

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

SP8176-2014

Radicación N° 41139

(Aprobado acta N° 195)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscal Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué contra el proveído emitido por la Sala Penal de esa Corporación que, el 18 de marzo de 2013, negó la solicitud de preclusión de la investigación que por el delito de prevaricato por acción se sigue respecto de la Doctora CARMENZA ARBELÁEZ JARAMILLO.

HECHOS

Fueron expuestos por el a quo en estos términos:

“El 30 de septiembre de 2011, el apoderado de Fernando Meneses Barrios, representante legal del Centro Integral Médico Quirúrgico del Tolima SION S.A. -antes clínica Ibanasca-, instauró denuncia contra CARMENZA ARBELÁEZ JARAMILLO, Juez Segundo Civil del Circuito de Ibagué.

Recuerda que dentro del proceso ejecutivo promovido por Salud Familiar IPS Ltda. -hoy cesionario Aldemar Uribe- contra clínica Ibanasca -hoy Centro Integral Médico Quirúrgico del Tolima SION S.A- el cual se adelantaba en el Juzgado Segundo Civil del Circuito, en fallo de segunda instancia proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué, fue ordenado el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

Señala que, buscando la anulación del fallo de segunda instancia, el ejecutante cesionario, Aldemar Uribe, interpuso acción de tutela contra la Sala que la profirió, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué y la entidad ejecutada, la cual fue negada en primera instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Que la indiciada después de dilaciones y omisiones para no cumplir con lo resuelto por el Tribunal Superior, en auto de 22 de septiembre de 2011, decidió no autorizar la entrega de los títulos judiciales embargados a la entidad demandada hasta tanto se resolviera la impugnación de la acción de tutela interpuesta por Aldemar Uribe, decisión que, estima, era contraria a la ley, pues el cumplimiento de la orden de un superior no estaba condicionada a lo que se decidiera en acción de tutela, máxime cuando la Sala Civil de la Corte dispuso no tutelar en primera instancia.

De esta forma, considera que la funcionaria incurrió en prevaricato por acción en concurso con fraude a resolución judicial y prevaricato por omisión.

Asegura también que, la indiciada, incurrió en falsedad ideológica en documento público y prevaricato por acción, puesto que en auto de 26 de septiembre de 2011, indicó que se había dado cumplimiento a lo normado en el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil y, mediante auto de cúmplase, envió el expediente a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, lo cual no era cierto habida cuenta que, para esa fecha, no se había dado cumplimiento a la ejecución de la sentencia y lo procedente era remitir el

expediente, previa expedición de copias”.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Con fundamento en la denuncia, la Fiscalía General de la Nación dispuso la elaboración del programa metodológico que permitió recaudar, entre otros, documentación relacionada con la identidad y calidad foral de la implicada, su interrogatorio, copia de las providencias catalogadas como contrarias a derecho y de algunas piezas procesales de la actuación en que fueron proferidas.
2. El 27 de noviembre de 2012, la Fiscal Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué solicitó a esa Corporación la realización de audiencia de preclusión, aduciendo para el efecto la “atipicidad de la conducta”.
3. El 23 de enero de 2013, la funcionaria presentó formalmente dicha petición. Después de hacer un recuento del proceso ejecutivo surtido en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, y de traer a colación la decisión de segunda instancia que, el 28 de febrero de 2011, revocó la sentencia de primer grado ordenando cancelar las medidas cautelares decretadas, dio cuenta de la conducta desplegada por la Dra. ARBELÁEZ JARAMILLO con posterioridad a la misma.

De esta destaca cómo, el 1° de agosto de 2011, emitió auto en el que ordenó obedecer lo resuelto por el superior jerárquico, luego, el 16 de ese mes, resolvió no autorizar la entrega de los dineros que habían sido embargados hasta verificar con el secuestre y la DIAN el monto de lo adeudado a esa entidad. Seguidamente, ante petición allegada por el representante legal de la parte demandada dispuso, con auto del 22 de septiembre del mismo año, abstenerse de entregar títulos fundada en la interposición de una acción de tutela contra las determinaciones proferidas en el proceso ejecutivo.

Después, ante un nuevo requerimiento, indicó, con auto del 10 de octubre de 2011,

que el levantamiento de las medidas cautelares no se materializó por la existencia de acreencias reconocidas a favor de la DIAN y el SENA, y por la mencionada acción de tutela que, para ese entonces, aun estaba en curso.

Luego, el 18 de noviembre de 2011 y pese a que la petición de amparo constitucional había sido negada, mantuvo su postura de no entregar los dineros, esta vez aduciendo que el expediente se encontraba en la Corte Suprema de Justicia cumpliendo el trámite de revisión. Así, solo accedió al pedimento hasta el 7 de diciembre siguiente.

Por tanto, en criterio de la Fiscalía, no se incurrió en ninguna de las conductas punibles denunciadas, puesto que la implicada estuvo en disposición de acatar lo ordenado por la segunda instancia. Ahora, eventualmente, solo podría advertirse un posible prevaricato por acción en su providencia del 22 de septiembre de 2011, toda vez que la decisión de condicionar al resultado de una acción de tutela la entrega de los dineros que habían sido embargados no cuenta con soporte legal, no obstante, a renglón seguido refiere la Delegada que tal medida se justificaba en otras razones, cuales eran, los embargos sobre remanentes y por la deuda con la DIAN, según se consignó en el proveído del 10 de octubre de ese año. Por ende, señaló, la conducta resulta atípica.

