

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No. 106

Bogotá, D. C., abril diez (10) de dos mil trece (2013).

VISTOS:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, mediante sentencia proferida el 29 de junio de 2012, declaró a ARSENIO DE JESUS VALOYES PINO, exjuez Segundo Civil Municipal de la mencionada ciudad, como autor responsable de los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros y prevaricato por acción, al admitir y tramitar la demanda ejecutiva de mayor cuantía presentada por el señor EDISON PARRA MOSQUERA contra la Gobernación del Chocó.

El aludido fallo, fue impugnado por la defensa mediante el recurso de apelación que se resuelve en este pronunciamiento.

HECHOS:

El 13 de abril de 2007, el señor EDISON PARRA MOSQUERA presentó demanda ejecutiva contra la Gobernación del Chocó¹, aportando como prueba de su “título ejecutivo complejo”: copias simples de la sentencia de tutela proferida el 20 de mayo de 2002 por el Juzgado Único Civil de Circuito de Quibdó, del acuerdo de pago suscrito el 31 de octubre de 2002 por el apoderado de 32 extrabajadores de la Contraloría

Departamental y el representante de esa entidad, y del auto No. 795 del 7 de noviembre del 2000 proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de esa misma ciudad.

El 17 de abril de 2007, el acusado ARSENIO DE JESÚS VALOYES PINO, actuando como titular del Juzgado Segundo Civil Municipal de la mencionada sede judicial, decidió admitir esa demanda, tramitándola como un proceso ejecutivo de mayor cuantía, bajo el radicado No. 2007-00284, y libró mandamiento de pago contra la entidad demandada por la suma de ciento once millones quinientos sesenta y tres mil seiscientos cincuenta y nueve pesos (\$111.563.659.00) y los intereses moratorios que se generaran hasta el momento en que se hiciera efectivo el pago, todo ello conforme a los valores expuestos por el demandante.

Posteriormente, el 10 de mayo del mismo año, ordenó el embargo de la cuenta No.110.380.01148-6 denominada “Sistema General de Participaciones Educación DEPTO. del Chocó” administrada por el Banco Popular, por la suma de doscientos veintitrés millones de pesos (\$223.000.000.00), previa presentación de póliza judicial por el valor de la caución impuesta al actor².

El 3 de septiembre de 2007, el exjuez VALOYES PINO dictó sentencia para seguir con la ejecución, tras negar la excepción de “pago de la obligación” presentada por la entidad territorial, al considerar que los actos administrativos aducidos como prueba no ofrecían la certeza de la materialización del cumplimiento de la obligación³, y solicitar al ejecutante presentara la liquidación del valor adeudado.

Seguidamente, dentro del término legal, el 134

y 175

de septiembre del mismo año, el ejecutante y el apoderado de la demandada⁶, presentaron, en forma conjunta, ante el despacho la

liquidación del crédito del proceso por un valor de \$263.572.744.00, al comprender dicha cuantía los intereses generados desde el “15 de noviembre de 2002 al 31 de agosto de 2007”, renunciando a las costas del proceso y solicitando levantar las medidas cautelares impuestas.

En efecto, dicha petición, fue aceptada por el exfuncionario judicial mediante proveído de sustanciación del 17 de septiembre de 2007

, al ordenar la entrega de los dineros retenidos en títulos judiciales⁸ por una cantidad de doscientos sesenta y tres millones quinientos setenta y dos mil setecientos cuarenta y cuatro pesos (\$263.572.744.00).

Finalmente, el 11 de octubre de aquella anualidad, declaró terminado el proceso por pago total de la obligación, ordenando el desembargo de los saldos bancarios y los remanentes⁹

.

Con fundamento en escrito anónimo dirigido a la Fiscalía General de la Nación, recibido el 25 de marzo de 2008, se denuncia las decisiones irregulares proferidas durante el trámite de un proceso ejecutivo adelantado por el Juez Segundo Civil Municipal de Quibdó, que conllevaron en la apropiación de dineros de la Gobernación del Chocó.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1. La Fiscalía Once Delegada ante el Tribunal Superior de Quibdó, a través de proveído del 11 de mayo de 2009 ordenó la apertura formal de instrucción en contra de ARSENIO DE JESÚS VALOYES PINO, como presunto autor del delito de prevaricato por acción en concurso con el de peculado por apropiación a favor de terceros, a efecto de determinar las irregularidades en torno al trámite judicial adelantado con motivo de

la demanda ejecutiva instaurada por EDISON PARRA MOSQUERA, quien actuaba como cesionario¹⁰ de las acreencias laborales reconocidas a las señora NANCY BELTRÁN PALACIOS, extrabajadora de la Contraloría Departamental del Chocó.

2. Practicadas algunas pruebas, entre ellas un dictamen pericial y unas testimoniales, el funcionario investigador, vinculó el 3 de diciembre de 2009 al exjuez mediante indagatoria¹¹; para, seguidamente, el 15 de marzo de 2010, definirle situación jurídica exclusivamente por el delito de peculado por apropiación, absteniéndose de hacerlo por el punible de prevaricato por acción, en consideración a la aplicación favorable de las normas procesales contenidas en la Ley 906 de 2004¹².

3. Tras el cierre de la investigación¹³, el 23 de junio del 2010, el exjuez VALOYES PINO fue acusado por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros, resolución contra la cual el procesado interpuso el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, los cuales le fueron resueltos en forma negativa a sus pretensiones¹⁴.

4. Ejecutoriado el vocatorio a juicio el 3 de noviembre de 2010¹⁵, el conocimiento del proceso lo asumió la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, ante la cual se adelantaron las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento el 9 de marzo de 2011.

5. El 29 de marzo de 2012 la Sala Penal de Descongestión del Tribunal de Quibdó¹⁶ produjo fallo de carácter condenatorio, contra el que se interpuso recurso de apelación que ahora debe resolverse.

LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Quibdó, consideró que se encuentran reunidos los presupuestos exigidos por el artículo 232 de la Ley 600 de

2000 para condenar a ARSENIO JESUS VALOYES PINO, como autor de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros, por las razones que siguen:

1. El extitular del Juzgado Segundo Civil Municipal de Quibdó dio trámite a un proceso ejecutivo no obstante que carecía de jurisdicción y competencia, pues aquella estaba radicada en los jueces administrativos, mientras que ésta correspondía a un juez del circuito, en razón a que el demandante solicitó adelantarle contra una entidad pública, Gobernación del Chocó, y el valor de la pretensión aducida en la demanda (\$111.583.659.00) lo ubicaba en un proceso de mayor cuantía. De tal forma, concluye, que la decisión adoptada por el acusado, contrariaba los preceptos consagrados en los artículos 14, 15, 19, 20, 85 del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, expresando:

“de acuerdo a lo dicho por el procesado y por su defensor en audiencia pública, el acusado, sabía que en razón a la cuantía era incompetente para conocer del proceso antes referenciado; empero se adjudicó su conocimiento con el pretexto de que actuaba como Juez constitucional en procura de dar cumplimiento a un fallo de tutela que ordenaba el pago de unas acreencias laborales y que a la fecha de presentación de la demanda no se había cumplido la orden contenida en la misma”¹⁷.

1. El exjuez libró mandamiento de pago ejecutivo al interior de dicho proceso, sin que existiera un título ejecutivo idóneo, por cuanto los documentos anexados a la demanda no establecían el monto de lo adeudado, ni cuantificaba el valor de la acreencia, menos aun cumplían con la exigencia de ser primera copia, contrariando los requisitos consagrados en el artículo 488 del C.P.C. Señaló en lo atinente a este tópico el a quo:

“No puede admitirse que la sentencia de tutela y el acuerdo de pago, constituyan un título ejecutivo complejo que como lo ha denominado la doctrina y la jurisprudencia, es el que se integra por varios documentos que tienen vida jurídica propia aunque dependiente, de los cuales resulta una obligación clara, expresa y exigible a cargo del deudor... situación diametralmente opuesta a los documentos con que se tramitó el proceso de la referencia¹⁸... del análisis de los documentos aportados se colige que aquellos contienen una obligación indeterminada pecuniariamente por parte de la Gobernación del Departamento del Chocó a favor de varias personas, entre ellas la señora NANCY BELTRAN PALACIO... así como tampoco se establece en forma determinable los intereses, ya que aunque aparezcan unos valores a cancelar, en un estipulado lapso, no se establece el valor de lo adeudado.”¹⁹

1. VALOYES PINO decretó la práctica de medidas cautelares que afectaron dineros que estaban en cabeza del Departamento del Chocó, recursos del “Sistema General de Participación Educativa”, generando un detrimento patrimonial por la suma de \$ 263.572.744.

Expresó la Corporación de instancia:

“En el dossier aparece acreditado que el procesado libró mandamiento de pago por la suma de \$111.563.659.00, y la relación de los títulos de depósito judicial que por mandato expreso del Juzgado Segundo Civil Municipal de Quibdó, cuyo titular era para entonces el funcionario acusado, fueron cancelados por el Banco Agrario mediando orden judicial. Por ese irregular actuar funcional se pagaron las siguientes sumas de dinero:

[\$] 223.000.000 millones de pesos el 14 de septiembre [, \$] 80.000.000 millones de pesos el 11 de octubre de 2007.

Hay que advertir que de estos \$80.000.000, el demandante devolvió como remanente al departamento del Chocó el valor de \$39.427.256”²⁰.

Con relación al elemento subjetivo de las conductas imputadas, el Tribunal consideró necesario precisar las diferencias conceptuales y normativas de las figuras del cumplimiento del fallo de tutela y el desacato, en orden a refutar el argumento defensivo atinente a que el procesado ajustó su comportamiento a derecho, al ejercer la administración de justicia en la manera consagrada en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, expresando:

“se equivoca la bancada de la defensa cuando afirman que para tramitar el proceso ejecutivo que da cuenta este asunto, el juez estaba facultado como juez Constitucional para que efectivamente se protegieran los derechos de la favorecida con el fallo de tutela de segunda instancia a que se ha venido haciendo alusión, porque como se ha [afirmado] de manera reiterada, la tutelante ya había vendido sus derechos litigiosos.”²¹

De esa forma, termina, desestimando la alegada “ausencia del dolo en la ejecución de la conducta que se tacha de prevaricadora, [por haberse encontrado el acusado] convencido de que actuaba como Juez Constitucional”²², bajo las siguientes consideraciones:

“[L]o lógico que un caso como éste hubiese ocurrido sería haber rechazado la demanda por falta de competencia y jurisdicción, sin embargo el aquí procesado optó deliberadamente por la aplicación más ilógica, la de adjudicarse la competencia actuando como Juez constitucional, lo que para esta célula judicial constituye un afán desesperado del procesado para asumir el conocimiento del proceso que da cuenta este asunto, para obtener un fin que a todas luces resultaba ilícito... Es decir que la interpretación que el procesado le dio al artículo 23 del decreto ley 2591 de 1991, fue acomodada a los fines

torticeros que perseguía, desvirtuándose así la supuesta convicción que tenía de actuar conforme a derecho, pues lo que hizo fue buscar un gazapo jurídico para irradiar en el entorno procesal una postura que claramente contravenía el ordenamiento jurídico y particularmente las normas penales”²³

Y en relación con la conducta peculadora, infirió demostrado el elemento subjetivo, afirmando que “desde el mismo inicio del proceso ejecutivo, al arrogarse el procesado una competencia que no detentaba, tuvo la representación sobre la consecuencia de sus decisiones”, pues la orden de pago que emitió el acusado contra el departamento del Chocó constituyó “un aporte vital” para obtener la disponibilidad jurídica de los dineros públicos y facilitar el cobro de los valores del caso sub judice.

