

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado acta No. 169

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil trece (2013)

ASUNTO

Resuelve la Corte los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y el defensor de la doctora Luz Marina Gaviria Ochoa, Juez Segunda Promiscua del Circuito de Corozal, Sucre, contra la decisión del 11 de octubre de 2012, por medio de la cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, admitió y negó algunas pruebas.

ANTECEDENTES

La Fiscalía Única Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo formuló acusación el 16 de noviembre de 2011 ante la Sala Penal de ese Tribunal, contra la doctora Luz Marina Gaviria Ochoa, Juez Segunda Promiscua del Circuito de Corozal, por el delito de prevaricato por acción.

El cargo atribuido es por razón del fallo de tutela proferido el 4 de marzo de 2008, a favor de 139 trabajadores del Hospital Regional de Segundo Nivel Nuestra Señora de las Mercedes del municipio de Sucre, en el cual ordenó al representante legal del centro hospitalario realizar la nivelación salarial y pago de las acreencias laborales a

partir del año 1998, con su debida indexación hasta el 2008.

Sobre el particular, señala la fiscalía que la sentencia emitida por la funcionaria judicial carece de motivación concreta alguna, “citando en abstracto decisiones de la corte constitucional en la que dice amparar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad en el salario de todos los tutelantes, sin detenerse a analizar situaciones particulares, ni tampoco a crear una regla general de aplicación igualitaria que dedujera una afectación global para todos los accionantes...”

Agrega, que en virtud del recurso vertical interpuesto por el representante legal de la entidad pública accionada, la Sala de Decisión Tercera Civil, Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, estimó improcedente la acción tutela al considerar que estos derechos debían ser protegidos por la vía judicial ordinaria al no estar comprometido principio fundamental alguno, e incluso, que se trataba de acciones laborales prescritas.

Durante el desarrollo de la audiencia preparatoria, realizada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, las partes presentaron peticiones probatorias respecto de las cuales, la Sala hará alusión a aquéllas objeto del recurso de apelación, por ser la temática a decidir:

1- Frente a las solicitudes elevadas por la Fiscalía, el a quo:

1.1. Admitió escuchar en el juicio a Ezequiel Alberto Díaz Navarro, representante legal del Hospital Regional Nuestra Señora de las Mercedes.

1.2. Aceptó como pruebas documentales, por su relación directa con la acusación, entre otras, la demanda de tutela, el auto admisorio de la demanda, su contestación, la sentencia de primera instancia, la impugnación y la sentencia de segunda instancia.

1.3. Inadmitió allegar las constancias y oficios expedidos por los juzgados administrativos del Circuito de Sincelejo, informando acerca de la existencia de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos por algunos de los tutelantes, porque si con ellas buscaba demostrar la omisión cometida por la juez al momento de pronunciarse sobre las pretensiones de la entidad accionada, de ellas no es posible extraer esa omisión, pues obran en el texto del respectivo fallo, donde se verificará si dejó de referirse a las alegaciones presentadas por el representante del hospital regional de Corozal; en segundo lugar, porque las demandas tenían por objeto cuestionar los actos administrativos dictados con ocasión del proceso de restructuración de la planta de personal de la entidad, y la acción de tutela buscaba la nivelación salarial, por lo cual las pretensiones en una y otra resultan diferentes, y de allí que no guarden relación alguna, y emergen impertinentes frente a la acusación.

2. En cuanto a las peticiones elevadas por la defensa, el tribunal resolvió:

2.1. Negar la aducción de todo el expediente de tutela, con fundamento en que el defensor no precisó, concretó o singularizó cuáles documentos, diferentes a los admitidos a la fiscalía, necesitaba para probar su teoría del caso.

2.2. Inadmitir la aducción de siete testimonios dirigidos a informar las razones de los accionantes para acudir al mecanismo de la tutela, con fundamento en que en la demanda -prueba documental concedida a la fiscalía- contenía esta información, situación que la hacía repetitiva.

