

Fernando Alberto Castro Caballero

Magistrado ponente

AP4465-2018

Radicación No. 53093

(Aprobado Acta No. 358)

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

La Sala se pronuncia respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las víctimas, señores Daniel Pérez Lozada y Oscar Fernando Ortiz, en contra de la providencia proferida el pasado 21 de junio por una Sala Penal de Tribunal Superior de Neiva, a través de la cual se decretó la preclusión de la investigación a favor de BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, denunciada por el delito de prevaricato por acción, en su calidad de Juez Segunda Civil Municipal.

SITUACIÓN FÁCTICA

1. El 12 de diciembre de 2011, BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, para ese entonces Juez Segunda Civil Municipal de Neiva, atendiendo la petición de las partes, decretó la terminación del proceso ejecutivo adelantado por la Cooperativa COOPECRET en contra de Pablo Antonio Oviedo Arias y Luz Anyela Oviedo Rodríguez, por el pago total de la obligación, en consecuencia, ordenó la entrega de los títulos judiciales existentes a favor del demandado, negó el levantamiento de las medidas cautelares por haber sido ya dispuesto y

aceptó la renuncia de términos de notificación y ejecutoria de dicha decisión, por cumplir las formalidades del artículo 122 del Código de Procedimiento Civil.

La Sala precisa, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 540 ídem, el mismo ejecutante o terceros podrán formular nuevas demandas ejecutivas contra cualquiera de los ejecutados, previo a que se haya notificado el mandamiento ejecutivo y hasta antes de la ejecutoria del auto que fija fecha y hora para el remate de bienes, o la terminación del proceso.

2. Al día siguiente, 13 de diciembre de 2011, el representante legal de la Sociedad ASOCOBRO QUINTERO GÓMEZ CIA. S. en C., radicó en la oficina de correspondencia, demanda ejecutiva de acumulación, la cual fue devuelta el 23 de enero de 2012 por la secretaría del Juzgado Segundo Civil Municipal, por cuanto ya se había declarado terminado el proceso.

3. La sociedad en mención interpuso acción de tutela que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva negó en sentencia proferida el 21 de marzo de 2012.

4. El 14 de mayo de 2012, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, revocó el fallo de tutela, en su lugar concedió el amparo a los derechos a la defensa, contradicción, igualdad, debido proceso, acceso a la administración de justicia y a obtener una decisión justa impetrados por la Sociedad ASOCOBRO QUINTERO GÓMEZ CIA. S. en C.

En consecuencia, en atención a lo dispuesto en el artículo 540 del Código de Procedimiento Civil, ordenó a la juez notificara el auto del 12 de diciembre de 2011 que dio por terminado el proceso, y dejara sin efectos la actuación surtida a partir de esta decisión.

5. Mediante proveído del 15 de mayo de 2012, la juez BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, en cumplimiento a lo ordenado por el juez constitucional, dispuso la notificación por estado

del auto del 12 de diciembre de 2011.

6. El día 17 siguiente, el apoderado de la sociedad ASOCOBRO QUINTERO GÓMEZ CIA. S. en C. presentó demanda de acumulación.

7. Con proveído del 27 de junio de 2012, la funcionaria en mención resolvió “acumular al proceso de la Cooperativa COOPECRET contra Pablo Antonio Oviedo Arias y otro, la demanda ejecutiva de mínima cuantía formulada por la sociedad ASOCOBRO QUINTERO GÓMEZ CIA. S. en C.” en contra del primero.

Consecuente con ello, libró mandamiento de pago; denegó por improcedente el recurso de reposición interpuesto por Oscar Fernando Quintero Ortiz en nombre propio y de dicha sociedad, ordenó notificar al demandado y expedir el respectivo edicto emplazatorio. No obstante, manifestó que mantenía indemne la decisión de terminación del proceso primigenio adoptada en auto de diciembre 12 de 2011.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Denunciados el 14 de diciembre de 2012 los hechos anteriores ante la Fiscalía General de la Nación por los ciudadanos Daniel Pérez Lozada y Oscar Fernando Quintero Ortiz, actuando en nombre propio y de la sociedad ASOCOBRO QUINTERO GÓMEZ CIA. S. en C., la Fiscalía Segunda delegada ante el Tribunal Superior de Neiva (Huila) inició la respectiva indagación.

2. El 20 de abril de 2018, el instructor presentó solicitud de preclusión ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, a favor de BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, con apoyo en la causal 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, por atipicidad del hecho investigado.

En el curso de la audiencia, el Delegado Fiscal, tras aludir a las actuaciones surtidas en el proceso ejecutivo adelantado por COOPECRET en contra de Pablo Antonio Oviedo Arias y

otra, a las decisiones cuestionadas, los fallos de tutela proferidos en razón de las diversas acciones postuladas por las víctimas y a los elementos materiales probatorios acopiados durante la investigación, afirmó que el comportamiento de la juez no es contrario a la ley.