En cuanto a la antijuridicidad del comportamiento, afirmó el a quo, que le resulta “notorio” que con el trámite del proceso ejecutivo en las condiciones en que lo adelantó el entonces titular del Juzgado Segundo Civil Municipal, se afectó el principio de confianza social que subyace a la actividad del servidor público y, por ende, se lesionó el bien jurídico tutelado de la administración pública.

Conforme a lo anteriormente reseñado, el Tribunal resolvió imponerle a ARSENIO JESUS VALOYES PINO las penas principales de 98 meses de prisión y multa por \$167.204.277; así como, la accesoria de “inhabilitación permanente para el ejercicio de derechos y funciones públicas.”²⁴; y al negarle los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, ordenó librar la respectiva orden de captura una vez ejecutoriada la decisión.

LA IMPUGNACIÓN:

La decisión que viene de reseñarse, fue recurrida en apelación por la defensa, mediante la presentación de dos escritos, en los que en forma desordenada manifiesta como motivos de su inconformidad: i) La existencia en el acervo de prueba

demostrativa de la licitud de la actuación a cargo del exjuez, y ii) la ausencia de elementos suasorios de los ingredientes subjetivos exigidos por los tipos penales de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros.

Así, dentro del acápite titulado “Que sea una providencia o acto manifiestamente ilegal”, adujo el recurrente que no se reúne tal elemento normativo exigido por el tipo penal de prevaricato por acción, por cuanto su defendido se enfrentó a un caso difícil, en el que optó por hacer una interpretación de rango constitucional, al hallarse frente a unas reclamaciones arbitrariamente incumplidas y un acuerdo de pago igualmente desatendido; de tal forma, que al advertir que no se había hecho efectivo el derecho sustancial después de una lucha litigiosa en contra de la gobernación del Chocó desde el año 1992, se vio compelido a buscar la ejecutividad de una orden judicial emanada del juez constitucional, a través del proceso ejecutivo “propio de la manifestación civil de la jurisdicción”, la cual en su criterio, “no desnaturaliza la forma y contenido de la providencia, [por] un simple y sencillo argumento ontológico[:] en la medida que el ser del documento sigue invariable e inmutable, el procedimiento para hacerlo efectivo no puede comportar que se mute su esencia y por dicha vía desconocer que se trata de un fallo de tutela, y desde esa perspectiva, el juez aplicó también la ley, precisamente en el marco de la ley Constitucional.”²⁵

Para fortalecer su argumento, acota las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-1158 de 2003, enfatizando en los párrafos atinentes a la competencia de la autoridad constitucional y la relación de esa temática con la efectividad del amparo del derecho conculcado²⁶.

En otro aparte del recurso, bajo el título de: “Las normas de competencia”, luego de breves referencias a la actuación surtida por su defendido en la primera etapa del proceso ejecutivo²⁷

, y algunas consideraciones generales sobre las normas del Código de Procedimiento Civil que fijan la competencia en razón al monto de las pretensiones, afirma el recurrente que dichas preceptivas “resultarían meridianamente claras”, sino fuera, porque jamás han contemplado o previsto que el título ejecutivo esté comprendido por un fallo de tutela, razón por la que arguye que su defendido se enfrentó a un caso “Borderline”²⁸

, en el que actuó bajo la consideración de que la disposición que gobernaba el asunto era el artículo 86 de la Constitución Política²⁹

Anota enseguida que los errores en la asunción de jurisdicción y competencia son tan “comunes” que el legislador dispuso de varios “correctivos dentro del mismo procedimiento civil, tales como: los recursos y las nulidades procesales”³⁰.

Los referidos supuestos lo llevan a sostener, en un nuevo acápite que denominó: “La sentencia de tutela como título ejecutivo”, que en “los requisitos del título ejecutivo contemplados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, no se encuentra el requisito de subsidiariedad, esto es, que no haya otro mecanismo de cumplimiento, dado que el mismo puede estar en cualquier documento que cumpla los requisitos de contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible.”³¹

Aunado a que, en criterio del recurrente, “de la simple lectura de los documentos, esto es, la sentencia de tutela 062 del 20 de mayo de 2002 y el acuerdo de pago, [si bien es cierto] no se revela la cifra exacta a cancelar, [también lo es que] sentaron una base de lo adeudado por el departamento del Chocó, resultando determinables las sumas... por el juramento estimatorio presentado por el demandante, [el cual al no haber sido] objetado por la contraparte, pues ésta no presentó excepciones frente a la características y naturaleza del título, y menos aun respecto de la cuantía de lo adeudado... [lo que] reforzó el convencimiento del Dr. Arsenio de Jesús... de que su actuar estaba

ajustado a derecho”³².

Bajo el título “Facultades del Juez Constitucional para dar cumplimiento a las órdenes de tutela y ausencia del dolo”, reiteró la defensa, que se desvirtúa en el caso sub judice la existencia del elemento normativo del tipo penal de prevaricato, en razón a que:

“el convencimiento que tuvo el señor ARSENIO de concebirse como juez constitucional, [lo] llev[ó] a realizar interpretaciones de índole constitucional en el asunto sometido a su conocimiento. [De manera que] no es manifiestamente contrario a la ley hacer efectivo el derecho sustancial frente a la norma procesal, ya que la misma [Constitución Política](#) ordena que dentro de las actuaciones de los operadores judiciales deba prevalecer el derecho sustancial. Razonamiento que acompañó a mi defendido dentro de las actuaciones judiciales aquí cuestionadas, haciéndolo caer en un error, pero no en una vulneración evidente del ordenamiento jurídico, de donde fuerza concluir que sus actos procesales no fueron realizados a título de dolo.”

En el último acápite, cuestiona la afirmación de la Sala Penal relativa a que cuando el exjuez Segundo Civil Municipal profirió sentencias condenatorias en contra de la Gobernación de Quibdó, su conducta se tipifica en el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, pues considera que se trata de una conducta atípica, “por ausencia de todo elemento subjetivo”³³.

Igualmente, alegó que “no se logró demostrar el elemento subjetivo del injusto relacionado con la voluntad del procesado dirigida a establecer relaciones de apropiación y disponibilidad plena de los dineros del Departamento del Chocó a favor de terceros.”³⁴

Con sustento en las anteriores razones, la defensa del procesado VALOYES PINO solicita se revoque la sentencia impugnada y, en su lugar, se absuelva de todos los

cargos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Competencia

A la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde desatar el recurso de apelación interpuesto, de acuerdo con la competencia que le asigna el numeral 3° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, toda vez que la acción penal es ejercida contra el exjuez Segundo Civil Municipal de Quibdó, quien fue juzgado en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, por conductas realizadas en ejercicio de sus funciones.

Conforme a lo estipulado en los artículos 31 de la [Constitución Política](#) y 204 del estatuto procesal penal en mención, la labor de la Corte se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad, incluyendo, como lo autoriza esta última preceptiva, los temas inescindiblemente vinculados al objeto de la censura.

2. Análisis del escrito impugnatorio.

Como quiera que la impugnación se contrae a cuestionar los fundamentos que tuvo el Tribunal para proferir la sentencia de condena, al invocar el recurrente, en primer lugar, que es atípica la conducta delictiva de prevaricato por acción atribuida a su defendido, como resultado de haber obrado el procesado bajo un error de tipo respecto del ingrediente normativo “manifiestamente contrario a la ley”; y en segundo término, que es inexistente el delito de peculado por apropiación por ausencia de todo elemento subjetivo exigido por el tipo penal consagrado en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, esto es, el dolo y la “voluntad dirigida a establecer relaciones de apropiación y disponibilidad plena de los dineros del Departamento del Chocó a favor de terceros”³⁵, se impone por la Corte examinar si el supuesto de hecho sobre el cual edificó el a quo

la responsabilidad del procesado, aparece acreditado a través del material probatorio recaudado, en el grado de certeza requerido por el inciso 2º del artículo 232 del código de procedimiento penal.

i. Del prevaricato por acción.

Como claramente se advierte, los motivos de inconformidad del recurrente apuntan a pregonar la licitud de la actuación a cargo del exjuez, oscilando sus alegaciones entre la falta de adecuación típica por ausencia del ingrediente normativo “manifiestamente contrario a la ley” y la existencia de un error de tipo sobre ese elemento objetivo, que al excluir el dolo, convertiría en atípica la conducta de su defendido.

Con el propósito de abordar el análisis del anterior cuestionamiento, resulta necesario tener en cuenta que el tipo penal de prevaricato por acción se encuentra definido en la Ley 599 de 2000, así:

“Artículo 413. Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.”

En su aspecto objetivo, se ha considerado un ilícito de resultado, eminentemente doloso en el que la descripción típica tiene la siguiente estructura básica: a) Tipo penal de sujeto activo calificado, para cuya comisión se requiere la calidad de servidor público en el autor, aspecto que no ofreció ningún tipo de controversia y, b) Que se profiera una resolución, dictamen o concepto contrario a la ley, es decir que exista una contradicción

evidente e inequívoca entre lo resuelto por el funcionario y lo mandado por la norma³⁶.