2.3. Negar igualmente aducir como prueba el testimonio de Ezequiel Díaz Navarro, Representante legal del Hospital, por cuanto la defensa incumplió con la carga argumentativa de demostrar las razón de ser del mismo, y porque además, "fue decretada a favor del ente acusador, resultando la prueba superflua y repetitiva, pues como lo aduce la fiscal, a través del contrainterrogatorio, puede conocer lo que le interesa de estos

deponentes”

2.4. Igual medida adoptó frente a las historias clínicas de Gladys Isabel Borja, Ludys María Márquez Paniza y Consuelo Esperanza Shorboth de Junco, porque si con ellas se pretende demostrar las condiciones de salud en que se encontraban algunas accionantes, razón por la cual acudieron a la tutela, esas circunstancias deben aparecer como fundamento en la demanda, agregando, que las pretensiones de la tutela no buscaban protección al derecho a la salud sino la nivelación salarial, y por ello nada importa para la acusación conocer las historias clínicas de los accionantes.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los recursos de apelación que corresponde decidir a esta Sala, se fundamentaron así:

1. La Fiscalía General de la Nación

1.1. El representante del ente investigador muestra inconformidad por haberse negado aducir como pruebas las constancias y oficios expedidos por los juzgados administrativos del Circuito de Sincelejo, por cuanto su finalidad es demostrar la existencia de procesos administrativos para el momento de la acción de tutela.

Estos documentos en su criterio, tienen que ver con el fallo objeto de controversia, en lo relativo a la falta de motivación y atención que brindó la juez al Representante legal de la entidad hospitalaria cuando puso de presente estas situaciones.

Desde la anterior perspectiva aduce: “hay accionantes en vía de tutela que ya no pertenecían a la planta de personal, accionantes que estaban ya fuera porque han suprimido los cargos, algunos ya habían demandado, luego entonces no era procedente resolver la tutela ordenando la nivelación salarial global a los 139 accionantes, la juez frente a esa información que le da la administración de que ya el personal había salido,

tenía que detenerse en el estudio de analizar la decisión frente al derecho fundamental a la nivelación salarial porque no tenía objeto decidir si ya habían salido de la planta de personal, y en consecuencia ninguna nivelación salarial había que procederse sobre ese tema..., de allí que resulte pertinente para probar que resultaba improcedente la tutela de la exigencia de la nivelación salarial, ese es el efecto que se viene allí, en consecuencia, la declaratoria de impertinencia no resulta ajustada de hecho”

La defensa como parte no recurrente, arguye que dichos elementos materiales no formaron parte del debate de la acción de tutela “no se le incorporaron o no se le aportaron como elementos de prueba a la señora juez para que ellos fueran valorados al momento de tomar la decisión, y, otro aspecto muy importante que quedó establecido es que esos procesos administrativos tenían una pretensión sustancialmente distinta a la pretensión del proceso de tutela o de la demanda de tutela,.... “, motivo por el cual solicita a la Sala confirmar la decisión del a quo.

2- La defensa

2.1. En su intervención solicita revocar la decisión del a quo en cuanto a la admisión como pruebas para la Fiscalía, de la demanda de tutela, del auto admisorio, su contestación e impugnación, en razón a que lo pertinente es traer todo el expediente para que el funcionario judicial realice un juicio de legalidad de los antecedentes desde la perspectiva de quien decidió, y no partes del proceso como lo pidió el fiscal y lo aceptó la colegiatura.

En esa dirección sostiene que al no allegarse toda la actuación, se incumple con el concepto de pertinencia de la prueba, pues el “juicio que ha de hacerse en el prevaricato es un juicio ex ante y no ex pos, es decir, en la relación con los hechos del aspecto jurídico y fundamentalmente en tratándose de una tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable...”.

Con estos mismos argumentos apela la negativa del tribunal, a su solicitud de permitir la introducción de todo el expediente como prueba en el juicio oral.

2.2. Igualmente, rechaza que se hubiera admitido a la Fiscalía, el testimonio de Ezequiel Díaz Navarro, pues si bien como Director de la EPS Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal, conoció todo el proceso de tutela, no por ello debe “venir como un perito de leyes a explicarnos el trámite de la tutela, ese trámite está allí dado en todo el expediente, toda la ritualidad procesal que se le impartió por el despacho está en el expediente para que los señores magistrados lo revisen y miren las circunstancias fácticas, jurídicas y probatorias del mismo, de allí que devendría superfluo, innecesario e impertinente”.