No obstante, señaló que si se estima que su conducta es contraria al ordenamiento jurídico, se tuviera en cuenta que la misma es eminentemente culposa, como lo concluyó el Consejo Superior de la Judicatura en el proceso disciplinario, lo cual constituye un derrotero en punto a establecer si su proceder es irregular.

En criterio del ente acusador, el reproche a la juez investigada en razón de la decisión del 12 de diciembre de 2011 es discutible, en la medida que la normatividad civil vigente para la fecha, permite a los interesados renunciar a los términos por el pago total de la obligación.

Además, recuerda que la jurisprudencia es uniforme y reiterativa en señalar que el punible de prevaricato por acción, desde el plano de la culpabilidad, debe ser realizado a título de dolo, objetivo y subjetivo.

Adujo que los elementos probatorios allegados a la audiencia evidencian que con la expedición de la decisión del 12 de diciembre de 2011, no se estructura el elemento subjetivo del tipo de prevaricato, porque las normas posibilitan la renuncia a los términos y así se acepta en el Distrito Judicial de Neiva, tal como se demostró con el aporte de varias providencias en ese sentido. Bajo tal panorama, concluye la Fiscalía, que la juez realizó la conducta a título de culpa.

Agregó, que la Corte suprema de Justicia, en pronunciamiento del 23 de enero de 2013, radicado 33797, indicó que la decisión de un fallo de tutela que prosperó, como ocurrió en este caso, no significa per se que la conducta del juez sea prevaricadora, pues el estudio de la vulneración de los derechos fundamentales difieren del que se hace por una conducta punible, es decir, no traduce como consecuencia necesaria que también la conducta se erija como delictual.

Con fundamento en estas razones, el delegado Fiscal solicitó la preclusión de la investigación en favor de BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, en su condición de Juez Segunda Civil Municipal, pues considera que del desarrollo del proceso ejecutivo y de las decisiones en él adoptadas, no se puede dar por estructurado el elemento normativo del delito de prevaricato, esto es, que sean manifiestamente contrarias a la ley, pero si así se apreciara, de todas maneras el ingrediente subjetivo del dolo no se configura, por lo cual insiste en que se acepte su pretensión.

El apoderado de las víctimas por su parte, discrepó de la solicitud de preclusión de la investigación elevada de la Fiscalía por atipicidad de la conducta, al estimar, en concreto, que la funcionaria incumplió el procedimiento indicado en el artículo 540 del Código de Procedimiento Civil vigente para la época de los hechos, que irrespetó los términos que establece el artículo 228 constitucional y en su lugar declaró terminado el proceso ejecutivo No. 2009-334, incurriendo en un defecto procedimental absoluto, como lo señaló el juez constitucional y por lo cual se le impuso sanción disciplinaria.

En criterio del apoderado, la funcionaria desconoció la ley que gobierna el trámite de la acumulación de demandas sin ninguna justificación, pues no obstante el superior jerárquico la ilustró sobre el trámite que debía adoptar, mantuvo su postura, que no se compadece con su historial académico y laboral, de manera que no se trata de una mera discrepancia judicial, sino del delito de prevaricato.

LA DECISIÓN APELADA

Mediante auto del 21 de junio de 2018, la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva decretó la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía Delegada en favor de BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, en su condición de Juez Segunda Civil Municipal de Neiva, respecto de la conducta de prevaricato por acción por la que fue denunciada con fundamento en las siguientes razones:

I. En relación con el auto del 12 de diciembre de 2011 por medio del cual se dio por terminado el proceso ejecutivo promovido por la Cooperativa Coopecret contra Pablo Antonio Oviedo Arias y otra, que en criterio de los denunciantes les impidió acumular la demanda ejecutiva no obstante haberse restablecido por orden de tutela el término de notificación, estima el Tribunal que la renuncia a términos fue producto del querer de las partes, como expresamente lo solicitaron el 29 de noviembre de 2011 y se reiteró el 9 de diciembre siguiente.

De otra lado, agrega el a quo, el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil autoriza a las partes a renunciar a términos de notificación y ejecutoria de la decisión que les es favorable y así lo reconocen los Despachos judiciales que fungen como superiores funcionales de la juez, como lo comprobó el Fiscal, lo que evidencia que la actuación de la funcionaria no fue caprichosa, malintencionada o amañada o con ánimo de causar daño.

Reitera, que BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO al acceder a declarar por terminado el proceso por pago total de la obligación y acoger la renuncia del plazo establecido para la notificación y ejecutoria de la decisión, obró de conformidad con el artículo 122, como quiera que se había levantado el embargo decretado por otro juzgado, surgiendo inmediatos los efectos que esa resolución contiene, motivo por el cual terceros no podrían interferir en lo decidido.