La jurisprudencia de la Corte, a propósito del elemento normativo manifiestamente contrario a la ley, ha considerado:

“que la contradicción entre lo demandado por la ley y lo resuelto sea notoria, grosera o “de tal grado ostensible que se muestre de bulto con la sola comparación de la norma que debía aplicarse... que para hablar de prevaricato es necesario establecer cuándo los argumentos del servidor, dentro de un campo determinado, resultan aceptables, pues una interpretación loable frente a las singulares trazas que ofrece un caso puede permitir el rechazo del prevaricato... que si el comportamiento del funcionario no está acompañado de razones justificatorias, es decir, acordes con los hechos y con el precepto legal, si obedece a su mero capricho, el acto es manifiestamente contrario a la ley (ibídem); y que tal delito se configura si el servidor público profiere concepto, dictamen, resolución, auto o sentencia manifiestamente apartado de la norma jurídica aplicable al caso, haciendo prevalecer su capricho sobre la voluntad de la disposición legal, lo que significa comparar el mandato legal contenido de la norma con lo hecho por el funcionario.”³⁷

De tal forma que el juicio de tipicidad de la conducta que se predica prevaricadora, involucra una labor compleja, por cuanto no basta efectuar una constatación objetiva entre lo que la ley manda o prohíbe y lo que con base en ella se decidió; sino que, además, debe adelantarse un juicio de valor a partir del cual se establezca si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible³⁸, pues el elemento normativo “manifiestamente contrario a la ley”, impone un análisis de la concurrencia del ánimo consciente y voluntario de transgredir la ley por parte del funcionario judicial.

Sobre ese punto, y para permitir una cabal comprensión de los hechos, necesario resulta hacer un recuento de la actuación adelantada por ARSENIO DE JESUS VALOYES PINO, en aquel entonces, titular del Juzgado Segundo Civil Municipal, con motivo de la demanda ejecutiva que instauró el señor EDISON PARRA MOSQUERA contra la Gobernación del Chocó. Del anexo correspondiente, se establece que:

1. El 19 de febrero de 1992 el Contralor Departamental del Chocó, mediante resolución No. 171, declaró insubsistente el nombramiento como oficinista, nivel administrativo, grado 02, de la señora NANCY DEL CARMEN BELTRAN PALACIOS³⁹.

1. El Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento del Chocó, en sentencia del 12 de septiembre de 1997⁴⁰, decretó la nulidad de la referida norma, disponiendo que se entendiera para todos los efectos legales que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio y, por ende, ordenó se cancelaran todos los sueldos, primas, bonificaciones y prestaciones dejados de percibir por la extrabajadora; así como, su reintegro a un cargo de igual o superior categoría del que tenía al momento de haber sido desvinculada. La alta corporación en la misma fecha, profirió similares decisiones a favor de treinta y cuatro extrabajadores de ese ente departamental.

1. Una vez ejecutoriadas las respectivas sentencias y cumplido el plazo estipulado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, el abogado RAFAEL ENRIQUE FIGUEROA LOZANO, representando a la señora BELTRAN PALACIOS y a otros 31 poderdantes más, presentó demanda ante el Juzgado Único Laboral del Circuito de

Quibdó, la que fue admitida, mediante auto del 15 de febrero de 1999; librándose mandamiento de pago el 14 abril del mismo año, contra la Contraloría Departamental del Chocó por valor de MIL SEISCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.600.000.000).

1. El 25 de enero de 2000 el Tribunal Superior de Quibdó, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, al considerar que en los procesos ejecutivos laborales debían aplicarse las regulaciones del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía del Código de Procedimiento Civil, conforme lo ordenado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998. Contra esta decisión no se interpuso el recurso de reposición consagrado en el artículo 348 del C.P.C.

1. El 15 de febrero de 2001 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, consideró que la referida providencia configuraba una vía de hecho, concedió la tutela incoada por el apoderado de los extrabajadores, ordenando dejarla sin efectos; empero, tras ser impugnado el fallo de tutela, el Consejo Superior de la Judicatura, lo revocó con el argumento de advertir que el accionante no había intervenido para pedir la reposición del auto anulatorio, haciendo improcedente la tutela. Por las razones expuestas, el proceso ejecutivo fue archivado definitivamente.

1. El 23 de abril del 2000, el abogado FIGUEROA LOZANO presentó ante el Juzgado Único Laboral del Circuito de Quibdó, demanda ejecutiva laboral contra el departamento del Chocó y la Contraloría General del Chocó, la que fue admitida el 7 de noviembre de ese año, librándose orden de pago por vía ejecutiva laboral de primera instancia, junto con el decreto de embargo y secuestro de los créditos que por vigilancia fiscal llegara a

tener la primera entidad antes mencionada por valor de \$4.000.000.000, sin especificar el valor para cada uno de los demandantes.

1. Empero, resultaron inanes las referidas medidas cautelares, como quiera que la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, a través de la resolución No.0560 del 29 de marzo de 2001, aceptó la solicitud del Departamento del Chocó de acogerse a la Ley 550 de 1999, esto es, a un acuerdo de reestructuración de pasivos, en la que por haberse incluido las acreencias laborales objeto de la demanda laboral, se generó la devolución de los títulos de depósito judicial embargados por cuenta del referido trámite, a las arcas fiscales del ente territorial.

1. No obstante, el Juzgado Único Civil del Circuito de Quibdó, mediante fallo de tutela del 20 de mayo de 2002, al conocer en segunda instancia de la problemática anteriormente descrita, amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, vida y salud de los tutelantes, encontrándose entre ellos la señora NANCY BELTRAN PALACIOS; revocó las decisiones proferidas en sentido adverso por los Juzgados Primero y Segundo Civil Municipal de esa misma ciudad, y conminó al Departamento del Chocó para que en un término de quince días procediera a cancelar las acreencias laborales de cada uno de los accionantes.

1. Al incumplirse la orden emitida en el fallo de tutela, a solicitud del apoderado de los extrabajadores, el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó dio apertura al trámite incidental de desacato, durante el cual se suscribe acta de acuerdo de pago del 31 de octubre de 2002, entre el representante judicial de los tutelantes y el Gobernador del

Chocó, en el que se obligaba la entidad a cancelar las acreencias en ocho cuotas, iniciando el primer pago en noviembre del mismo año y finalizando en julio del año siguiente. Igualmente, se estipuló suspender el incidente de desacato, lo que en efecto se produjo mediante auto del 11 de agosto de 2003.

1. Con motivo del incidente de desacato la contraloría Departamental de Chocó realizó la liquidación de las acreencias laborales que se le debían a la señora NANCY BELTRAN PALACIOS, determinándose por parte del contador general del departamento⁴¹ que la deuda a pagar era la suma de \$ 28.377.220, pues se le debía por sueldo \$20.629.535, prima de vacaciones \$ 1.072.120, prima de servicios \$ 988.818, prima de navidad \$ 1.870.551 y cesantías \$ 3.816.19742.

1. En el periodo comprendido entre el 28 de noviembre de 2002 al 23 de julio de 2003, la Gobernación del Chocó, mediante FIDUAGRARIA, efectuó siete pagos por un valor total de \$845.016.848.00, a favor del doctor RAFAEL ENRIQUE FIGUEROA LOZANO, en representación de sus apoderados, exfuncionarios de la Contraloría, entre ellas la señora NANCY BELTRAN PALACIOS⁴³.

1. El 2 de febrero de 2007, mediante contrato de venta, la señora NANCY BELTRAN PALACIOS transfiere al señor EDISON PARRA MOSQUERA las acreencias que le adeudaba el Departamento del Chocó, reconocidas en la sentencia de tutela 062 del 20 de mayo de 2002.

1. El 13 de abril de 2007 el señor PARRA MOSQUERA presentó ante el Juzgado Segundo Civil de Quibdó, demanda ejecutiva contra el Departamento del Chocó, teniendo como pretensión económica la suma de \$111.563.659.00, más los intereses moratorios hasta que se efectuara el pago, y aduciendo como título ejecutivo complejo: La sentencia de tutela del 20 de mayo de 2002, el acuerdo de pago del 31 de octubre de 2002 y el auto No. 795 del 7 de noviembre del 2000.

1. El 17 de abril de 2007, el Juez Segundo Civil Municipal de Quibdó, ARSENIO DE JESUS VALOYES PINO, admitió la demanda ejecutiva, y decidió tramitarla bajo el radicado No. 2007-00284, al considerar que se trataba del ejercicio de una acción constitucional de carácter especial. Libró mandamiento de pago contra la entidad por los valores expuestos en la demanda, imprimiéndole un trámite de mayor cuantía.

1. El 10 de mayo del mismo año, previa aprobación de la caución impuesta al actor, ordenó el embargo de la cuenta No.110.380.01148-6 denominada “Sistema General de Participaciones Educación DEPTO. del Chocó” administrada por el Banco Popular, por la suma de doscientos veintitrés millones de pesos (\$223.000.000.00),⁴⁴.

1. El 3 de septiembre de 2007, el exjuez dictó sentencia para seguir con la ejecución, tras negar la excepción de “pago de la obligación” presentada por la entidad territorial, al considerar que los actos administrativos aducidos como prueba no ofrecían la certeza de la materialización del cumplimiento de la obligación⁴⁵, y solicitar al ejecutante presentara la liquidación del valor adeudado.

1. Seguidamente, dentro del término legal, el 1346

2. y 1747

3. de septiembre del mismo año, el ejecutante y el apoderado de la demandada⁴⁸, presentaron, en forma conjunta, ante el despacho la liquidación del crédito del proceso por un valor de \$263.572.744.00, al comprender dicha cuantía los intereses generados desde “15 de noviembre de 2002 al 31 de agosto de 2007”, renunciando a las costas del proceso y solicitando levantar las medidas cautelares impuestas.

1. El exfuncionario judicial mediante proveído de sustanciación del 17 de septiembre de 2007⁴⁹

2. , ordenó la entrega de los dineros retenidos en títulos judiciales⁵⁰ por una cantidad de doscientos sesenta y tres millones quinientos setenta y dos mil setecientos cuarenta y cuatro pesos (\$263.572.744.00).

1. Finalmente, el 11 de octubre de la aquella anualidad, declaró terminado el proceso por pago total de la obligación, ordenando el desembargo de los saldos bancarios y los remanentes⁵¹

2. .

De la reseña fáctica atrás expuesta, se debe tener por demostrado que en el proceso ejecutivo adelantado por el aquí acusado, se evidencian las siguientes irregularidades:

Las reglas legales de competencia señaladas en los artículos 14 y 15 del Código de Procedimiento Civil, modificados, en su orden, por los artículos 4 y 5 de la ley 794 de 2003, le impedían al exjuez VALOYES PINO conocer y decidir el proceso ejecutivo instaurado por el señor EDISON PARRA MOSQUERA contra la Gobernación del Chocó, por cuanto la obligación que se pretendía hacer valer en ese trámite provenía de una sentencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, que por mandato de las mencionadas preceptivas, en concordancia con el artículo 134B del Código Contencioso Administrativo⁵²

, excluyen expresamente de su conocimiento a la jurisdicción civil y se atribuyen a los jueces administrativos en primera instancia.

