para salir de la crisis, concepto en el que coincide con el testigo **Carlos Eduardo Lozano**, Jefe de Personal de la entidad al momento de los hechos,³¹ no es plausible afirmar, empero, que para conseguir ese loable objetivo, pasar por encima de los derechos laborales de reunión y asociación sindical de forma arbitraria o acabar con el sindicato constituían alternativas legítimas.

Ello implica colegir, con todo, que por parte del burgomaestre **Durán Correa**, en quien finalmente radicaba el poder decisorio, dada su condición de empleador, sí puede apreciarse la existencia de mala fe, habida cuenta de las motivaciones que lo impulsaron a efectuar los despidos colectivos, consistentes en el convencimiento de que para realizar exitosamente su reforma debía, en efecto, “acabar con el sindicato”, y para ello desvinculó a 39 trabajadores, algunos a través de arreglos económicos “voluntarios” y 21 de ellos declarando su insubsistencia, la mitad de los cuales obtuvo su reintegro, según lo confirmó el testigo **Roldán**.

Acudió a testificar también **Exenhower Vega Marín**, personero municipal en la época de los hechos,³² quien reiteró que el alcalde **Durán** era consciente que los trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas gozaban de fuero sindical. Sin embargo, justificó su proceder invocando las presiones de la reforma administrativa, y sugirió que el despido de trabajadores sindicalizados, aforados o no, era una exigencia del Ministerio de Hacienda y de la corporación de crédito INFIVALLE para poder salir de la crisis.

Al respecto, la Sala no desconoce la conveniencia de la reforma administrativa que el aquí acusado estaba dispuesto a emprender, y la necesidad de ejecutarla habida cuenta de la crisis económica que se aduce atravesaba el municipio e,

³¹ F. 255 y ss. ibídem.

³² F. 196 y ss. CO. No. 7.

igualmente, que la sola existencia de un sindicato no era impedimento para implementarla. Es evidente, bajo este derrotero, que el mandatario local estimó que en uso de las facultades que le fueron concedidas, podía reestructurar toda la entidad que dirigía, reducir la planta de personal, suprimir cargos, efectuar despidos si se mostraba estrictamente necesario para sanear las finanzas fiscales de la ciudad. Lo que no podía hacer, so pena de incurrir en un acto arbitrario y lesivo de derechos fundamentales, era cometer sin consideración alguna violaciones masivas del fuero sindical, desvinculando sistemáticamente justo a los servidores públicos cubiertos por aquél, como quiera que las atribuciones legales y reglamentarias con las que contaba no eran ilimitadas ni constituían una patente de corso para desconocer de un tajo los derechos de los trabajadores.

Por lo mismo, no se compadece con las reglas de la experiencia y de la lógica la afirmación del testigo **Vega** en virtud de la cual, el despido de trabajadores aforados era una exigencia explícita del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o una *conditio sine qua non* para que el crédito otorgado por INFIVALLE se hiciera efectivo. No parece sensato considerar que entidades de tal envergadura condicionaran la viabilidad del proceso de reestructuración a que el alcalde atentara contra el derecho de asociación, o a la extinción del sindicato. Tampoco se advierte una autorización en dicho sentido en la Ley 617 de 2000, ni en los acuerdos del Concejo Municipal, e incluso, como ya se indicó, el mismo alcalde había proferido un decreto en el que los trabajadores aforados estaban a salvo en el proceso de reforma, por lo menos mientras no existiera pronunciamiento del juez laboral, así al final les hiciera creer a algunos empleados que las directrices del gobierno implicaban acabar con el sindicato.

Se cuenta, igualmente, con la declaración de **Fernando Duque**, quien fungió como asesor del municipio en el proceso de reajuste fiscal.³³ El testigo,

³³ CD 3 de la Audiencia Pública.

profesional del derecho, refirió la crisis económica que por aquel entonces asolaba a Bugalagrande, en virtud de lo cual, dice, era necesario racionalizar la planta de personal. Empero, indicó que desde el principio advirtió al alcalde sobre la importancia de observar “los tiempos” a la hora de tomar decisiones en relación con los trabajadores sindicalizados, quienes adquirirían fuero con la presentación del pliego de peticiones. Al aludir al decreto que protegía a esta clase de empleados, lo cual impedía legalmente su despido, señaló: “*no era posible tomar una decisión de esa naturaleza sin transgredir la ley*”, asunto sobre el cual, desde su diagnóstico inicial en calidad de consultor, había informado a la administración, en cuyo representante legal estaba el poder decisorio.