De otra parte, indicó que si bien es cierto la decisión del 26 de septiembre de 2011 que ordenó remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia para que se tramitara el recurso de revisión, dilató la entrega de los dineros y reúne las condiciones para ser considerada objetivamente constitutiva de prevaricato, no sucede lo mismo con el aspecto subjetivo, en tanto no se colige en ella dolo sino el convencimiento referente a que la actuación ya estaba finiquitada, tal como aparece en el interrogatorio. Y la ausencia de mala fe en la Dra. ARBELÁEZ JARAMILLO se reafirma cuando persistió en su postura en el auto del 29 siguiente, criterio que si bien puede apreciarse errado, por sí solo es insuficiente para develar el ánimo de quebrantar la ley o de favorecer los intereses de alguna de las partes.

4. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en proveído del 18 de marzo de 2013 y al cual dio lectura el 4 de abril de ese año, negó la solicitud de preclusión realizada por la Fiscalía.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El a quo, previo estudio de la naturaleza jurídica del delito por el cual se procede, individualizó las determinaciones que en la denuncia plasmaron la conducta reprochada a la Dra. ARBELÁEZ JARAMILLO, esto es, aquellas proferidas el 22 y 26 de septiembre de 2011, con las que, pese a que ya se había ordenado el levantamiento de las medidas cautelares impuestas, se abstuvo de entregar títulos judiciales a la parte demandada en un proceso ejecutivo.

Indicó que no se ajustó a derecho motivar la no devolución de dichos títulos por cuenta de una acción de tutela, puesto que la normatividad aplicable no contempla que las sentencias puedan suspenderse por virtud de esa llana circunstancia y la hipótesis que haría admisible tal situación, es decir, el decreto de medidas provisionales no se dio en este asunto. Ahora, este proceder podría explicarse en el error pero ello, dice el Tribunal, no se observa con claridad en las diligencias, ya que la indiciada en su interrogatorio adujo que tenía clara la independencia que ostentan el proceso civil y la acción constitucional.

De igual modo, cuestiona que si la razón para no acceder a la entrega era la existencia de embargo de remanentes, no había necesidad de reiterar, en el auto del 10 de octubre de 2011, la imposibilidad de acceder al pedimento por encontrarse la tutela en la Corte Constitucional. En esa secuencia, señaló, “no puede descontextualizarse que, el 26 de septiembre de 2011, la investigada profirió auto en el cual ordenó enviar el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, providencia respecto de la cual se predica, igualmente, incurrió en presunto prevaricato. Así, sumó una

circunstancia más para no entregar los títulos”.

Por consiguiente, si bien es cierto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia solicitó remitir el expediente para revisión, también lo es que advirtió que previo debía cumplirse el artículo 383, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil, el cual refiere que el recurrente debe suministrar las expensas necesarias para tomar copias de lo que sea pertinente para culminar con la ejecución de la sentencia, lo que debía notificarse. De cara a lo anterior, la implicada envió la actuación mediante un auto de “cúmplase”, haciendo caso omiso a que estaba pendiente definir lo relativo al embargo de remanentes y la entrega de títulos al extremo que, la misma Corte el 2 de noviembre de 2011, tuvo que mediar para subsanar la irregularidad.

En estas condiciones, la Dra. ARBELAEZ JARAMILLO no tenía opción distinta a la de levantar las medidas cautelares, como lo ordenó la segunda instancia, y materializar ese mandato con la entrega de los títulos dejando a salvo lo relacionado con los remanentes, conforme con los artículos 542 y 543 del C.P.C. Ante este panorama, la Sala negó la preclusión.

LA IMPUGNACIÓN

La Fiscal interpuso recurso de apelación, reconociendo que la decisión del 22 de septiembre de 2011 es contraria a derecho, porque, en efecto, la tutela no ostenta los alcances que se le confirieron en este proveído. Sin embargo, recuerda la existencia de medidas cautelares sobre remanentes que de todas formas, para ese momento, imposibilitaban la entrega de dineros, escenario contemplado inclusive por la Sala Civil del Tribunal de Ibagué en la sentencia de segunda instancia. Así, aun cuando en esa oportunidad dicha situación no hubiere sido el argumento sustancial de la negativa, insiste en que los embargos derivados de otras actuaciones impedían la entrega de los dineros, por eso, en el auto del 10 de octubre de 2011, la funcionaría recabó en esa

posición. Acerca del punto, se remite a la respuesta brindada en el interrogatorio para recalcar que, subsidiariamente, debió analizarse por tales circunstancias la ausencia de dolo en la conducta.

En cuanto al auto del 26 de septiembre de 2011, estima la recurrente que el Tribunal tampoco abordó un estudio de la tipicidad subjetiva, como quiera que no se examinó la premisa relativa a que era el “convencimiento íntimo” de la Dra. ARBELÁEZ JARAMILLO que el proceso ya había culminado, según lo señaló en el interrogatorio, de donde puede concluirse que no tuvo ánimo ni interés en conculcar la ley.