Al lado de lo anterior, la cuantía de la pretensión económica demandada, que ascendía a la suma de de ciento once millones quinientos sesenta y tres seiscientos cincuenta y nueve pesos (\$111.563.659.00), le impedía igualmente adjudicarse competencia en el caso concreto, puesto que aquella quedaba comprendida en las de mayor cuantía, la cual está por fuera de la órbita de competencia para los jueces municipales conforme lo consagra el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil⁵³

.

Igualmente irregular es el auto admisorio de la demanda ejecutiva proferido por el aquí procesado, puesto que no contaba con título ejecutivo idóneo que incluyera una obligación, clara, expresa y actualmente exigible, en la medida en que de los documentos que reseñó en el proveído del 17 de julio de 2007, esto es la sentencia de segunda instancia 062 del 20 de mayo de 2004 y el acuerdo de pago, no resulta una obligación de aquellas características.

Adicional a lo anteriormente expuesto, el exjuez VALOYES PINO continuó violentando el texto de las normas que regulan el procedimiento ejecutivo de mayor cuantía, por

cuanto al ordenar el embargo de la cuentas bancarias del ente territorial, dictar sentencia para seguir adelante con la ejecución, negar la excepción de merito, aprobar la liquidación del crédito ofertada por la demandante, y disponer la entrega de los dineros retenidos en títulos judiciales por valor de doscientos sesenta y tres millones quinientos setenta y dos mil setecientos cuarenta y cuatro pesos (\$263.572.744.00), estaba profiriendo decisiones con el propósito de hacer prevalecer su capricho sobre la voluntad de la disposición legal, al arrogarse una competencia no estipulada en la normatividad procesal civil.

Es decir, para la Sala todas y cada una de las decisiones adoptadas por el exfuncionario se ofrecen contrarias a los preceptos contenidos en el Código de Procedimiento Civil, que señalan:

“Artículo 14. Competencia de los jueces municipales en única instancia. Los jueces municipales conocen en única instancia: 1. De los procesos contenciosos que sean de mínima cuantía, salvo los que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Artículo 15. Competencia de los jueces municipales en primera instancia. Los jueces municipales conocen en primera instancia: 1. De los procesos contenciosos que sean de menor cuantía, salvo los que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Artículo 85. INADMISIBILIDAD Y RECHAZO DE PLANO DE LA DEMANDA.: El juez declarará inadmisibile la demanda:

1. Cuando no reúna los requisitos formales.
2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.

3. Cuando la acumulación de pretensiones en ella contenida no reúna los requisitos exigidos por los tres numerales del primer inciso del artículo 82.

(...)

El juez rechazará de plano la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia, o exista término de caducidad para instaurarla, si de aquella o sus anexos aparece que el término está vencido.

Si el rechazo se debe a falta de competencia o jurisdicción, el juez la enviará con sus anexos al que considere competente; en los demás casos, al rechazar la demanda se ordenará devolver los anexos, sin necesidad de desglose.

ARTÍCULO 140. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando el juez carece de competencia.

ARTÍCULO 488. TÍTULOS EJECUTIVOS. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él... " Subraya fuera de texto".

En la secuencia de ese proceder se infringieron las disposiciones precitadas, haciendo parte de un contexto de acción encaminado a crear la apariencia de un título ejecutivo, con su correspondiente poder coactivo, a cargo de un ente territorial; en el que se concreta el pronunciamiento ilegal cuando en la decisión judicial se ejecuta una obligación a cargo del patrimonio estatal, sin que a ese proceso hubieran concurrido los presupuestos adjetivos y sustanciales que las leyes de procedimiento han previsto para

un resultado de esa índole.

Luego, entonces, la ilicitud recorrida en la dinámica establecida por el entonces titular del Juzgado Segundo Civil Municipal de Quibdó, devela su propósito de elaborar un proceso que le diera sustento formal a la determinación perseguida por los extrabajadores de la Contraloría Departamental, entre ellos la señora NANCY BELTRÁN PALACIOS, y a sus apoderados, atinente a hacer efectivas las acreencias laborales que le hubieran sido reconocidas por el Tribunal Contencioso Administrativo, por el Juzgado Único Civil de Circuito de Quibdó y, hasta por el mismo representante legal de la entidad deudora.

Dentro del anterior marco conceptual se puede interrogar si la tesis del defensor en la que precisa que al ser la justicia civil de naturaleza rogada, recaía en los apoderados de la parte demandada en forma exclusiva la carga de enervar las pretensiones ilegítimas, es postura que desquicia el rol del funcionario judicial quien desde la presentación de la demanda y a lo largo del proceso tiene las facultades y el deber de velar por la legalidad de la actuación.

La Sala recuerda al defensor que el hecho de que la justicia civil sea “rogada” no habilita per se a los funcionarios para que permanezcan pasivos frente a las irregularidades que se adviertan con la interposición de las demandas, al punto que la misma normatividad dispone de herramientas para subsanar algunas de aquellas falencias tales como la inadmisión de la demanda, la remisión del proceso al funcionario competente, el rechazo de la demanda, decisiones que en ningún momento tomó el exjuez VALOYES PINO, contrario a ello, cohonestó todas las irregularidades lo que válidamente le permite a la Sala concluir la abierta contradicción con la normatividad que estaba obligado a cumplir, de donde se ofrece plenamente probado que el aspecto objetivo del tipo penal de prevaricato por acción se encuentra debidamente satisfecho.

Como puede concluirse, el cúmulo de decisiones inexplicables tomadas por el Juez resultaron abiertamente improcedentes y tornan su actuación manifiestamente contraria a la ley, sin que resulten admisibles las explicaciones brindadas por el recurrente en cuanto pretendió justificar –sin conseguirlo– el comportamiento del acusado, cuestionando la actuación de la parte demandada por no oponerse a las pretensiones del actor, mediante las herramientas jurídicas como la nulidad o las excepciones.

Ahora bien, en lo tocante a la alegada ausencia del aspecto subjetivo exigido por el tipo penal consagrado en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, como consecuencia del error de tipo que sobre el elemento normativo “manifiestamente contrario a la ley” determinó el actuar del aquí procesado, importante resulta para la Corte hacer las siguientes precisiones:

Nuestra Constitución Política consagra como principio el derecho penal de acto, lo cual apareja entender que el delito es, ante todo, una conducta o un comportamiento humano⁵⁴. Y bajo esa ideología se estipuló en el artículo 9 de la Ley 599 de 2000:

“Para que la conducta sea punible se requiere sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado”.

De modo, que las conductas consideradas por el legislador como vulneradoras o atentatorias de aquello que un sistema social determinado, en un momento histórico preciso, selecciona como digno de tutela, son descritas e insertadas en la estructura del modelo legal que las prohíbe, a la que se le denomina “tipo penal”, el cual está conformado por una parte subjetiva y otra objetiva⁵⁵; mientras que aquel comportamiento que se considera contrario a lo justo, contrario al derecho, por ser vulnerador del interés jurídico objeto de protección por la legislación penal, se le conoce como “conducta antijurídica”.

La parte subjetiva del tipo se refiere al proceso ideativo de la acción, representación o motivación, que constituye el proceso de selección de los mecanismos o medios y la voluntad que mueve al acto. La objetiva es la exteriorización del comportamiento que se proyecta en relación con los intereses jurídicos que son objeto de tutela penal, lesionándolos o colocándolos en peligro efectivo⁵⁶.

La necesaria constatación de la existencia de los elementos objetivos y subjetivos en un comportamiento, para poder predicar que estamos ante una conducta típica, tiene como sustento la tesis de la acción final, por lo cual conviene recordar el siguiente pronunciamiento que esta Corporación ha emitido sobre la materia:

“no se puede olvidar que es precisamente el reconocimiento de la acción como una de las estructuras lógico objetivas, a las cuales recurrió Welzel para que el sistema penal contara con un «sistema de conceptos puros supratemporales», esto es, en contra de un sistema temporal perecedero, lo que hace que se acepte una determinada estructura de la acción, de conformidad con la cual la fijación en el individuo del fin que pretende alcanzar exige, además del conocimiento causal normal, la ya referida elección de medios, de los idóneos para lograr ese propósito y así acto seguido, previo conocimiento, igualmente, de las circunstancias concomitantes a su actuar (base para solucionar la problemática del dolo eventual), exteriorizar la acción interna y traspasar a la externa, en la que se cumple el fin propuesto dirigido por la voluntad.”⁵⁷.

La Sala respecto al dolo que exige el tipo penal de prevaricato por acción, para que pueda predicarse una conducta como típica, ha considerado:

“para proferir un fallo de naturaleza condenatoria por esta modalidad delictiva, resulta imprescindible comprobar que el autor sabía que actuaba en contra del derecho y que, tras ese conocimiento, voluntariamente decidió vulnerarlo.

Significa entonces, que el dolo prevaricador se configura con la conciencia y el querer proceder en contra de la ley, sin más aditamentos. Por eso esta Corporación ha señalado que es fundamental que las resoluciones y dictámenes sean injustos, en el sentido de que se aparten protuberantemente del derecho, sin que sea necesaria la concurrencia de los motivos que orientaron al servidor público a adoptarlas.”⁵⁸(Subrayas fuera del texto original).

Conforme a lo anteriormente expresado, la aproximación conceptual de los tópicos reseñados, ingrediente normativo y elemento subjetivo del tipo, se explica porque “manifiestamente contrario a la ley” es un elemento referido a la antijuridicidad contenida en el tipo penal de prevaricato por acción; es decir, es una expresión a la que recurrió el legislador colombiano al momento de configurar un acontecer fáctico como “hecho típico” o, si se lo prefiere, es un suceso que por su relevancia jurídico penal debía caracterizársele como conducta desaprobada en nuestro sistema social y, por ende, diferenciarla de otras semejantes socialmente aceptadas.

De tal forma, que aunque la expresión “manifiestamente contrario a la ley” se encuentre contenida en el tipo penal, no hace desaparecer su característica de valoración del tipo sino que, por el contrario, éste será contentivo de una regla de antijuridicidad⁵⁹

.

Ahora bien, el error de tipo hace referencia al desconocimiento o conocimiento defectuoso de las circunstancias objetivas del hecho que pertenecen al tipo legal, con independencia de que estas tenga carácter fáctico, esto es de naturaleza descriptiva (cosa, cuerpo, causalidad), o normativa, de esencia comprensiva (ajenidad, documento, funcionario).