Analiza el Colegiado la versión del procesado **Harold Durán Correa** rendida a lo largo de la actuación procesal. Así, en su versión libre³⁴ adujo que en el proceso de restructuración también fueron desvinculadas personas de otras dependencias además de la Secretaría de Obras Públicas, por lo que mal podría hablarse de una persecución en contra del sindicato. Posteriormente, en la diligencia de indagatoria³⁵ insistió en que la administración municipal, en sus decisiones, siempre consideraba a los cargos, nunca a las personas con nombre propio. Continuó argumentando que en las directivas del Ministerio de Hacienda sobre reforma de la planta de personal, nunca se hicieron diferencias entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, y que actuó dando prevalencia al interés general.

Indicó que el abogado Rivadeneira lo asesoró señalándole que el sindicato ya no tenía existencia real por sustracción de materia, dada la disminución de sus miembros a menos de 25, quienes se fusionaron con otra organización de carácter gremial, por lo cual el fuero sindical era también inexistente. Sin embargo, paradójicamente, aceptó que en ese momento discernía que los trabajadores seguramente ganarían por la vía judicial su reintegro, según le

³⁴ F. 116 y ss. CO. No. 7.

³⁵ F. 154 y ss. ibídem.

informó su asesor jurídico, y aún siendo consciente de ello procedió con los despidos. Finalizó argumentando que el hecho de que la dependencia del municipio suprimida, la Secretaría de Obras Públicas, fuera justamente aquella que albergaba la mayoría de trabajadores sindicalizados, constituía una mera coincidencia.

En la vista pública, por último,³⁶ aceptó que dejó vencer todos los términos legales, el de prescripción de la acción de levantamiento del fuero y la presentación del pliego de peticiones, pero lo hizo por esperar la llegada de un arreglo económico con los trabajadores. Y de nuevo se contradijo al afirmar que conocía el decreto reglamentario por él expedido que amparaba a los trabajadores aforados, pero que para la época no entendía las repercusiones jurídicas de lo que se conocía como fuero sindical, sin que tuviera claro en qué se basó para determinar que los empleados no estaban cobijados con aquél, y desvincularlos.

Acorde con lo analizado en precedencia, no son de recibo para la Sala los equivocados argumentos defensivos del procesado, además, porque sus aseveraciones sobre la inexistencia del sindicato al momento de los despidos contrastan notablemente con el testimonio del abogado Eduardo Rivadeneira y los demás elementos de prueba, de los cuales se infiere claramente que el empleador conocía las implicaciones del fuero sindical y, no obstante, decidió desconocerlo de forma sistemática y con el demostrado propósito de acabar con la organización o en todo caso impedir a toda costa el ejercicio de los derechos inherentes a ella.

La supresión de la Secretaría de Obras Públicas y el consecuente despido colectivo sin levantamiento del fuero de quienes allí laboraban, deja de parecer una coincidencia cuando se tiene en cuenta que a pesar de las advertencias de sus dos asesores jurídicos, la prescripción de las acciones, la presentación de

³⁶ CD 2 de la Audiencia Pública.

un pliego de peticiones y la ausencia de una orden judicial, el alcalde decide, en su manifestado propósito de diluir a ultranza y a cualquier precio la organización de trabajadores, pasar dolosamente por encima de los derechos sindicales invocando como comodín las facultades que se le otorgaron y el pretexto de defender el interés general, independiente de que en el proceso resultaran también afectados, para guardar las formas, empleados de otras dependencias.

De ahí que su manifestación a los trabajadores en el sentido de que seguramente ganarían una eventual demanda cuyos costos tendría que asumir el nuevo alcalde, sea tan elocuente: era obvia la intención de eliminar el sindicato, a riesgo incluso de caer en la ilegalidad, aunque pretendiera, eso sí, desentenderse de las responsabilidades que ello a la postre implicaría.