LOS NO RECURRENTES

1. La Representante del Ministerio Público considera viable revocar la providencia de primera instancia, al estimar que es “clarísima” la falta de tipicidad objetiva en el auto del 22 de septiembre de 2011, porque, a su juicio, al margen de la desafortunada interpretación hecha en él, lo importante es que la no entrega de los títulos resultaba ajustada a derecho por virtud de los embargos ordenados por otros juzgados y autoridades como la DIAN, siendo así a la postre correcta la negativa, además teniendo en cuenta que para la época en que se emitió la normatividad que regula el tema de las medidas cautelares, no había surgido a la vida jurídica la acción de tutela. Entonces, sostiene, no es del todo cuestionable que con fundamento en esta figura se hubiese truncado la entrega de dineros ante la posibilidad de que en corto término se dejara sin efectos la decisión emitida sobre el punto.

En cuanto a la determinación del 26 de septiembre de 2011, relativa al envío del proceso a la Corte Suprema de Justicia para surtir el recurso de revisión sin haberse cumplido el trámite de copias para la ejecución definitiva de la sentencia, la no recurrente tampoco la advierte desacertada, al apreciar válida la interpretación referida a

que la decisión de segunda instancia ya se había ejecutado, en tanto ordenó levantar medidas cautelares sobre inmuebles y pronunciarse acerca de los remanentes, lo cual se hizo. Por ende, el que se comparta o no el proceder que para ello agotó la Dra.

ARBELÁEZ JARAMILLO, no acarrea que haya incurrido en un comportamiento penal, como quiera que al disponer la ejecución de la sentencia con la no entrega de los dineros, insiste, definió el punto. Ahora, en el “remoto caso” de estimarse esta postura errónea, dice, solo configuraría un vicio de procedimiento intrascendente de común frecuencia en el envío de expedientes hacia instancias superiores, tratándose de una conducta que no causó lesión a la administración pública al carecer de antijuricidad material.

2. Por su parte, la defensa admite que su prohijada pudo cometer una ligereza, pero esto, desde su punto de vista, no conlleva a que haya vulnerado la ley ante la ausencia de afectación a la administración pública. Subraya que no hubo dolo en su actuar, porque lo que se pretendió con las decisiones cuestionadas fue proteger intereses de terceros, incluido el propio Estado a través de la DIAN, al prevalecer el interés general sobre el particular, incluso, pregona, la intención de la Dra. ARBELÁEZ JARAMILLO era custodiar el bien jurídico custodiado precisamente con el tipo penal de prevaricato y la parte que se reputa afectada, en últimas, no sufrió desmedro de sus intereses. En consecuencia, comparte los argumentos enarbolados por la Fiscalía y el Ministerio Público para solicitar la revocatoria de la determinación impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto en las diligencias conforme con la competencia asignada por el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, al recaer en una decisión proferida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en virtud de la calidad foral -Juez del Circuito- que le asiste a la implicada (artículo 34, numeral 2°, ibídem), condición acreditada en la actuación y

sobre la que no existe controversia alguna.

2. Hecha esta salvedad, la Sala anticipa que confirmará la providencia impugnada. Las razones son las siguientes:

2.1. El comportamiento que dio lugar al inicio de investigación en este asunto, ocurrió al interior de un proceso ejecutivo en el que la Dra. CARMENZA ARBELÁEZ JARAMILLO decidió, aun con la orden de levantar medidas cautelares, no entregar unos títulos judiciales. En concreto son dos autos, los proferidos el 22 y el 26 de septiembre de 2011, en los que se radicó el presunto juicio de reproche por el delito de prevaricato por acción en su contra. Ahora, las consideraciones de los intervinientes para justificar la ausencia de tipicidad en ellos, como lo entendió el a quo, no se compaginan con la naturaleza jurídica de esta conducta punible, ya que dicha categoría dogmática, entre otros, no puede abordarse desde la constatación de un juicio de acierto, sino de legalidad, siendo este el marco conceptual bajo el cual correspondía cotejarla.

En ese contexto, la Sala ha decantado que el estudio de la contradicción entre lo decidido con la ley, debe hacerse mediante un juicio ex ante, es decir, a partir del escrutinio de las circunstancias en las que el operador jurídico se encontraba al momento en que emitió la resolución, el dictamen o el concepto reputado contrario a derecho, y no a través de un examen de verificación ex post, con nuevos elementos y conocimientos:

“...la dirección típica de la norma sobre el prevaricato exige primero y directamente una confrontación entre la decisión proferida por el acusado y la ley. Puede ser que el juicio de reproche requiera de la clarificación que eventualmente surge de las explicaciones del procesado en el curso de sus intervenciones, o de las reflexiones de los distintos sujetos procesales en torno a lo que significa el presupuesto fáctico y jurídico sobre el cual se edifica la prevaricación, o de los pareceres de otras autoridades

judiciales, pero lo primero que debe enfrentar el juzgador es lo que hizo el inculcado en la resolución redargüida de ostensiblemente ilegal, pues, por lo obvio, es en este momento cuando se realiza la conducta juzgada y no, verbigracia, en la indagatoria o la audiencia pública, oportunidades estas en las cuales se producen los descargos o explicaciones sobre los hechos que ya se habían consumado.