La anterior precisión es importante para resolver la controversia planteada por el

recurrente respecto de la decisión impugnada, puesto que plantea que la conducta de su defendido estuvo determinada por un error de tipo que recayó sobre el elemento normativo consagrado en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000, excluyendo el dolo en su actuar, deviniendo su conducta en atípica.

El análisis de sí se encuentra demostrado o no la existencia de un error sobre el elemento normativo de la tipicidad “manifiestamente contrario a la ley”, con la potencialidad requerida para determinar el comportamiento del sujeto agente, como se alega en el sub judice, evidencia el debate teórico que le subyace a esa problemática, el cual no es otro distinto a determinar los linderos construidos en la dogmática penal entre tipicidad y antijuridicidad, para otorgar así el tratamiento que corresponde, ya sea el de error de tipo o el de error de prohibición.

Para ilustrar la divergencia planteada y, consecuentemente, la trascendencia de sus efectos punitivos, es importante recordar que la distinción entre error de tipo y error de prohibición, irrelevante desde la óptica de las teorías del dolo, adquiere relevancia con la teoría final de la acción, de la cual se deriva la teoría de la culpabilidad.

En las teorías finalistas, el dolo está compuesto por el conocimiento y la voluntad de realizar la acción típica; pero el conocimiento está restringido a los elementos constitutivos de la infracción penal y su ubicación sistemática está en el tipo penal⁶⁰; mientras que el conocimiento de la ilicitud de la conducta pertenece al juicio de reproche y su ubicación, dentro del sistema del delito, es la categoría de la culpabilidad⁶¹.

Conforme a lo anteriormente expuesto, resulta relevante constatar en el acervo probatorio si obró o no el exjuez VALOYES PINO bajo un error de tipo o un error de prohibición, por cuanto el Código Penal actual consagra en los numerales 10 y 11 del artículo 32, la regulación diferencial a la que aludía la doctrina, con evidente incidencia

punitiva, al consagrar en los siguientes términos:

“Art.32.-No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

(...)

10. Se obre en error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitaría un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado.

11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará a la mitad.

Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta.”

En efecto, en el caso sub judice, esta Sala verifica que la defensa del procesado en el desarrollo del juicio se enfocó a desvirtuar el cargo de prevaricato por acción endilgado a ARSENIO DE JESÚS VALOYES PINO, planteando una duda razonable acerca de la existencia de la conducta delictiva, aduciendo elementos suasorios dirigidos a cuestionar la concurrencia en el acusado del ánimo consciente y voluntario de transgredir la ley. Hipótesis que reforzó el procesado durante la práctica de la diligencia de indagatoria y su ampliación, pretendiendo demostrar mediante sus dichos que actuó determinado por una errada evaluación jurídica del hecho.

Empero, también, advierte con suficiente claridad esta Corporación, que la solicitud del recurrente se fundamenta en la concurrencia de un error en el conocimiento que tuviera el entonces Juez Segundo Civil Municipal de Quibdó respecto del ingrediente normativo “manifiestamente contrario a la ley”, al momento de tramitar y proferir decisiones al interior del proceso ejecutivo No. 2007-0284; mismo argumento defensivo que el Tribunal desestimó por la vía de un error de tipo con ocasión de la mención que hizo el profesional del derecho en los alegatos conclusivos respecto a la no probanza del dolo en el actuar del investigado y consideró, en gracia de discusión, que el mismo era vencible.

No obstante, esta Sala no duda que la defensa ha hecho referencia a un error de prohibición, pese a que desacertadamente, en su argumentación, confunde la conciencia de la antijuridicidad del comportamiento, componente de la culpabilidad, con el dolo, elemento del tipo subjetivo, pues señala:

“si bien el Dr. Arsenio de Jesús se pudo equivocar en cuanto asumió competencia para conocer del proceso ejecutivo de mayor cuantía, ello no lo hizo con el convencimiento de incurrir en una actuación ilícita, en cuanto asumió debía ponerse «la toga del Juez constitucional», al encontrarse frente a una sentencia de Tutela desatendida por la Administración de Chocó.

(...) si se interpreta la actuación del Señor Juez, cobijada en el marco de una norma constitucional, sobran las amplias y precisas consideraciones expuestas por el A quo, cuando finalmente concluye que atendiendo la cuantía de las pretensiones, el asunto se debió ventilar ante el Juzgado Civil del Circuito y no el Civil Municipal, se insiste, porque en dicho ámbito hermenéutico, la cuantía no es un factor de competencia tratándose de una actuación del juez constitucional, convicción que siempre abrigó en su psique el Dr. Arsenio de Jesús, porque si se miran los artículos 27 y 25 del Decreto 2591 de 1991, que contemplan el « Incidente de cumplimiento del fallo» y el segundo «Incidente de desacato», no se define una regla de derecho para el trámite y fijación de competencia

en un caso de un proceso ejecutivo de un fallo de tutela y mucho menos, se delimita la competencia por razón de la cuantía, situación sui generis, que precisamente remedió el Señor Juez al tramitar él la demanda ejecutiva, bajo un procedimiento ejecutivo. Adicional a ello, es importante destacar, que el fallo de tutela había sido proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal, sin embargo, el cumplimiento del mismo, en caso de que pretendiéramos aplicar analógicamente la regla de competencia para la demanda ejecutiva conforme a lo normado por los artículos 37 y 52 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de que era la primera instancia el competente para su ejecución, no aplicaba para el sublite, porque precisamente en auto del 23 de enero del año 2006, el Dr. Gonzalo Bechara Ospina se había declarado impedido al tenor del artículo 150 numeral 3º y 9º del C.P.C.”62

Fundamentó el profesional del derecho, en debida forma, sus alegaciones en las manifestaciones externas que el exjuez plasmó en alguna de sus decisiones, las cuales se predicen como prevaricadoras, y que ahora transcribimos con el fin de ilustrar el grado de conocimiento que tuviera el aquí procesado sobre los elementos del tipo consagrado en el artículo 413 del C.P. y la ilicitud de su conducta.

Así tenemos, que en el auto interlocutorio que profirió el 17 de abril del 2007, decisión mediante la cual admitió la demanda presentada por EDISON PARRA MOSQUERA, expresó:

“Teniendo en cuenta que el documento acompañado SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA 0062 DEL 20 DE MAYO DE 2002 reúne las exigencias del Art. 488 y 435 del C.P.C. al igual que el auto de fecha Febrero 17 de 2.004 de la Corte Constitucional desarrollado del Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, preceptos esto que en su integridad radica la competencia a este despacho judicial por tratarse del ejercicio de una acción constitucional de carácter especial, lo que motiva al mismo para admitir la demanda y librar el respectivo mandamiento de pago.

Teniendo en cuenta el documento acompañado resulta a cargo del demandado una obligación, clara, expresa y actualmente exigible de pagar una cantidad líquida de dinero.”⁶³

Y en la sentencia que profirió el 3 de septiembre del referido año, contempló en la parte motiva:

“Sin lugar a dudas el proceso que hoy nos convoca a hacer un pronunciamiento de fondo tuvo su origen en el conflicto que se suscitó entre las partes a saber, la señora NANCY DEL CARMEN BELTRAN y la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ entidad que se responsabilizó de la obligación que nació de la Extinta CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL CHOCO, acto este que expresamente se encuentra demostrado en el proceso, como igualmente se vislumbra en principio el Incumplimiento de parte del demandado, como también es claro para este juzgador que presuntamente que entre las partes (DEMANDANTE DEMANDADA) , existe un NEGOCIO SUBYACENTE, materializado en un Acuerdo de Pago, producto de la existencia de una orden judicial, naciente de Sentencias Ejecutoriadas especialmente la T-062 del 20 de octubre de 2002, es destacarse que tanto el Acuerdo de Pago como la sentencia antes aludida, ponen de presente la existencia de una obligación a cargo de cada uno de los actores (DEMANDADO) y su cumplimiento será determinado por los puntos o cláusulas acordada en él, lo que le otorgaría a la parte que cumpla lo pactado, la facultad de acudir a la jurisdicción ordinaria para obtener una declaración favorable a su pretensión, es por ello que hoy nos encontramos dando aplicación a aquel principio en virtud del cual nos permite reconocer que los Jueces, estamos instituidos en aras de mantener el equilibrio del grupo social, hacer un pronunciamiento en lo que en derecho corresponde, lo que nos hace presumir en principio que el incumplimiento fue de la parte demandada, lo anterior en los términos edificantes de la demanda del señor EDISON PARRA MOSQUERA, donde aquel pretende demostrar ”⁶⁴

Los motivos que tuvo el acusado para incurrir en conducta típica, concuerdan con lo expresado en su diligencia injurada, pues en ésta dijo:

“el presente proceso (2007-284), se desarrolla dentro del contexto no de proceso ordinario, sino de un proceso especial sui generis, que deviene del artículo 86 de la Constitución, el que hace referencia a la famosa acción de tutela; la que por obvias razones me abroga competencia como juez constitucional, y que en desarrollo de ella me permite adoptar todas las medidas pertinentes y necesarias para hacer efectivo el derecho fundamental que ha sido objeto de protección (mínimo vital), el que subyace de dos consecuencias: 1-Por naturaleza del asunto (derecho fundamental antes referido, sin consideración a la cuantía), con las consecuencias de que para efectivizar el derecho fundamental protegido se pueda realizar dos actuaciones independiente y no excluyentes, a saber. 1- mediante el famoso desacato que trata el artículo 52 del decreto 2591 del año 1991, que es la actuación coercitiva que se dirige en contra del funcionario que omite el cumplimiento de la orden impartida; y el proceso ejecutivo u otra acción que signifique la efectividad del derecho positivo que se dirige afectando el patrimonio de la entidad que en efecto se dirige la acción de tutela, tal como aconteció en el caso presente.- Ese mismo decreto autoriza en el artículo 3º Que esa acción de amparo debe apoyarse o conciliarse con las distintas normas de la ley positiva vigente (sustancial y procedimental), que no se puede perder de vista la efectividad del derecho sustancial (satisfacción del derecho protegido, el cual no era diferente que, pago, conciliando las normas sustanciales civiles y procedimental a la norma superior.-frente al caso presente, tenemos que, se acompaña como documentos que constituyen mandato ejecutivo, los siguientes: La sentencia de tutela 062 del 20 de mayo de 2002, el acuerdo de pago suscrito entre el doctor RAFAEL ENRIQUE FIGUEROA LOZANO y el doctor WILLIAM HALABY CORDOBA, del 31 de octubre de 2002, el auto Nro.795.-Con respecto a la pregunta, de si no se insertó como tal exigencia de ley de que se trata de la primera copia, para la misma tengo para expresarles, que no es cierto, por lo siguiente: Que esto

sea materia de verificación en el cuaderno original que obra en el Juzgado Segundo Civil Municipal; pues en el mismo obra auto proveniente del Juzgado Único Civil del Circuito de Quibdó, en el que se manifiesta lo siguiente: «... que la sentencia objeto del presente proceso por anexarse en fotocopia, se autentica el contenido de la misma; que es la primera copia que se expide a solicitud del interesado y que la misma se encuentra ejecutoriada...» ... 2- Aceptando en gracia de discusión que dicha irregularidad se hubiese «permitido», se convalida con un acto procesal posterior de las partes, cuando en ejercicio de su derecho de disposición presentan acuerdo al contexto generalizado de los actos y hechos sustanciales del proceso.-