De otro lado, el dejar vencer los términos para ejecutar sus acciones dentro del marco legal sólo evidencia con mayor relieve su desdén por el derecho de asociación, máxime cuando en el juicio oral insistió en que se trataba de una reforma que debía adelantarse sin importar las calidades de quienes iban a ser desvinculados, a sabiendas de que los derechos laborales constituían un límite tangible. Es pertinente traer a colación, en este punto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según la cual, el uso de las facultades conferidas al empleador para la supresión de cargos debe ser oportuno, de tal suerte que la demora temporal después de que ha sido proferida la correspondiente autorización administrativa- en este caso los acuerdos del Concejo Municipal- empieza a sembrar serias dudas acerca del verdadero móvil que anima las desvinculaciones.³⁷

Por todo lo expuesto hasta el momento, no puede compartir esta Sala los argumentos esgrimidos por el censor, en el sentido de que su prohijado actuó de buena fe y “obligado” por la reforma administrativa. Como ya se indicó, no

³⁷ CSJ Laboral, 12 May. 2004, e21338, F. Vásquez.

se discute la legalidad de la reestructuración administrativa en sí misma, pero diáfano resulta que el acusado no podía abusar de sus facultades legales y reglamentarias, violando masivamente derechos laborales usando como excusa la crisis económica del municipio, toda vez que la Ley 617 de 2000 y los acuerdos del Consejo, si bien concedían amplias potestades para implementar los cambios que se advirtieran necesarios, no constituían carta blanca para ignorar sistemáticamente la garantía del fuero sindical, ni encarnaban una autorización para diluir la organización de trabajadores, propósito que el burgomaestre hizo explícito desde el inicio de su mandato.

En cuanto a la presión económica a la que se vieron sometidos los empleados para llegar a un arreglo voluntario, consistente en el atraso de varios meses en el pago de salarios, si bien, como manifiesta el apelante, no existen elementos materiales probatorios que demuestren que dicha situación fue generada deliberadamente por el acusado, sí puede colegirse que se aprovechó de aquella para persuadirlos e inducir su renuncia. Para citar al mismo abogado defensor, en lo que se refiere al plan de retiro voluntario, *“los trabajadores (...) estaban en libertad de acogerse o no, de considerar (...) si debían sacrificarse económicamente por pertenecer a un sindicato (...)”*.³⁸

En otras palabras, aún suponiendo que el incumplimiento de dichos pagos no fuese imputable al mandatario, lo cierto es que sí le sirvió de instrumento de coacción, planteándosele al trabajador la siguiente disyuntiva: o continuaba en su cargo y por tanto en el sindicato, pero asumiendo durante meses el rigor del no pago de salarios- dada la crisis del municipio-, o renunciaba a su cargo y por tanto al sindicato, pero obteniendo una desinteresada y generosa compensación económica por parte del alcalde.

En suma, valorados los elementos materiales probatorios allegados a la presente actuación procesal, se decanta en grado de certeza que el señor

³⁸ F. 143 Co. No. 3.

Harold Durán Correa, cuando se desempeñaba como alcalde del municipio de Bugalagrande (Valle), mediante actos sistemáticos e inequívocamente dirigidos a desarticular la organización SINTRAMUNICIPIO e impedir de manera abusiva el ejercicio de sus derechos, cometió el delito de violación de los derechos de reunión y asociación, y debe responder penalmente por ello, aspecto en el cual el fallo de primera instancia será confirmado.

Lo anterior se agrava si se tiene en cuenta la situación de vulnerabilidad por la que atravesaban los trabajadores, a tal punto que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares a varios miembros del sindicato, dados los constantes hostigamientos provenientes, en aquel entonces, del bloque de las Autodefensas Unidas de Colombia que operaba en el sector.³⁹

3º. Del prevaricato por acción. Consecuente la Sala con las reflexiones y razonamientos anteriores, y demostrado que el comportamiento del procesado constituyó una afrenta al derecho de asociación sindical, un abuso de sus facultades legales y, si quiere, una actuación en contravía de la Carta Constitucional, el interrogante por dilucidar consiste en si, a su vez, se estructuró también en el presente caso el punible de prevaricato por acción. Esta Corporación considera que la respuesta debe ser positiva, según las siguientes reflexiones de orden fáctico y legal:

Parte la Sala por aclarar un punto sobre el cual existió controversia en la fase de instrucción,⁴⁰ consistente en determinar si los delitos de violación a los derechos de reunión y asociación y el prevaricato por acción pueden configurar un concurso efectivo de conductas punibles. La tesis esgrimida por el Ministerio Público sostenía que en la amplitud y riqueza descriptiva del delito contra la libertad de trabajo y asociación queda subsumido el verbo

³⁹ F. 64 CO. No. 3.