De igual manera, la adecuación típica del delito de prevaricato debe surgir de un cotejo simple del contenido de la resolución o dictamen y el de la ley, sin necesidad de acudir a complejas elucubraciones o a elocuentes y refinadas interpretaciones, pues un proceso de esta índole escaparía a una expresión auténtica de lo 'manifiestamente contrario a la ley'. Así entonces, para la evaluación de esta clase de conductas delictivas se adopta una actitud más descriptiva que prescriptiva, es decir, sujeta a lo que realmente hizo el imputado en la respectiva actuación, asistido de sus propios medios y conocimientos, no a lo que debió hacer desde la perspectiva jurídica y con base en los recursos del analista de ahora (juicio ex ante y no a posteriori). Desde luego que si el objeto de examen es una decisión ostensiblemente contraria a la ley, el juzgador no puede abstenerse de señalar el 'deber ser' legal que el infractor soslayó maliciosamente, pero como un 'deber ser' que éste conocía (no aquél) y que obviamente estaba al alcance de sus posibilidades" (CSJ SP, 27 Jun 2012, Rad. 37733).

"A ello debe agregarse como principio axiológico cuando se trata de providencias judiciales, que el análisis sobre su presunto contenido prevaricador debe hacerse necesariamente sobre el problema jurídico identificado por el funcionario judicial y no sobre el que identifique a posteriori su acusador o su juzgador, según sea el caso" (CSJ SP, 2 May 2003, Rad. 14752).

Este preámbulo allana el sendero por el cual debe auscultarse la tipicidad o no de la conducta de la implicada que, además, ha de vincularse a una unidad de acción y no al resultado de determinaciones inconexas. Entonces, con ese cometido, es insoslayable

referirse al trasegar que rodeó la emisión de las providencias cuestionadas:

2.2. El punto de partida para verificar el asidero de la denuncia lo constituye el fallo del 28 de febrero de 2011, emitido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el proceso ejecutivo radicado con el N° 2007-00331 de Salud Familiar I.P.S contra Clínica Ibanasca, que revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de dicha ciudad, para en su lugar, entre otros, “Ordenar la cancelación de las medidas cautelares decretadas y practicadas en la instancia anterior. El a-quo decidirá lo que en derecho corresponda frente a los oficios recibidos de otras autoridades judiciales en donde comunicaron embargo de remanentes y otras cautelas”.¹

Una vez tramitada y denegada la objeción de parte a la liquidación de agencias en derecho, la Dra. ARBELÁEZ JARAMILLO recibió el expediente y emitió el auto del 1° de agosto de 2011, en el que indicó “obedézcase y cúmplase lo dispuesto por el Honorable Tribunal Superior”², al cual dio mayor alcance en el proveído del 16 del mismo mes, así:

“Del oficio de embargo ordenado por el Juzgado Octavo Civil Municipal de la ciudad, visto a folio 108 del cuaderno de medidas cautelares, se ordenará no tenerse en cuenta dentro del proceso de la referencia, por cuanto Salud Familiar I.P.S. Ltda. no es parte procesal dentro en este proceso, ya que cedió los derechos litigiosos al señor José Aldemar Uribe Orozco, como consta en el contrato de cesión [...] Ofíciase.

Téngase en cuenta la información puesta de presente por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad mediante oficio [...] en cuanto refiere al levantamiento de las medidas de embargo que habían sido tenidas en cuenta como embargo de remanentes mediante auto del 15 de mayo de 2008, por parte de este despacho judicial [...] Ofíciase.

Levántense las medidas cautelares decretadas en el presente proceso [...] En consecuencia de lo anterior notifíquese tal determinación al secuestre [...] con el fin de que se sirva hacer entrega del bien inmueble secuestrado a la parte demandante, y rinda cuentas (sic) compradas de su administración dentro del término de 10 días [...] Comuníquesele.

[...] Previo a la entrega de los dineros solicitados en escrito que antecede, se ordena requerir al secuestre [...] con el fin de que se sirva indicar el valor actualizado a cancelar a la DIAN por concepto de pago de impuestos, IVA y retefuente por cánones de arrendamiento del bien inmueble embargado y secuestrado, anexando los respectivos soportes. Así mismo solicítese tal información a la DIAN. Ofíciase”.³

La DIAN, con oficio del 16 de agosto de 2011, allegó el estado de cuenta requerido⁴, procediendo el Estrado Judicial a ordenar la conversión de títulos a su favor, mediante auto del 26 del mismo mes.⁵

Por su parte, la División de Cobro Coactivo del Sena, Regional Tolima, con oficio 398 del 8 de septiembre de 2011, informó al Juzgado Segundo Civil del Circuito que dispuso el levantamiento del embargo de dineros previamente ordenado por la entidad⁶. En consecuencia, con auto del 9 de septiembre de 2011, la implicada procedió de conformidad.⁷

Cumplida la entrega del inmueble embargado y secuestrado a la parte demandada, su representante legal, con memorial de 13 de septiembre de 2011, solicitó la entrega de los dineros que también habían sido objeto de medidas cautelares, petición resuelta por la Dra. ARBELÁEZ JARAMILLO en el auto del 22 de ese mes, -considerado constitutivo de prevaricato- y confeccionado en los siguientes términos:

“En escrito obrante a folio 198, el representante legal de la entidad Centro Integral Médico Quirúrgico del Tolima “Sion S.A.” antes Clínica Ibanasca, solicita la entrega de

los dineros que fueron objeto de embargo, en virtud a que el proceso se encuentra ya terminado y la sentencia debidamente ejecutoriada.