Lo que motivó que se prohiriera auto de mandamiento ejecutivo Nro. 0972, fue lo siguiente: Sentencia de tutela de segunda Instancia Nro. 062 del 20 de mayo de 2002, Acuerdo de pago incumplido. Básicamente esos dos documentos, los que interpretados en integración del artículo 86 de la C.N. 488 del Código de Procedimiento Civil y el auto de la Corte Constitucional del 17 de febrero de 2004, el que avala el juez constitucional, o sea el juez especial, para lograr la satisfacción del derecho fundamental objeto de protección, puede no solo realizar actos coercitivos con ocasión del incidente de desacato, sino también que debe acudir al ejercicio de las otras acciones que permitan satisfacer el derecho fundamental que fue objeto de protección, entre ellos, la acción ejecutiva, que tiene como consecuencia de que es una acción preferente en lo que respecta a la medida cautelar, es decir, que no estará sujeta a sometida a turno con respecto a las otras acciones o medidas cautelares que se adelanten contra el mismo demandado o accionado, por ser una acción sui generis o especial...”⁶⁵

La particular interpretación de ARSENIO DE JESÚS VALOYES PINO respecto de las normas constitucionales que consagran la acción de tutela, la legislación especial que la regula y las consideraciones del alto tribunal constitucional, fue replicada, posteriormente, en la ampliación de indagatoria, en las siguientes palabras:

“el objeto de solicitud de ampliación de la presente diligencia se centra en dos hechos estructurales, que buscan puntualizarle a la fiscalía a cerca de: primero, el valor de la liquidación correspondiente a las acreencias en virtud del proceso ejecutivo... y segundo aspecto tratar el tema relacionado con la competencia del suscrito para haber tramitado dicho proceso. ... como reiterar en esta diligencia que actuamos en ejercicio de juez constitucional especial en desarrollo de la acción de tutela...jamás actuamos como juez ordinario porque su competencia corresponde a otro funcionario e incluso en la actualidad cursan procesos ejecutivos de las personas que aparecen en esta relación obrantes al folio 80 en la justicia contenciosa administrativa... nuestra actuación se circunscribió a iniciar ese proceso ejecutivo que se alimentó de decisiones judiciales basadas en sentencias de tutelas por cuanto se daban los presupuestos para tramitar tal acción y además porque era el único mecanismo que contaba la multitanas veces mencionada señora... por segundo aspecto nos permitimos hacer referencia al siguiente interrogante, cual base jurídica que tiene el despacho para tramitar el proceso ejecutivo con fundamento en fallo de acción de tutela, este interrogante lo resolvemos de la siguiente manera, que la acción de tutela es un mecanismo especial con una específica misión de protección de derechos fundamentales, para lo cual le impone de quien actúa como juez constitucional la obligación de reconstruir el derecho fundamental que resulta fracturado, adoptando todas las medidas pertinentes... para lo cual cuenta con aristas como: incidente de desacato, que en ocasiones comprometen y se hace extensivo a diferentes situaciones que han de ser verificadas por el juez de tutela incluidas dentro de estos si ello hubiese merito inclusive de realizarse actos propios de liquidación... el incidente de desacato procede contra el funcionario que es renuente... lo que en ocasiones produce un desgaste e ineficacia del mecanismo constitucional como sucedió en el caso presente, pues obsérvese que [en] espera de dar cumplimiento al fallo de tutela se promovió varios incidente de desacato del juzgado 1º y 2º municipal e incluso adoptándose medidas sancionatoria contra el gobernador JULIO IBARGUEN MOSQUERA, por parte del suscrito, que fue revocada en

segunda instancia, lo que reafirma la aseveración en el sentido es que el mecanismo constitucional se torna ineficaz porque este recae sobre el funcionario renuente, en aras de tal situación se produce por parte de la corte constitucional el auto Nro. 010 del 17 de febrero de 2004, el que ya compromete no al funcionario renuente sino al juez constitucional en el sentido de que le impone la obligación de utilizar todos los instrumentos legales para satisfacer el derecho fundamental protegido, los instrumentos legales que le da o que tiene el derecho positivo vigente incluido el proceso ejecutivo[. Q]ue es esta providencia la que en conjunto con otra decisión de la corte constitucional estudiada integralmente la que le advierten al juez que conoció de la acción de tutela el compromiso de ser él el que debe recomponer el telón de los derechos constitucionales fundamentales que fueron objeto de protección e incluso en pronunciamientos recientes auto 024 sino estoy mal es de 2008 o 2009, el que le impone al juez constitucional la prohibición de declararse incompetente para conocer de una acción de tutela, cuando sobrevengan causales de impedimento y recusación, igualmente como expuse anteriormente dejo a disposición del despacho la providencia que esta diligencia he hecho mención.”⁶⁶(Subrayas fuera del texto original)

Las intervenciones procesales del acusado que acaban de transcribirse, y la parte motiva de sus proveídos, evidencian que el recurrente confunde en su censura al fallo condenatorio, los conceptos de error de tipo y error de prohibición; como consecuencia de ello, alega la no demostración del elemento doloso, al tiempo que acepta que el exjuez sabía que sus decisiones no se compadecían con lo previsto en la legislación procesal civil y, pese a ello, decidió realizar la conducta típica por suponer equivocadamente que ello le estaba permitido por los mandatos “superiores” contenidos en la Constitución Política y la directrices interpretativas emanadas de la Corte Constitucional, atinentes a salvaguardar los derechos fundamentales, privilegiando el derecho sustancial sobre el meramente formal.

Empero, también evidencia la Corte que las referidas inquietudes del impugnante dirigidas

a cuestionar la concurrencia del ánimo consciente y voluntario de transgredir la ley por parte del acusado, no consiguen su propósito, pues lejos de cualquier discusión sobre la multiplicidad de irregularidades advertidas, lo cierto es que la legislación procesal civil de manera simple y llana prevé cual debe ser la actuación de un juez cuando le presentan una demanda ejecutiva, normatividad que no exigía ningún tipo de valoración sino una mera constatación entre los documentos presentados y las disposiciones que regulan la materia, revisión que el juez en forma evidente desconoció.

Cómo dejar de advertir el comportamiento consciente y voluntario a cargo del acusado, cuando a pesar de la simplicidad de los temas relativos: al i) factor competencia en la presentación de una demanda ejecutiva; ii) la acreditación de los requisitos formales de toda demanda; iii) las exigencias para colegir la existencia de cualquier título valor, hizo caso omiso a tales requerimientos y prefirió declarar probada la existencia de unas obligaciones económicas inexistentes a cargo de la Gobernación del Chocó.

Y como si lo anterior resultara insuficiente, una vez proferida la ilegal sentencia, en forma caprichosa optó por aprobar la exorbitante liquidación de las acreencias laborales presentada por el demandante, todo con el fin de que se materializara el cuantioso pago en favor de terceros.

Para esta Sala, no resultan de recibo los planteamientos elevados por el defensor al argumentar que su representado actuó determinado por el erróneo convencimiento de tener la potestad de un juez constitucional, y que habría salido del mismo si la parte demandada hubiera accionado los correctivos legales, tales como las excepciones o la solicitud de nulidades.

De cara a tan inusitado planteamiento, resulta necesario recordar que la inadmisión o el rechazo de la demanda no son actuaciones discrecionales de los funcionarios judiciales, pues justamente a través de tales facultades direccionan la idoneidad de las

controversias planteadas en la jurisdicción civil. De allí que resulte inadmisibile el planteamiento defensivo en cuanto a pregonar que a su asistido se le condenó con fundamento en la responsabilidad objetiva al no haberse probado el dolo en su actuar.

Es bajo tal entendimiento que la Corte encuentra debidamente acreditados los presupuestos subjetivos que exige el delito de prevaricato por acción pues plenamente demostrado se encuentra que ARSENIO DE JESUS VALOYES PINO actuó con el conocimiento y la voluntad dirigidos a infringir la ley procesal civil, al librar mandamiento de pago contra la Gobernación del Chocó, y proferir sentencia contrariando los requisitos exigidos, sin que concurra en su favor ningún tipo de circunstancia que legitime su actuar doloso, pues contrario a lo sugerido por su defensor las calidades profesionales del exfuncionario y el cargo que ostentaba lo acreditaban plenamente para actuar conforme a derecho.

Respecto a la justificante planteada por el procesado, esto es, que asumió el conocimiento del proceso en su función de juez constitucional, necesario es acotar que ésta carece de un soporte probatorio y legal.

Lo anterior, se explica al analizar las pruebas recolectadas por el delegado de la Fiscalía durante la inspección judicial practicada al Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó⁶⁷, con las que se evidencia que quienes conocieron del incidente de desacato⁶⁸, fueron el titular del referido Despacho judicial y el Juez Civil del Circuito de Quibdó; no así el Juzgado Segundo Civil Municipal; sumado a que la señora NANCY BELTRAN había cedido en venta sus acreencias al señor EDISON PARRA en un momento previo a instaurarse el proceso ejecutivo 2007-284.

En lo atinente al contexto legal, como quiera que la problemática puesta en conocimiento del funcionario judicial hacía referencia a unas obligaciones previamente declaradas como existentes, pero que para ese momento no habían sido satisfechas, debió

discernir si las mismas cumplían o no las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil para ser demandadas ejecutivamente; sin entrar a analizar la relación jurídica subyacente a aquellas⁶⁹, pues al desviar su estudio hacia ese tópico desconoció la normatividad procesal relacionada con la naturaleza jurídica de los títulos valores y sus efectos en materia probatoria, convirtiendo el juicio ejecutivo en uno de carácter declarativo, lo que le estaba vedado aún invocando facultades de Juez Constitucional.