⁴⁰ F. 167-157 CO No. 5.

rector que configura el atentado contra la administración pública, ya que el acto contrario a la ley se materializa, precisamente, en la vulneración de los derechos sindicales. Tal postura no puede ser acogida y, en vez de ello, resalta este Colegiado que el concurso efectivo sí es posible, fundamentalmente sobre la base de dos argumentos.

El primero y más elemental es que cada norma prevé acciones naturalísticas completamente distintas, pues una cosa es impedir o perturbar el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales y otra, absolutamente diferente, proferir resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley. Ambas pueden materializarse y subsistir como conductas punibles de forma independiente. El segundo argumento, conexo con el anterior, es que las dos disposiciones protegen bienes jurídicos, también, absolutamente diversos, que en nada se relaciona el uno con el otro, a saber, la administración pública y el derecho de asociación sindical, respectivamente.

Delimitada la anterior premisa, no es del resorte de esta Sala pronunciarse *in extenso* sobre la legalidad o ilegalidad de los despidos colectivos de trabajadores con fuero sindical, esta vez por parte de un empleado público. Basta con decir, al amparo de la más decantada jurisprudencia de la Corte Constitucional, que para que la desvinculación masiva de servidores aforados revista legalidad se requiere: i) que la entidad se encuentre en un verdadero proceso de restructuración, ii) que para efecto de los despidos exista una autorización administrativa de por medio y, por supuesto, iii) contar con el respectivo aval del juez del trabajo. Lo contrario encarnaría vaciar de contenido y efectividad la garantía de fuero sindical, una violación de derechos fundamentales y, en el caso de ser demostrado el dolo encaminado a desmembrar la organización, un acto abusivo e ilícito del patrono⁴¹.

⁴¹ Al respecto, CConst, T-386/2011, J.I. Pretelt, T-205/2004 y T-203/2004, Cl. Vargas, T-353/2010, L.E. Vargas, T-732/2006, M.J. Cepeda, T-253/2005 y T-360/2007, J. Araujo, T-249/2008, J. Córdoba y T-096/2010, J.C. Henao.

Al amparo de tales precedentes, el despido colectivo de trabajadores aforados sin autorización judicial, aún en procesos de reestructuración administrativa, puede configurar, hoy por hoy, dependiendo de lo que señalen las pruebas en cada caso concreto, el delito de prevaricato por acción.

Bajo este derrotero, si bien es cierto que para la fecha de los acontecimientos la jurisprudencia alrededor de este tópico no era del todo pacífica,⁴² es evidente para la Sala que las determinaciones tomadas por el acusado no fueron producto de un proceso de raciocinio que de buena fe lo condujera a optar por una interpretación restrictiva de los derechos de los trabajadores.

Por el contrario, pese a las advertencias que de forma muy clara le hicieron sus asesores jurídicos, insistió obstinadamente, a sabiendas de que estaba incurriendo en una irregularidad que más adelante traería consecuencias para la futura administración, en cercenar de un tajo, sistemáticamente y sin ninguna consideración de por medio, los garantías sindicales de los empleados del municipio, aunque a la vez intentara justificar su conducta con argumentos de tipo económico, invocando el noble fin de sanear las finanzas de la ciudad y bajo el conveniente sofisma de una dudosa sentencia que por aquel entonces se encontraba “de moda”.