Revisado el expediente se avizora [...] que se recibió telegrama [...] de la secretaría de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en (sic) la cual nos informan que dentro de la tutela instaurada por José Aldemar Uribe Orozco contra la Sala Civil Familia del Tribunal Superior, Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué [...], en auto de fecha 8 de septiembre de 2011, se resolvió conceder la impugnación propuesta por el accionante, de conformidad con el artículo 44 del acuerdo No. 0006 de 2002 de la Corporación, en consecuencia previa comunicación de los interesados, se ordenó remitir la actuación a la Sala de Casación Laboral, para los fines pertinentes.

En vista de lo anterior no hay lugar a ordenarse la entrega de títulos solicitada por la entidad demandada, toda vez que debe estarse a las resultas de la impugnación de la acción constitucional en contra de este Juzgado, por cuanto se tramita en contra de las actuaciones realizadas por este despacho y lo resuelto por el Tribunal Superior de Ibagué [...]”.⁸

2.3. Al corroborarse las circunstancias antecedentes y concomitantes a la emisión de esta providencia, se avisa su eventual contrariedad con la ley, pues contrario a lo referido por la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa, previo a la misma: i) ya se habían verificado las acreencias que existían con la DIAN y dispuesto la conversión de títulos a su favor, ii) el embargo reportado por el SENA se levantó por petición de esa institución y iii) otros embargos, según el auto del 16 de agosto de 2011, no eran procedentes porque en un caso el reclamante había cedido sus derechos litigiosos y en el otro se comunicó el levantamiento del requerimiento.

Adicionalmente, la decisión de no devolver los dineros por la existencia de una acción de tutela no cuenta con respaldo jurídico, ya que, como acertadamente lo indicó el a quo, su

interposición per se no es apta para enervar el cumplimiento de las sentencias judiciales en tanto no es una acción adicional a los mecanismos judiciales establecidos para el ejercicio de los derechos ciudadanos, ni una instancia o recurso complementario a estos. Y la única hipótesis que podía hacer admisible tal situación, la orden de medidas provisionales⁹, aquí no acaeció, toda vez que, de forma expresa, en el auto de 22 de septiembre de 2011, se consignó que solo había sido comunicada la impugnación del fallo de tutela de primera instancia.

2.4. Ahora, en gracia a discusión, si en efecto hubiesen existido embargos sobre remanentes que truncaban la entrega de los títulos, alguna argumentación o referencia en ese sentido debía ofrecerse en el auto cuestionado, lo que no se hizo. Y con independencia de un hipotético respaldo residual a esa negativa, ya se dijo, el prevaricato por acción debe sopesarse no a partir de una perspectiva de acierto, sino de legalidad, y examinarse desde el contenido literal de la determinación acusada junto con las condiciones objetivas en que fue proferida, no en análisis posteriores a ese momento.

Así mismo, debe recordarse que la administración pública, interés jurídico custodiado por el legislador, cuenta con diversas aristas frente a las cuales cobran vigencia diferentes tipos penales (CSJ SP, 18 Abr 2002, Rad. 12658), de tal manera que no es necesario para la configuración del prevaricato por acción, por citar unos ejemplos, que se verifique la materialización de un daño concreto (CSJ SP, 30 Abr 2013, Rad. 41045), la acreditación de un móvil específico (CSJ SP, 20 May 1997, Rad. 6746) o que la determinación contraria a derecho cobre ejecutoria (CSJ SP, 15 Nov 2001, Rad. 14040) en tanto lo que se protege es la legalidad e imparcialidad que debe orientar el ejercicio de la función pública, porque la confianza que se transmite al conglomerado respecto de la observancia de los parámetros normativos por parte de sus representantes, es la que garantiza la legitimidad de sus actuaciones y la seguridad de que al acudir a los mecanismos institucionales y procesales para la resolución de conflictos se obtendrá una decisión justa, en derecho.

De este modo, no aparece claro que estuviese sujeto al arbitrio de la Dra. ARBELÁEZ JARAMILLO establecer si el fallo emitido en el proceso ejecutivo era válido o susceptible de revocarse por virtud de una acción de tutela, toda vez que como Juez de la República era la primera llamada a acatar las sentencias judiciales, pues también estaban de por medio los derechos de la parte favorecida con la decisión de segunda instancia, cuyo carácter vinculante, al parecer, fue vaciado de contenido al decidir la no entrega de dineros producto de medidas cautelares revocadas, dejándose de paso en la incertidumbre el principio de seguridad jurídica.

2.5. Ahora bien, en la dinámica que se analiza se tiene que con posterioridad al auto en cuestión, fue recibido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué, el 23 de septiembre de 2011, el oficio OSSCC 881 del 14 del mismo mes, remitido por la secretaría de la Sala de Casación Civil de la Corte, en el cual se informaba que dentro del recurso extraordinario de revisión instaurado por José Aldemar Uribe Orozco, con providencia de 5 de ese mes, se había aceptado la caución prestada por el recurrente y, por ende, se solicitaba el expediente para el respectivo trámite “previo el cumplimiento estricto de lo ordenado en el inciso 2° del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil”¹⁰. Ante ello, la implicada dictó el auto del 26 de septiembre de 2011, - también calificado como constitutivo de prevaricato por acción- en el que indicó:

“De conformidad con lo ordenado [...] dentro del recurso extraordinario de revisión [...] este Juzgado [...] RESUELVE [...] Verificado el cumplimiento de los lineamientos del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, envíese de manera inmediata el presente expediente contentivo del proceso ejecutivo promovido por Salud Familiar I.P.S hoy Aldemar Uribe contra Clínica Ibanasca, a la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil [...] para lo de su cargo [...] Cúmplase”.¹¹

Luego, el 29 de septiembre de 2011, al decidir la petición del recurrente en revisión, quien acudió a suministrar las expensas necesarias para las copias de las piezas

procesales que fueran requeridas para la ejecución de la sentencia, señaló, citando el mencionado canon:

“De acuerdo a lo anterior, lo solicitado por el apoderado solo es procedente en tanto se encuentre pendiente la ejecución de la sentencia, circunstancia que no se encuentra en el presente caso, por cuanto no reposa en el expediente sentencia que estuviere pendiente de ejecución, por cuanto la misma fue revocada por el H. Tribunal Superior del Distrito de Ibagué, declarando prósperas las excepciones invocadas por la parte demandada, razón por la cual se ordenó su remisión inmediata a la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y Familia. Notifíquese”.¹²

Valga anotar que, el 6 de octubre de 2011, fue recibido el oficio N° 2986 del Juzgado Primero Laboral de Circuito de Ibagué en el que solicitó “el embargo de los bienes que llegaren a desembargarse o los remanentes que por cualquier motivo llegaren a quedar dentro del proceso ejecutivo [...]”¹³, oficio del cual frente a una nueva petición de entrega de títulos, en auto del 10 de ese mes, se indicó:

“Teniendo en cuenta la solicitud que antecede de darle cumplimiento al auto de fecha 16 de agosto de 2011, respecto del levantamiento de medidas cautelares, este Despacho deja en claro que las mismas en su momento no se materializaron por cuanto existía una acreencia por parte de la ejecutada a favor de la DIAN y otra a favor del SENA. Situación esta que forzó al no cumplimiento de la orden del levantamiento de medidas cautelares, hasta tanto no se demostrara el pago de esas obligaciones, las cuales en su momento procesal oportuno fueron tenidas en cuenta dentro del proceso, en cuyo interregno la parte ejecutante interpuso acción de tutela contra las decisiones de fondo tomadas en el presente proceso, que actualmente se encuentra en la H. Corte Constitucional para resolverse el recurso de impugnación interpuesto, situación esta última que tuvo en cuenta este despacho judicial y por ello ordenó que de lo allí resuelto se decidiría lo pertinente a seguirse con la orden de levantamiento de medidas cautelares decretadas.

Por encontrarse igualmente solicitud de embargo de remanentes ordenada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, y evidenciado que el presente proceso se remitió a la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y de Familia, este Juzgado ordena oficiar a la H. Corte Suprema de Justicia, con el fin de que se emita pronunciamiento sobre la procedibilidad de materializar las medidas cautelares allí desembargadas, y sobre el embargo de remanentes ordenado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, toda vez que el proceso no se encuentra en este despacho judicial, y si fuera el caso se permita remitir copia del auto calendado 16 de agosto de 2011. Cúmplase".¹⁴

El 18 de noviembre siguiente, de nuevo, ante requerimiento en igual sentido, la Dra. ARBELÁEZ JARAMILLO evocó otra vez la presencia de embargos por parte de la DIAN y el SENA, recabó en la existencia de la acción de tutela, y señaló:

"[...] Es oportuno advertir al memorialista que una vez regrese el expediente de la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, se procederá con lo que en derecho corresponda, pues al no contar con el expediente es imposible cumplir con lo allí dispuesto, como lo es la elaboración de los oficios de desembargo y la entrega de los dineros existentes previa consignación a la DIAN y resolución de lo peticionado en oficio No. 2986 del 30 de septiembre de 2011, procedente del Juzgado Primero Laboral del Circuito de la ciudad".¹⁵

Luego, el 29 de noviembre de 2011, ordenó oficiar a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia a fin de que "Se sirva remitir el proceso de [...] Salud Familiar I.P.S hoy Aldemar Uribe contra Clínica Ibanasca hoy Centro Médico Quirúrgico Sion S.A. a la mayor brevedad posible, para seguir con la actuación respectiva de este despacho"¹⁶. Por último, el 7 de diciembre del mismo año, después de disponer que se sufragaran las costas para tomar las copias necesarias para culminar la ejecución de la sentencia (pese a que la Corte por economía procesal ya había ordenado lo pertinente

sobre el tema, al advertir la forma errónea en que se envió el expediente), indicó lo siguiente:

“De otra parte y por Secretaría dese cumplimiento inmediato a la elaboración de los oficios de desembargo de las medidas aquí decretadas, tal y como se ordenó en la providencia adiada el 16 de agosto del año en curso, inciso 4°. Así mismo procédase a liquidar las costas respectivas.

De la misma forma envíese la conversión del depósito judicial con destino a la DIAN, por valor de \$45.453.000. Una vez efectuado ello, comuníquese a dicha entidad para los fines legales pertinentes.

En cuanto a la solicitud de entrega de dineros realizada por el apoderado de la demandada, y en razón a que no existe actuación que se deba ejecutar en este proceso, pues la sentencia de primera instancia fue revocada [...] y como quiera que el proceso se encuentra terminado, en consecuencia se accederá a dicha petición, para lo cual se ordena la entrega de los dineros que se encuentren por cuenta de este proceso [...].