2.3. Teniendo en cuenta, además, que el Tribunal inadmitió este testimonio como prueba de la defensa, en aras de obtener la revocatoria adujo que el tema sobre el cual interrogará la Fiscalía a Ezequiel Díaz Navarro –las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le correspondió afrontar como gerente del Hospital de Corozal- no involucra su petición, concretada en establecer “si los pagos a los trabajadores se estaban dando puntualmente o no”, motivo por el cual, por técnica no podría absolver esta temática durante el contrainterrogatorio, “al punto que existen los medios de las objeciones como mecanismo para oponerse a ese tipo de preguntas que nada tengan que ver con los temas del interrogatorio, así entonces devendría indudablemente admisible la prueba de la defensa en relación con la declaración de Ezequiel Díaz Navarro; así los argumentos expuestos no son de recibo en tanto como lo estoy demostrando, buscaba con ese testimonio probar un tema sustancialmente distinto al que pretende probar el señor fiscal y en ese sentido era procedente la prueba..”.

2.4. En cuanto a la negativa para aducir la declaración de Oscar Andrés Márquez Barrios, decisión adoptada por el a quo con fundamento en lo señalado por la fiscalía, en el sentido de que este abogado no intervino en la ritualidad procesal de la acción de

amparo, señaló actuó en la etapa de segunda instancia, y ahí, una razón más para incorporar el expediente de tutela íntegro, “para que los magistrados puedan tener elementos probatorios de la época de los acontecimientos porque ese expediente viene siendo la escena del crimen, donde ha de buscarse los elementos en que se basó la decisión del juez”.

2.5. En lo relacionado con la negativa a introducir las historias clínicas de varios de los accionantes sostiene que “si lo que se está debatiendo es la resolución judicial que se profirió dentro de una acción de tutela de carácter transitorio en la que se pretendió evitar un perjuicio irremediable, ...esas historias clínicas sí tienen pertinencia en tanto van a establecer los hechos que justificaban si la tutela tenía un carácter de evitar un perjuicio irremediable”.

En este sentido indica que dejar por fuera estos elementos, impediría a los magistrados hacer un análisis global en torno a las circunstancias concretas bajo las cuales la juez adoptó su decisión.

Respecto a las anteriores disquisiciones la fiscalía, como parte no recurrente, solicitó declarar desierto el recurso al considerar que no fue debidamente motivado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte es competente para desatar el recurso de apelación, según lo preceptuado en el artículo 32, numeral 3°, de Ley 906 de 2004, toda vez que procede contra una decisión adoptada en primera instancia por un Tribunal.

2. Previo a entrar en materia, hay que indicar que con independencia de que la defensa no hubiera concretado los numerales de la decisión contra los cuales interponía el recurso, es lo cierto que de su intervención se extrae claramente las razones por las cuales se opone a algunas de las decisiones adoptadas por el Tribunal, motivo por el cual, la

sustentación realizada es suficiente para desatar la alzada, situación que entonces, impide sacar adelante la pretensión de la fiscalía en cuanto a declararlo desierto por falta de sustentación.

3- Aclarado lo anterior, es necesario reiterar que el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica contra algunas de las pruebas admitidas a la Fiscalía, resulta procedente con la nueva postura de la Sala¹, según la cual, los intervinientes no solo tienen el derecho a que se declaren admisibles las pruebas que apoyan su teoría del caso, sino de oponerse a las postuladas por la parte contraria.

Así las cosas, los intervinientes están habilitados para recurrir las decisiones de carácter probatorio que se adopten en la audiencia preparatoria, sin importar el sentido de la decisión, es decir, si es positiva o negativa.

4- De conformidad con el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, el juez en la audiencia preparatoria decretará la práctica de las pruebas solicitadas por las partes, cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieren acreditación, atendiendo las reglas de pertinencia y admisibilidad establecidas en los artículos 375 y 376 idem.

Respecto del concepto de admisibilidad, reiterase una vez más que el mismo presenta dos contenidos, a saber: el primero, en torno a que el elemento de juicio solicitado guarde relación con los hechos objeto del debate, es decir, que tenga la fuerza suficiente para demostrar las circunstancias relativas a la comisión de la conducta punible y sus consecuencias, así como sus posibles autores, esto es lo que la doctrina denomina pertinencia; mientras que el segundo, hace referencia al mérito que se deriva del medio de conocimiento en orden a que el funcionario resuelva los extremos de la relación jurídico procesal, es lo que se conoce como utilidad.

En este sentido la Corte ha sostenido² que la procedencia de la prueba se encuentra vinculada a las exigencias de conducencia, pertinencia, racionalidad y utilidad.

La conducencia, “supone que la práctica de la prueba solicitada es permitida por la ley como elemento demostrativo de la materialidad de la conducta investigada o la responsabilidad del procesado”.

La pertinencia, “apunta no únicamente a su relación con el objeto de investigación y debate, sino a que resulte apta y apropiada para demostrar un tópico de interés al trámite”.