Pertinente es, en este punto, invocar la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando al delimitar el alcance del tipo penal analizado, puntualiza:

“(...) ocurre, por ejemplo, cuando las decisiones se sustraen sin argumento alguno del texto de preceptos legales claros y precisos, o cuando los planteamientos invocados para ello no resultan de manera razonable atendibles en el ámbito jurídico, v.g. por responder a una palmaria motivación sofística grotescamente ajena a los medios de convicción o por tratarse de una interpretación contraria al nítido texto legal” (Énfasis fuera del texto).⁴³

⁴² Sobre el punto en concreto: CConst, T-793/2001, MJ. Cepeda, T-426/2003, J. Araujo y T-575/2002, R. Escobar.

⁴³ CSJ Penal, 16 Sep. 2009, e31331, M. d R. González.

En el evento *sub examine*, el entonces alcalde no sólo actuó en contravía de lo que, según las indicaciones de los dos abogados, era a todas luces la determinación que se mostraba ajustada a derecho, esto es, el correspondiente levantamiento del fuero sindical, con lo cual desconoció de forma grosera, arbitrara y con absoluta consciencia de ilicitud, los derechos de los trabajadores, sino que, a la par con ello, para maquillar su proceder ilícito se escudó en el principio de suyo difuso de la prevalencia del interés general y en un fallo judicial poco claro que en su momento le sirvió de pretexto para afectar sin ningún sentido de proporcionalidad las garantías de los sindicalistas aforados.

En ese orden de expresiones, los medios probatorios arriba reseñados dan cuenta, sin lugar a dubitaciones, de la palmaria actitud de indiferencia y desapego por parte del empleador frente a las normas que protegen el derecho de asociación, a tal punto que aún conociendo los límites jurídicos de las facultades que le habían sido conferidas, se desentendió de éstos, consideró que las leyes laborales no constituían un obstáculo para los objetivos económicos de su reforma y, en armonía con ese pensamiento, no tuvo inconvenientes en anular de un plumazo los derechos sindicales.

De allí que no pueda aceptarse el argumento del censor según el cual, su prohijado era médico de profesión, desconocedor por ello del quehacer jurídico, y un funcionario que de acuerdo a las asesorías profesionales brindadas, actuó de buena fe. Ello por cuanto, en primer lugar, no era la primera vez que **Harold Durán Correa** se desempeñaba como alcalde de Bugalagrande, según lo corroboraron todos los testigos, él incluido. En segundo lugar, aunque el especialista en derecho laboral, como atrás se indicó, siguiendo los designios del empleador buscó los argumentos jurídicos para dar sustento a los despidos colectivos, desde un principio advirtió sobre las limitantes que imponía el fuero sindical, de modo que el acusado conocía cabalmente las

implicaciones de dichas normas. Y en tercer lugar, el sentido común y una elemental idea de racionalidad y justicia ordenaban al mandatario, como se pudo corroborar con los medios de prueba antes reseñados, proceder de otra forma y, aún así, decidió infringir conscientemente el ordenamiento legal.

De modo, entonces, que el funcionario público no puede esgrimir en su favor su impericia en temas jurídicos cuando la violación de la ley y el dolo con que esta se perpetró, se muestran tan ostensibles. En este punto vale la pena traer a colación la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal cuando establece:

*“(...) la resolución, dictamen o concepto que es contraria a la ley de manera manifiesta, es aquella que de su contenido se infiere sin dificultad alguna la falta de **sindéresis** y de todo fundamento para juzgar los supuestos fácticos y jurídicos de un asunto sometido a su conocimiento, **no por la incapacidad del servidor público y sí por la evidente, ostensible y notoria actitud suya por apartarse de la norma jurídica que lo regula.***

*La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso **al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico**” (Énfasis fuera del texto).⁴⁴*

En conexión con lo anterior, mal podría el procesado justificar sus acciones argumentando que se limitó a aplicar un determinado precedente jurisprudencial en un tema de suyo discutido y complejo, cuando lo evidente es que el despido sistemático de trabajadores sin orden judicial o la coacción económica para obtener su renuncia, con el objetivo de acabar con la organización SINTRAMUNICIPIO, según la calificada prueba testimonial y documental que demuestran su dolo y conciencia de antijuridicidad, permite inferir que **Durán Correa** conocía cabalmente cual era la decisión que se mostraba a los ojos de cualquier desprevenido, más razonable, y aún así optó por atropellar injustificadamente los derechos de los trabajadores y en esa