Es importante aclarar que no se discute aquí que en presencia de una vulneración a los derechos fundamentales la jurisdicción constitucional podrá intervenir en procura de restablecerlos, por cuanto la carta política así lo ordena de manera expresa en la referida norma, al consagrar la acción de tutela como el más efectivo mecanismo de protección de los derechos constitucionales; empero, por esa vía expedita no puede encausarse toda aquella problemática que un particular plantee ante una instancia judicial en procura de obtener la satisfacción de sus pretensiones, pues así lo contempla el artículo 6º de la regulación mencionada en los siguientes términos:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que

comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.” (Subrayas por fuera del texto original).

Así las cosas, el acusado debió advertir que la figura de la cesión mediante venta del crédito no permite transferir todos los derechos a quien lo compra, incluyendo las acciones jurídicas tendientes al cumplimiento de la tutela. Razón por la cual carece de asidero la postulación defensiva analizada en este acápite.

ii) Peculado por apropiación a favor de terceros.

Considerado un ilícito de resultado, eminentemente doloso cuya descripción típica tiene la siguiente estructura básica: i) Tipo penal de sujeto activo calificado, para cuya comisión se requiere la calidad de servidor público en el autor, aspecto que no ofrece ningún tipo de controversia y, ii) Que se abuse del cargo o de la función apropiándose o permitiendo que otro lo haga de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

La adecuación típica del delito del peculado por apropiación a favor de terceros en su aspecto objetivo surge en razón a que en su condición de Juez Civil Municipal, el acusado desarrolló actos de disposición jurídica sobre bienes del Estado en el trámite de un proceso en el que se arrogó jurisdicción y competencia sin tenerla, que le implicaron adoptar decisiones dirigidas a disponer de tales bienes o recursos estatales.

Sobre el alcance de la disposición jurídica que se exige en tal conducta delictiva, la Corte ha señalado:

“En el entendido de que la relación que debe existir entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta de peculado por apropiación y los bienes oficiales puede no ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional, forzoso es concluir que ese vínculo surge entre un juez y los bienes oficiales respecto de los cuales adopta decisiones, en la medida en que con ese proceder también está administrándolos. Tanto es así que en sentencias judiciales como las proferidas por el implicado en los procesos laborales que tramitó ilegalmente, dispuso de su titularidad, de manera que sumas de dinero que estaban en cabeza de la Nación (FONCOLPUERTOS-Ministerio de Hacienda y Crédito Público), pasaron al patrimonio de los extrabajadores de la Empresa Puertos de Colombia y del abogado que los representó, siendo indiscutible que el acto de administración de mayor envergadura es aquel con el cual se afecta el derecho de dominio.”⁷⁰ (Subrayado fuera del texto original).

Con las labores de investigación adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, se logró establecer:

“la obligación total (capital más intereses moratorios) de la señora NANCY DEL CARMEN BELTRAN PALACIOS, al 5 de junio de 2007 ascendían a la suma de CIENTO MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$100.705.477), que el total cancelado por el Departamento del Chocó en el proceso 2007-0284 fue de DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$263.572.744), lo que arroja una diferencia o un mayor valor pagado de CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$162.867.277)”⁷¹

Luego la suma de \$162.867.277.00, corresponde a los dineros que estaban en cabeza del Departamento del Chocó y pasaron en forma indebida a manos de un tercero, con total menoscabo de las arcas públicas.

La enunciada suma de dinero ordenada en su sentencia por el aquí acusado, a favor del demandante, fue efectivamente pagada por la Gobernación del Chocó, lo que generó un detrimento al erario público.

En otras palabras, el exfuncionario instrumentalizando su función judicial dispuso el desfallo de bienes en los que tiene participación el Estado al adelantar de manera ilegal el proceso ejecutivo No. 2007-00284, con documentos que no soportaban una obligación clara, expresa y actualmente exigible, lo que produjo un considerable menoscabo a los recursos económicos asignados al Departamento del Chocó.

Ahora bien, contrario a lo afirmado por el impugnante, no se demostró que el exjuez VALOYES PINO actuara determinado por la errónea valoración jurídica de estar ejerciendo facultades propias de juez constitucional y, por tanto, que su conducta al estar dirigida a restablecer derechos fundamentales quebrantados, no podía ceñirse al tenor literal de la normatividad civil, pues basta observar que en las decisiones por él proferidas el 3 y 17 de septiembre de 2007, al negar la excepción de “pago de la obligación” presentada por la entidad territorial y aceptar la liquidación aducida tanto por el ejecutante como por la parte demandada, respectivamente, dio aplicación exegética a la normas de derecho procesal civil, al expresar:

“se acompañó como prueba documental unos actos administrativos, que no dan certeza que se ordenó un pago, pero desconoce el despacho si esa orden se materializó o se hizo efectiva, dicho en otras palabras, las entidades de Derecho Público, soportan sus pagos a través de unos actos previos dentro de los que están las Resoluciones, pero el pago se realiza mediante CHEQUE, el cual es depositado en una cuenta o se realiza su entrega al

destinatario, en nuestro caso el apoderado del Demandante, aun teniendo en cuenta que [en] ella actuó apoderado judicial, de manera pues que la prueba o soporte idóneo para desvirtuar la pretensión del demandante no es la aportada pro al parte demandada al proceso, razón por la cual sostiene el despacho que, la excepción consignada en el artículo 784 Numeral 7 del C.Co., lo que nos permite recordar que en materia de Pago, el Código de Comercio de manera clara y precisa nos indica que sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 624 del Código de Comercio el que Advierte que si la obligación contenida en un título o documento es pagado debe ser devuelto a quien realice el pago o en su defecto se expida un certificado donde conste su realización , acto este último que si es predicable de la parte demandada, pues al ella realizar sus pagos debió conservar los documentos que soportaron y demuestren ese pago (Cheque) o recibo de consignación... nos preguntamos entonces si el demandando pagó la obligación en su totalidad como el trata de resaltar porque no se anexo al escrito de contestación de demanda un comprobante o recibo donde constara tal pago, aseveración esta que debió haber sido demostrada por el demandado porque en esta radica la carga de la prueba”72.

El elemento suasorio precitado es demostrativo de la existencia del elemento subjetivo exigido por el tipo penal consagrado en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000; así como, del grado de conocimiento del acusado sobre la antijuridicidad de su actuar, puesto que evidencia que la conducta del entonces titular del Juzgado Segundo Civil Municipal de Quibdó estuvo dirigida a generar un provecho al demandante, lesionando las garantías procesales de la parte demandada, puesto que estando en plena posibilidad de hacerlo, no ordenó la práctica de pruebas en orden a obtener certeza sobre el cumplimiento o no de la obligación, antes de proceder a negar la excepción de mérito presentada por la entidad departamental.

El ente acusador en el sub judice dentro de sus labores investigativas ofició a la entidad FIDUAGRARIA con el objeto de constatar si la Gobernación del Chocó había o no

cancelado el referido crédito, obteniendo como respuesta el 11 de mayo de 2009, que se efectuaron “pagos por valor de \$845.016.848.00 a favor del doctor RAFAEL ENRIQUE FIGUEROA LOZANO en representación de sus apoderados (ex funcionarios de la Contraloría), con ocasión del acuerdo de pago suscrito por éste con el Gobernador del Chocó para el cumplimiento de la sentencia de tutela No.0062 del 20 de mayo de 2002”⁷³.

Luego, entonces, en lo atinente a la culpabilidad, los referidos elementos suasorios, evidencian el ánimo jurídicamente desaprobado de ARSENIO DE JESÚS VALOYES PINO de faltar a la fidelidad al derecho, pese a tener la capacidad de reaccionar normativamente, de serle exigible adecuar su conducta a derecho.

En suma, los elementos subjetivos exigidos por los tipos penales consagrados en los artículos 413 y 397 de la Ley 599 de 2000, se encuentran plenamente demostrado existieron en el comportamiento del inculpado. Igualmente, se constató que su actuar fue antijurídico, al quebrantar los intereses tutelados de la protección del patrimonio del Estado y el correcto funcionamiento de la administración⁷⁴

; al incurrir en las conductas ilícitas de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros, respectivamente.

También se verificó la conciencia de antijuridicidad del procesado al momento de desarrollar los mencionados injustos penales, reprochándosele el que en su condición de titular del Juzgado Segundo Civil Municipal de Quibdó, al tramitar proceso no sometido a su jurisdicción y competencia, desarrolló actos de disposición jurídica sobre bienes estatales que comportaron la apropiación de recursos por parte de terceros que no ostentaban derecho a obtenerlos.

De manera que se encuentran cabalmente cumplidos todos los requisitos para declarar penalmente responsable al procesado VALOYES PINO como autor de tales

delitos, conforme a los presupuestos exigidos por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000.

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de junio de 2012 contra ARSENIO DE JESUS VALOYES PINO, exjuez Segundo Civil Municipal de la mencionada ciudad, en la que el Tribunal Superior de Quibdó lo declaró autor responsable de los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros y prevaricato por acción.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 2,3 y 4 del cuaderno anexo No.2.

2 Folio 4 del Cuaderno original No.1.

3 Afirmó el exjuez: “se acompañó como prueba documental unos actos administrativos, que no dan certeza que se ordenó un pago, pero desconoce el despacho si esa orden se materializó o se hizo efectiva, dicho en otras palabras, las entidades de Derecho Público, soportan sus pagos a través de unos actos previos dentro de los que están las Resoluciones, pero el pago se realiza mediante CHEQUE, el cual es depositado en una cuenta o se realiza su entrega al destinatario, en nuestro caso el apoderado del demandante... la excepción consignada en el artículo 784 Numeral 7 del C.Co., lo que nos permite recordar que en materia de Pago, el Código de Comercio de manera clara y precisa nos indica que sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 624 del Código de Comercio el que Advierte que si la obligación contenida en un título o documento es pagado debe ser devuelto a quien ”.Folios 72 a 75 del cuaderno anexo No.2.

4 Folio 82 del Cuaderno anexo No.2.

5 Folio 85 del cuaderno anexo No.2.

6 Poder otorgado por el gobernador del Chocó al señor JACKSON VARGAS CAICEDO el 13 de septiembre de 2007 ante la Notaría Segunda del Círculo de Quibdó. Folio 83 del Cuaderno anexo No.2.

7 Folio 86 del Cuaderno anexo No.2.

8 Folio 88 del Cuaderno anexo No.2.

9 Folio 93 del Cuaderno anexo No.2.

10 Folio 5 del cuaderno anexo No.2.

11 Folios 279 a 292 del cuaderno original No.2.

12 Folio 417 a 452.

13 Folio 473, resolución del 5 de mayo de 2010.

14 Folio 542

15 Cuaderno anexo que consta de 43 folios.

16 Conforme a lo dispuesto a los acuerdos No. PSAA11-8331 y No. PSAA11-8827 del 2011, emanados de la Sala Administrativa del Concejo Superior de la Judicatura.