Por último y en relación a lo solicitado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué Tolima, mediante oficio 2986 del 20 de septiembre de 2011, radicado en este Juzgado el día 6-10-2011, se ordena no tener en cuenta dicha orden judicial, en razón a que este proceso se encuentra terminado, desde el día 28 de febrero de 2011 conforme la sentencia de segunda instancia [...]”.¹⁷

2.6. Este repaso es necesario para recalcar el modo en que probablemente, y dentro de un solo contexto, la funcionaria implicada dilató la materialización de su propio auto del 16 de agosto de 2011, hasta el 7 de diciembre siguiente, y cómo en lugar de sustentar desde un inicio la negativa a la entrega de los títulos valores en la existencia de hipotéticos embargos, lo hizo con base en la presentación de una acción de tutela. Así

mismo, parece ser que luego, de manera subsidiaria y circunstancial, se plegó a un oficio librado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué recibido después de la primera negativa, para proseguir en su postura. Igualmente, se advierte un eventual contrasentido de su criterio cuando adujo que no existían asuntos pendientes de ejecutar, al enviar a la Corte Suprema de Justicia el proceso con el fin de surtir el trámite del recurso de revisión, sin notificar tal determinación, para ulteriormente solicitar la devolución del expediente haciendo mención de una situación que se devela, en apariencia, contraria a la expuesta en su debida oportunidad.

En ese orden, debe recordarse el contenido del artículo 383, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil, que dispone la dinámica que debe agotarse una vez se verifican los requisitos del recurso de revisión:

“Aceptada la caución, la Corte o el tribunal solicitará el expediente a la oficina en que se halle. Pero si estuviere pendiente la ejecución de la sentencia, aquél sólo se remitirá previa expedición, a costa del recurrente, de copia de lo necesario para su cumplimiento. Con tal fin, éste suministrará en el término de diez días, contados desde el siguiente a la notificación del auto que ordene remitir el expediente, lo necesario para que se compulse dicha copia, so pena de que se declare desierto el recurso. Recibido el expediente se resolverá sobre la admisión de la demanda y las medidas cautelares que en ella se soliciten...”

De cara a este claro mandato normativo que no se presta a complejas interpretaciones, aparece, en principio, que no podía la implicada asumir que no estaba pendiente la ejecución de la sentencia al tiempo que venía sistemáticamente resolviendo, de forma negativa, varias peticiones acerca de la entrega de títulos judiciales a favor de la parte demandada. En consecuencia, debía notificar al demandante en revisión la expedición a su costa de copias de las piezas procesales pertinentes para finiquitar tal asunto so pena de declararse desierto el recurso, lo que hizo con posterioridad ante lo equivocado de

su determinación inicial.

3. Así las cosas, las decisiones del 22 y 26 de septiembre de 2011, se muestran en su componente objetivo constitutivas del delito de prevaricato por acción, restando por definir si la ausencia de dolo como elemento adicional del tipo, según lo pregonan la impugnante y los no recurrentes, puede deducirse en este asunto.

El único elemento material de prueba que concurre a dilucidar la materia lo es el interrogatorio de la implicada rendido el 30 de noviembre de 2011, en el cual sobre los puntos que son objeto de discusión aseguró, para la no entrega de títulos solicitada por la parte demandada, que existían distintos embargos provenientes de diversas autoridades, y que el envío del expediente a la Corte para surtir el recurso extraordinario de revisión, obedeció a que la sentencia del Tribunal ya estaba ejecutada. Respecto a lo consignado en la denuncia, en cuanto a la negativa a la devolución de dineros por razón de la interposición de acción de tutela en contra de las providencias emitidas en el trámite, manifestó:

“Como juez siempre tuve y tengo presente que el proceso civil y la tutela son independientes, pero igualmente debo tener presente que se está atacando la sentencia de una segunda instancia y de todas formas el impedimento para entregar los dineros no era la tutela sino los embargos de remanentes que existían y aun existen, conforme lo observó el Tribunal. Ahora tampoco se puede desconocer los efectos y alcances de una tutela que prospere, y estoy como garante de cubrir obligaciones objeto de embargo ya solicitado mediante embargo sobre esos dineros embargados que son aproximadamente 360 millones de pesos”.

En este aspecto, entonces, debe decirse que las explicaciones brindadas no parecen compaginarse con las constancias procesales, pues, ya se dijo, no se vislumbra que para el 22 de septiembre de 2011 concurrieran órdenes de embargo por parte de otras

autoridades y solo se justificó esa decisión, erróneamente, en la presencia de la plurimencionada acción de tutela. De igual manera, tampoco podría afirmarse que la sentencia de segunda instancia no estaba pendiente de ejecutar, ya que el juzgado tenía a su disposición los dineros cuya cautela había sido revocada y en la práctica seguía vigente la medida, de ahí que su entrega fuese reclamada insistentemente por la parte demandada.