⁴⁴ CSJ Penal, 23 Feb. 2006, e23901, A. Gómez.

medida violar el ordenamiento jurídico que los protege. Para dar más luces al respecto, se remite de nuevo este Colegiado al máximo órgano de la jurisdicción ordinaria penal, que pregona:

“Cuando la ley exige como requisito para la actualización del tipo penal que la ilegalidad sea manifiesta, significa que no todas las decisiones ilegales son prevaricadoras por esa sola condición. En todo caso, se necesita comprobar que la contradicción con el derecho aplicable sea de tal gravedad y magnitud que aún en casos de temas de complejidad interpretativa, hasta el sentido común resultaría lesionado. Una cosa es equivocarse en la aplicación de la ley y otra muy distinta utilizarla para desconocer su contenido y alcances con propósitos que le son ajenos” (Énfasis fuera del texto).⁴⁵

Bajo el derrotero de los anteriores precedentes, acierta la juez de primera instancia cuando afirma que el acusado no podía “utilizar una norma de rango legal para violar la ley”, al referirse al abuso desenfrenado y caprichoso, por parte del alcalde, de las facultades conferidas por la norma de ajuste fiscal y los acuerdos del Consejo. En efecto, es indiscutible que el procesado utilizó dichos referentes normativos para desnaturalizar su contenido, propósitos y alcances- esto es, el saneamiento de las finanzas municipales- y dirigir su conducta a la consecución de fines censurables que no solamente eran ajenos a aquellas disposiciones legales sino que, por sí mismos, adolecían de ilicitud.

Con todo, aún si se admitiera que las determinaciones tomadas por el burgomaestre tuvieron como norte el logro de un objetivo loable (superar la crisis financiera de la entidad territorial), sin reparar en la legitimidad de los medios usados, ello no enerva su responsabilidad penal en el ilícito de prevaricato, según concepto de la Sala de Casación Penal, donde se puntualiza:

“(...) la jurisprudencia de esta Sala ha insistido en que aún tratándose de una prevaricación con un fin jurídicamente irrelevante o incluso noble, el delito no desaparece. Contrario a lo que sucedía en el código penal de 1936, no se requiere actualmente de ingredientes adicionales en lo que toca con la demostración del dolo en el prevaricato, por ejemplo

⁴⁵ CSJ Penal, 6 Feb. 2008, e20815, J. L. Quintero.

“simpatía” o “animadversión” hacia una de las partes. Sólo es fundamental que se tenga conciencia de que el pronunciamiento se aparta ostensiblemente del derecho, sin que importe el motivo específico que el servidor público tenga para actuar así” (Énfasis fuera del texto).⁴⁶

Conclusión. Considerada la cantidad y envergadura de las violaciones al fuero sindical por parte del acusado, perpetradas a pesar de todas las señales de alerta que le ordenaban actuar en sentido contrario, y habida cuenta de la espuria y probada finalidad de dismantelar el sindicato y obstaculizar a toda costa el ejercicio de sus derechos, es plena la configuración del delito de prevaricato por acción y la responsabilidad de **Durán Correa** en la comisión del mismo.

4º. Decisión. Significa lo anterior que no están llamados a prosperar los argumentos esgrimidos por el censor y, en consecuencia, se mantienen incólumes los argumentos fácticos y jurídicos de la sentencia impugnada, en punto a los delitos de violación a los derechos de reunión y asociación, y prevaricato por acción, y la responsabilidad penal de **Harold Durán Correa**, por lo que forzosamente este Colegiado le impartirá confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad que le confiere la ley,

Resuelve:

1º. CONFIRMAR en su integridad la sentencia de condena proferida contra **Harold Durán Correa**, por los delitos de violación a los derechos de reunión y asociación, y prevaricato por acción, en lo que fue materia de apelación, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

⁴⁶ CSJ Penal, 15 Sep. 2004, e21543, M. Solarte.

2º. **ADVERTIR** que contra esta providencia procede el recurso de casación que podrá interponerse dentro del término legal.

Los Magistrados,



LUÍS MARIANO RODRÍGUEZ ROA



PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES



LEONEL ROGELES MORENO