La racionalidad del medio probatorio, “tiene que ver con la viabilidad real de su práctica dentro de las circunstancias materiales que demanda su realización”.

Y la utilidad de la prueba, “se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente”.

5. Atendiendo los anteriores derroteros, la Sala observa que el Tribunal admitió allegar como pruebas para la fiscalía, la demanda de tutela, el auto admisorio, su contestación e impugnación, en razón a que hacen referencia al proceso que dio origen a esta actuación penal, sustentada en éstos y otros documentos solicitados por el ente acusador, como lo son la sentencia de primera y segunda instancia.

Dado que estos medios probatorios -demanda de tutela, el auto admisorio, su contestación e impugnación- hacen parte del expediente que solicita el defensor ingresar en su totalidad, resulta contradictoria la oposición que hace a sus admisiones, respaldada únicamente en el hecho de que es necesario contar con todo el plenario.

En este sentido, resáltese que la defensa no relaciona la evidencia material adicional, que requiere de esa actuación, cuál su finalidad o la incidencia que tiene para sustentar la no estructuración del delito de prevaricato y/o la ausencia de responsabilidad de su defendida frente al mismo.

Agréguese que argumentar simplemente y de manera genérica, que el juez al momento de decidir sobre la existencia del delito de prevaricato debe hacer una valoración ex ante y no ex post de los hechos, no constituye razón suficiente para determinar la pertinencia y utilidad que puedan tener los elementos probatorios que se pretenden ingresar al juicio.

Estas motivaciones son suficientes para mantener, entonces, las decisiones del Tribunal en cuanto a la admisión de los documentos citados y la no inclusión del expediente en su totalidad.

6- Respecto al testimonio de Ezequiel Alberto Navarro, prueba admitida a la fiscalía y negada a la defensa, debe indicarse que su aducción resulta impertinente para ambas partes por lo siguiente:

En lo relativo a la fiscalía, si bien el testigo actuó como representante legal del Hospital Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal en la acción de tutela tramitada por la acusada, es lo cierto que el delito de prevaricato hace referencia a la sentencia por ella proferida, y no a las manifestaciones que hoy día, cinco años después, brinde el Gerente de esa entidad en torno a la manera como afrontó el proceso.

Véase además, que por petición también del ente acusador, al juicio se allegará la contestación de la demanda de tutela y la impugnación de la sentencia de primera instancia, donde obran las razones por las cuales el Hospital a través de su Representante legal y su abogado, se opusieron al reconocimiento de la nivelación salarial y pago con la respectiva indexación a partir del año 1998 hasta el 2008, a 139 trabajadores, motivo por el cual, son estos documentos los que deberá tener en cuenta el Tribunal al momento de establecer la existencia del ilícito y la eventual responsabilidad de la acusada, y no las manifestaciones del testigo acerca de “las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le correspondió afrontar como gerente del Hospital de Corozal”-

Asiste razón a la defensa cuando impugna por impertinente la admisión a la Fiscalía del testimonio del doctor Díaz Navarro, soportada en el hecho de que su actuación se halla en el expediente.

Así las cosas, la Sala revocará la decisión de admitir a la Fiscalía como prueba, el testimonio de Ezequiel Díaz Navarro.

En lo atinente a la defensa, valga destacar que en la acción de tutela no se discutió el incumplimiento en el pago de los salarios a los 139 servidores, tema sobre el cual versaría su interrogatorio al Representante Legal de la entidad, sino la nivelación salarial a que teóricamente tenían derecho desde el año 1998.

De hecho, el escrito de acusación no hace alusión al tópico propuesto por el defensor, se refiere exclusivamente a la ilegalidad del reconocimiento de esa nivelación salarial, desde la perspectiva de que las resoluciones 569 y 570 de 2006, expedidas por la administración, habían resuelto negativamente esas reclamaciones.

Por lo expuesto, resulta impertinente establecer si “el pago de los sueldos de los trabajadores involucrados en la tutela se estaban dando puntualmente”.

Así las cosas, se confirmará la providencia recurrida en cuanto dicho punto.