Ahora, la Dra. ARBELÁEZ JARAMILLO culminó su interrogatorio aseverando:

“Quiero dejar claro que con expediente o sin expediente no era posible hacer la entrega al señor representante legal [...] de los dineros embargados por cuanto actualmente se está culminando con el pago a los acreedores respecto a los embargos de remanentes y hasta tanto no se culmine con esos pagos no se puede entregar los dineros mencionados”.¹⁸

No obstante, esa no es la argumentación que aparece en el auto del 29 de septiembre de 2011, y que para mayor comprensión nuevamente se transcribe:

“En escrito que antecede el Dr.[...] acude al despacho con el fin de suministrar las expensas para la expedición de las copias necesarias para el cumplimiento de la sentencia, acorde con lo señalado por el artículo 383, inciso 2°, del C.P.C., al respecto nos dice el artículo anotado: [...]. De acuerdo a lo anterior, lo solicitado por el apoderado solo es procedente en tanto se encuentre pendiente la ejecución de la sentencia, circunstancia que no se encuentra en el presente caso, por cuanto no reposa en el expediente sentencia que estuviese pendiente de ejecución, por cuanto la misma fue revocada por el H. Tribunal Superior del Distrito de Ibagué, declarando prosperas las excepciones invocadas por la parte demandada, razón por la cual se ordenó su remisión inmediata a la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil y de Familia”.¹⁹

De este modo, no emerge con claridad la presunta ausencia de dolo en la conducta,

pues no militan en el interrogatorio parámetros que permitan colegir fundadamente un errado convencimiento acerca de la realidad procesal o del alcance de las normas invocadas, en la medida que parece ser que la implicada estaba al tanto del estado de las diligencias, la confluencia de medidas cautelares es un argumento que brilla por su ausencia en las decisiones del 22 y 26 de septiembre de 2011, y en forma explícita la Dra. ARBELÁEZ JARAMILLO aseguró que distinguía un proceso ejecutivo de la acción de tutela, según lo destacó el a quo.

Por el contrario, lo que parece surgir es que al presentarse como garante de la custodia de los dineros embargados mientras se resolvía la acción de tutela, pudo atribuirse facultades que solo le asistían al juez constitucional, anticipando efectos que no estaba en condiciones de prever al tratarse este de un asunto que no era de su competencia. Y las justificaciones ulteriores sometidas a la existencia de embargos y remanentes, al parecer, se presentan tardíamente para suplir la finalidad que pudo orientar su conducta que, en lugar de percibirse producto del error, aparenta ser representativa del capricho y del afán de imponer su propio criterio por encima de la aplicación del derecho.

Entonces, no puede entenderse, como lo pretende el Ministerio Público, que razonamientos nunca brindados en las decisiones cuestionadas plasman su acierto, toda vez que, se repite, la implicada por ahora no ofrece una explicación consistente respecto al porqué asumió que el proceso ya había culminado, cuando simultáneamente adujo que existían requerimientos que imposibilitaban la entrega de dineros por cuenta del mismo.

4. En consecuencia, corresponde a la fiscalía agotar mayores actividades investigativas para corroborar la hipotética ausencia de dolo en el comportamiento de la Dra. ARBELÁEZ JARAMILLO, ya que no puede colegirse, en este momento, la invocada atipicidad de la conducta. Es decir, no se ofreció una argumentación que permita arribar

a tal conclusión, ni concurren soportes probatorios o evidencia física que avalen la procedencia de la preclusión en las condiciones que fueron esgrimidas. En ese orden puede auscultarse, a título de ejemplo, con los funcionarios del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué la coyuntura que rodeó la emisión de los cuestionados autos, verbi gratia, con quien fungió como secretario, cuya versión fue reclamada por el denunciante, también el contexto en que fueron librados y recibidos los oficios a través de los cuales se dispuso el desembargo de dineros previo al proveído de 22 de septiembre de 2011, o verificar en casos anteriores y similares cuál fue el procedimiento al que acudió la Juez. En otras palabras, existen disímiles alternativas investigativas que en vez del interrogatorio obrante en la foliatura, pueden dar lugar a vislumbrar con mayor alcance el entorno en el que se profirieron las decisiones censuradas para así constatar el elemento volitivo que las acompañó.

5. Por último, ha de anotarse que la eventual ausencia de afectación a la administración pública o la falta de antijuricidad material sugerida por los no recurrentes, constituyen temáticas ajenas a los parámetros en los que se desenvuelve el estudio de la causal de preclusión alegada por la Fiscalía, siendo, por tanto, excluyente referirse con ese propósito a dichas circunstancias.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia de 18 de marzo de 2013, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué negó la preclusión de la actuación seguida en contra de la Dra. CARMENZA ARBELÁEZ JARAMILLO.

Contra esta decisión no procede recurso alguno

Comuníquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 42 cuaderno de anexos

2 Cfr. Fl. 179 c.a.

3 Cfr. Fl. 185 c.a.

4 Cfr. Fl. 186 c.a.

5 Cfr. Fl. 190 c.a.

6 Cfr. Fl. 195 y 196 c.a.

7 Cfr. Fl. 197 c.a.

8 Cfr. Fl. 202 c.a.

9 Decreto 2591 de 1991, artículo 7°: “Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere [...]”.

10 Cfr. Fl. 203 c.a.

11 Cfr. Fl. 204 c.a.

12 Cfr. Fl. 89 c.a.

13 Cfr. Fl. 5 cuaderno adicional Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué

14 Cfr. Fl. 6 ibídem

15 Cfr. Fl. 10 ídem

16 Cfr. Fl. 18 ídem

17 Cfr. Fl. 21 ídem

18 Cfr. Fl. 35 y s.s c.a.

19 Cfr. Fl. 89 c.a