17 Folio 129

18 Folio 133

19 Folio 134

20 Folio 154.

21 Folio 139.

22 Folios 139 y 140.

23 Folios 140 a 143. Agrega el Tribunal: “la legislación civil de manera simple y llana prevé cual debe ser la actuación de un juez cuando le presentan una demanda ejecutiva, normatividad que no exigía ninguna valoración prolija sino una mera

constatación entre los documentos presentados y las disposiciones que regulan la materia, revisión que el juez en forma evidente desconoció”.

24 Folio 166 y 168.

25 Folio 8.

26 Anexo No.5.

27Folio 14 y 15.

28 “entendido como «aquellos casos en los que uno simplemente no sabe si hay que aplicar o no la regla, y el hecho de que uno no sepa, no se debe a la ignorancia de los hechos... cómo el modo de razonar del Tribunal de primer grado, se acompasa con la doctrina Kelseniana de la «completitud del derecho», y no la doctrina de la «Indeterminación del derecho», porque creen que siempre existe regla jurídica aplicable al caso concreto, cuando de suyo, la realidad señala todo lo contrario, de allí que acudiendo Hart, la resolución del caso, sólo es posible «saliendo» fuera del sistema jurídico, en este caso, fuera del proceso civil”28.Folios 11 y 12.

29“si bien el Dr. Arsenio de Jesús se pudo equivocar en cuanto asumió competencia para conocer del proceso ejecutivo de mayor cuantía, ello no lo hizo con el convencimiento de incurrir en una actuación ilícita, en cuanto asumió debía ponerse «la toga del Juez constitucional», al encontrarse frente a una sentencia de Tutela desatendida por la Administración de Chocó.” Folio 14.

30 Folio 13 y 14.

31 Folio 16.

32 Folio 17 a 18.

33 Folio 31. Agregó el recurrente: “no se logró demostrar interés alguno del acusado en favorecer al particular en punto a la apropiación del dinero, a lo sumo, se estructura una figura culposa.”

34 Folio 33.

35 Folio 33.

36 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de julio de 2011, radicación 35656.

37 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de septiembre de 2002, radicación 17680.

38 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 13 de julio de 2006, radicado No. 25627.

39 Folio 31 del cuaderno original No.1.

40 Folios 31 al 45 del cuaderno original No.1.

41 El contador EYLIN DE JESÚS BORJA MORENO, quien declaró el 14 de abril de 2010 que “hizo una proyección de los sueldos que debería haber pagado a esas personas esa fecha de liquidación con base en los salarios de ese entonces de los empleados de la contraloría” Folios 468 y 469.

42 Folio 242 del cuaderno de incidente de desacato.

43 Tal como se hace constar a folios 192 a 193 del cuaderno original No.1; as 55 a 62

del cuaderno anexo No.2.

44 Folio 4 del Cuaderno original No.1.

45 Afirmó el exjuez: “se acompañó como prueba documental unos actos administrativos, que no dan certeza que se ordenó un pago, pero desconoce el despacho si esa orden se materializó o se hizo efectiva, dicho en otras palabras, las entidades de Derecho Público, soportan sus pagos a través de unos actos previos dentro de los que están las Resoluciones, pero el pago se realiza mediante CHEQUE, el cual es depositado en una cuenta o se realiza su entrega al destinatario, en nuestro caso el apoderado del demandante... la excepción consignada en el artículo 784 Numeral 7 del C.Co., lo que nos permite recordar que en materia de Pago, el Código de Comercio de manera clara y precisa nos indica que sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 624 del Código de Comercio el que Advierte que si la obligación contenida en un título o documento es pagado debe ser devuelto a quien “.Folios 72 a 75 del cuaderno anexo No.2.

46 Folio 82 del Cuaderno anexo No.2.

47 Folio 85 del cuaderno anexo No.2.

48 Poder otorgado por el gobernador del Chocó al señor JACKSON VARGAS CAICEDO el 13 de septiembre de 2007 ante la Notaría Segunda del Círculo de Quibdó. Folio 83 del Cuaderno anexo No.2.

49 Folio 86 del Cuaderno anexo No.2.

50 Folio 88 del Cuaderno anexo No.2.

51 Folio 93 del Cuaderno anexo No.2.

52 ARTICULO 134-B. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:7. De los procesos ejecutivos originados en condenas impuestas por la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando la cuantía no exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales.

53 ARTÍCULO 19. DE LAS CUANTÍAS. Cuando la competencia o el trámite se determine por la cuantía de la pretensión los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía. Son de mínima cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales inferiores al equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales; son de menor cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales comprendidas desde los quince (15) salarios mínimos legales mensuales, inclusive, hasta el equivalente a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales; son de mayor cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales superiores a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales.

El valor del salario mínimo mensual al cual se refiere el presente artículo, será el que rija al momento de la presentación de la demanda.

54 Roxin, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos. Estructura de la Teoría del Delito, Civitas, 1997. § 10, num. 88, págs. 319 - 320 "Según la concepción actual, la realización del tipo presupone en todo caso y sin excepción tanto un desvalor de la acción como un desvalor del resultado. Es verdad que la configuración del desvalor de la acción puede ser diferente según la forma, requerida en cada caso concreto, de dolo o de imprudencia, de tendencia y de cualidad de la acción, y que también el desvalor del resultado se configura de modo distinto en la consumación o en la tentativa, en la lesión o en la puesta en peligro; pero el injusto consiste siempre en una unión de ambos, pues incluso en los llamados delitos de mera actividad (cfr. nm. 103 ss.), como el allanamiento de morada (§ 123), existe un resultado extemo, aunque el mismo es inseparable de la acción".

55 Muñoz Conde, Francisco, Derecho Penal, Parte General, 2ª. ediciones Tirant lo blanch, Valencia 1996, Págs. 31 – 32 “En cualquier tipo de sociedad, por primitiva que ésta sea, se dan una serie de reglas, las normas sociales, que sancionan de algún modo –segregación, aislamiento, pérdida de prestigio social, etc.– los ataques a la convivencia. Estas normas sociales forman el orden social. Históricamente éste orden social se ha mostrado por sí solo como insuficiente para garantizar la convivencia. En algún momento histórico se hizo necesario un grado de organización y regulación de conductas humanas más preciso y vigoroso. Nace así, secundariamente, la norma jurídica que a través de la sanción jurídica se propone, conforme a un determinado plan, dirigir, desarrollar o modificar el orden social. El conjunto de estas normas constituye el orden jurídico. Titular de este orden jurídico es el Estado, titular del orden social de la sociedad. Tanto el orden social, como el jurídico se presentan como un medio de represión del individuo y, por tanto, como un medio violento, justificado sólo en tanto sea un medio necesario para posibilitar la convivencia...”.

“...La norma jurídica penal constituye también un sistema de expectativas: se espera que no se realice la conducta en ella prohibida y se espera igualmente que, si se realiza, se reaccione con la pena en ella prevista...”

56 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de julio de 2009, radicación 31780.

57 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de noviembre de 2000, radicación No. 14815.

58 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de julio de 2011, radicación 35656.

59 “La antijuridicidad no se convierte en una circunstancia del hecho porque esté señalado en la ley, la más de las veces de modo superfluo (por ejemplo, en los párrafos

123 /4, 239, 240, 246,303, etc.) sino que permanece como valoración del tipo. Las expresiones «sin autorización» o «sin estar autorizado para ello», son denominaciones lingüísticas de la antijuridicidad; y «válida jurídicamente », «conforme a derecho », « competente», «no autorizado», «sin el permiso de la autoridad o bien de la policía », « sin autorización», son características especiales de la antijuridicidad, a las que el legislador innecesariamente recurre al momento de configurar el tipo penal.” WELZEL Hans, DERECHO PENAL ALEMAN, PARTE GENERAL, 11ª Edición, Editorial Jurídica Chile, Páginas 134 y 135.

60 Cfr. MEZGER, EDMUND, Modernas orientaciones de la dogmática jurídico penal, 1950. Traducción de Francisco Muñoz Conde, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2000.

61 En palabras de WELZEL, autor de esta teoría, “La antijuridicidad de la acción no es nunca una circunstancia del hecho... sino siempre una valoración del tipo... por eso, la conciencia de la antijuridicidad de la acción no pertenece al dolo del tipo, sino que es un momento de la culpabilidad, de la reprochabilidad.”, en página 235, “Derecho Penal Alemán. Parte general I”, 11ª Edición, 1970. Traducción Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970.

62 Folio 14 y 15

63 Folio 95 del cuaderno original No.1

64 Folio 118 del cuaderno original No.1

65 Diligencia de indagatoria 3 de diciembre de 2009 folio 281 a 292 del C.O. No.2.

66 Folios 316 al 328 del cuaderno original No.2.

67 Diligencia de Inspección practicada el 1 de marzo de 2010, obrante a folios 345 y s.s.

68 Folios 135 y 136.

69 Los procesos judiciales de ejecución. parten de la exhibición ante la jurisdicción civil de un título ejecutivo, esto es, la obligación clara, expresa y exigible, contenida en documentos que provengan del deudor o de su causante, y que constituyan plena prueba contra él (Art. 488 C. de P.C.)

70 Sentencia del 6 de marzo de 2003, Radicado 18.021.

71 Informe No.2073, aclaración al dictamen pericial rendido en informe 0772.

72 Folio 73 a 75 del cuaderno anexo No.2.

73 Folio 192 del cuaderno original No.1.

74 En tal sentido, existen una serie de intereses concretos que no necesariamente por el hecho de estar inmersos en el genérico bien jurídico de la administración pública, pierden su identidad o autonomía de cara a la intencionalidad del legislador al tipificar conductas que reporten violación a esos intereses. Por ejemplo, el peculado, que propende por la protección del patrimonio del Estado; el de concusión, que protege la legitimidad del ejercicio del poder estatal; el de celebración indebida de contratos, que vela por la transparencia de la contratación; el tráfico de influencias, que censura atentados contra la independencia de servidores públicos; el cohecho, que propende por la absoluta igualdad en la prestación del servicio público; el prevaricato, que sanciona los agravios al incorrecto funcionamiento de la administración; entre otros, son muestra de la presencia de particulares intereses que diferencian uno u otro tipo penal.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia Única de Juzgamiento del 27 de

septiembre de 2012, radicación No. 37322.