7- Frente a la impugnación contra la determinación del a quo de inadmitir las historias clínicas de Gladys Isabel Borja Vásquez, Ludys María Márquez Paniza y Consuelo Esperanza Shorbot, documentos que según el defensor tienen como finalidad, demostrar las precarias condiciones de salud en que se encontraban algunos de los accionantes, aspecto que según él, hacía procedente tutelar los derechos invocados, debe indicarse que su aducción resulta también impertinente, habida cuenta que la información allí suministrada no forma parte del tema probatorio a discutir dentro del proceso, circunscrito a establecer si era legal o no, ordenar las nivelaciones salariales y pago a 139

trabajadores del hospital.

Ciertamente el escrito de acusación señala que los demandantes solicitaron a la señora Juez amparar de manera transitoria los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, y no aspectos relacionados con la salud como ahora lo pretende acreditar el defensor.

De allí que nada importe, de cara a la acusación, conocer las historias clínicas de tres de los accionantes, motivo por el cual se confirmará la decisión recurrida.

8- En cuanto a la inadmisión para la defensa, del testimonio de Oscar Andrés Márquez Barrios, abogado que según se informa actuó en el trámite de tutela en la segunda instancia, la Sala confirmará la decisión del Tribunal, por cuanto el juicio oral se orienta a definir la existencia del delito de prevaricato y la eventual responsabilidad de la acusada, cometido al cual se llega con el análisis de los elementos de juicio tenidos en cuenta por la doctora Luz Marina Gaviria en el momento de proferir la decisión, y no con el relato que de esos acontecimiento haga quien fue parte de esa actuación.

En este sentido, la acusación se sustenta en la ausencia de motivación de la providencia emitida por la funcionaria, frente a las razones e información allegada por la entidad accionada en aras de que no se concediera el amparo solicitado, motivo por el cual, el testimonio del abogado Márquez Barrios no ayuda a dilucidar los hechos que convocan al juicio oral.

Así, la Sala advierte que la prueba deprecada por la defensa es impertinente por ausencia de conexión directa con el fundamento de la acusación, razón para confirmar la decisión objeto de recurso.

9- Finalmente, la Sala confirmará la determinación consistente en negar aducir como pruebas para la fiscalía, los oficios expedidos por los Juzgados administrativos de Sincelejo,

indicativos de la existencia de procesos contenciosos iniciados por varios de los accionados contra la entidad hospitalaria, dado que la acusación no refiere la existencia de estos procesos, frente a la orden de nivelación salarial y pago indexado a los 139 trabajadores, a partir del año 1998 y hasta el 2008.

De acuerdo con los registros audiovisuales, lo siguiente señaló el fiscal en la audiencia de formulación de la acusación, cuando cuestionó a la Juez Luz Marina Gaviria el proferimiento de la sentencia:

“... además, los derechos legales en juego, ya habían sido objeto de pronunciamiento en vía gubernativa por la entidad accionada, decisiones debidamente notificadas y con ello habilitadas para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ante la cual nunca se recurrió por parte de los actores, caducando en consecuencia las acciones judiciales administrativas que en este asunto la señora Juez no solo revivió en su acto prevaricador, sino que entró a declarar derechos inciertos y discutibles del resorte del juez natural del Estado, la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Mírese además, que la expedición de estos oficios, según lo indicó el fiscal, ocurrió en el año 2011, es decir, se trata de constancias emitidas tres años después de que la funcionaria proferiera el fallo cuestionado -2008-, situación que convierte los medios probatorios en impertinentes, pues es claro que estos documentos no hicieron parte de la acción de tutela por la cual se convocó a juicio a la acusada.

Si el propósito de la fiscalía es demostrar que algunos de los accionantes estaban desvinculados en virtud de dos reestructuraciones realizadas por la administración, serán la contestación de la demanda y sus anexos, admitidos también a este interviniente, los llamados a informar esa situación.

Como lo adujo el Tribunal, es la sentencia donde se verificará si la funcionaria dejó de referirse a las alegaciones presentadas por el representante del Hospital regional de Corozal.

En consecuencia, se confirmará la providencia recurrida en cuanto a dicho punto.

* * * * *

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

RESUELVE

1- REVOCAR la decisión de admitir como prueba para la fiscalía, el testimonio de Ezequiel Alberto Díaz Navarro, de conformidad con las motivaciones expuestas.

2- CONFIRMAR en lo demás, la providencia del 11 de octubre de 2012, proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, de acuerdo con lo señalado en precedencia.

3. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Decisiones adoptadas en los radicados: 36562 el 13 de junio de 2012; Segunda instancia 41106, de 22 de mayo de 2013.

2 Autos del 17 de marzo de 2004 y 22 de abril de 2009, Radicados 22.953 y 27.539, respectivamente.