Por tanto, cuando la funcionaria decretó la improcedencia de la acumulación de la demanda presentada por las víctimas días después de haberse terminado el proceso, procedió acorde con el mandato contenido en el artículo 540 del Código de Procedimiento Civil para esa época, que establece que podrán formularse nuevas demandas ejecutivas para ser acumuladas a la demanda inicial “aun antes que se haya notificado el mandamiento ejecutivo al ejecutado y hasta la diligencia de remate de bienes o la terminación del proceso por cualquier causa”.

Para el Tribunal el proceso ejecutivo al que se pretendía acumular la demanda ya se había terminado por solicitud de las partes y ordenado la entrega de los dineros al demandado en virtud de un acuerdo de pago directo, decisión que quedó en firme ante la renuncia de términos, lo cual imposibilitó la acumulación solicitada dos días después.

Recuerda que la acumulación requiere de unas reglas para su eficacia que la doctrina ha sintetizado así: que haya un demandado común, que se persigan total o parcialmente los mismo bienes, que se presente antes de proferirse el auto que señale fecha por primera vez para las audiencia de remate o hecho el pago con el dinero secuestrado en el proceso donde se pretende efectuar las acumulaciones y no se trate de procesos ejecutivos ante jueces de distintas especialidades, “según el numeral 3º del artículo 646 (ahora, ord. 3 art. 451 C.P.C.)”.

En este caso, no procedía la acumulación de demanda pues al surtir ejecutoria el auto de terminación del proceso el mismo día de su expedición, por las razones anunciadas, el paso a seguir era dar cumplimiento inmediato a lo allí dispuesto, entre otras, la devolución de los dineros recaudados con motivo de embargos, porque la obligación se pagó directamente a la sociedad demandante, sin que existiese entonces remanente que perseguir, resultando inane, por ende, la acumulación de demanda.

En consecuencia, indica el Tribunal, comparte la postura expresada por la Fiscalía encaminada a que se precluya la investigación, pues considera que no existe acto prevaricador de parte de la doctora ORDÓÑEZ OSORIO, dado que la decisión de dar por terminado el proceso ejecutivo, está acorde con la normativa que lo permite. En ese orden, queda sin respaldo la pretensión de terceros que persiguen los excedentes de los depósitos judiciales existentes, pues en este evento se había ordenado su entrega, dado que el Juzgado Octavo Civil Municipal había certificado que había decretado el levantamiento del embargo, lo que posibilitaba la ejecutoria inmediata del proveído que dispuso la terminación del proceso.

De manera que la Juez no actuó en contravía de lo dispuesto en el artículo 540 del C.P.C., como lo asegura el representante de las víctimas, toda vez que con el cuestionado proveído del 12 de diciembre de 2011, la demanda primigenia culminó por el pago de la obligación y porque las partes renunciaron a la notificación y términos de ejecutoria, lo que era viable toda vez que ningún interés de terceros se puso de manifiesto antes de dictarse esta providencia.

II. Respecto de la nueva situación que se considera surgida a partir de la acción de tutela instaurada por las víctimas que tenía como objeto principal insistir en la acumulación de la demanda ejecutiva, y posibilitar recurrir en reposición el auto del 12 de diciembre de 2011, precisa el a quo que la funcionaria investigada imprimió el trámite de rigor, como correr el traslado del recurso de reposición interpuesto por el tercero.

De otro lado, advierte, en proveído del 27 de junio de 2012 accedió a acumular la demanda, denegando el recurso horizontal por carecer aquellos de legitimidad para actuar, decisión que mantuvo incólume en auto del 31 de julio siguiente, por resultar improcedente.

A juicio de la Sala de Decisión, la conducta de la doctora ORDÓÑEZ OSORIO se ajustó al mandato del juez constitucional, cuando dispuso restablecer los términos de notificación y ejecutoria del auto del 12 de diciembre de 2011, dejando sin efectos la actuación surtida a partir de la fecha y en su lugar decretar la reapertura y permitir a terceros la intervención en el proceso, bajo el entendido que el auto del 12 de diciembre de 2011 que declaró terminado el proceso primigenio no se encontraba ejecutoriado por virtud de la orden de tutela y de conformidad con el artículo 540 del Código de procedimiento civil, al punto que el juez que conoció del incidente de desacato, se abstuvo de imponerle sanción.

También así lo consideró, afirma, el Juez Cuarto Civil del Circuito de Neiva en sentencia del 9 de julio de 2013, ratificada por el Tribunal el 6 de agosto siguiente, estimando, pese advertir la presencia de un defecto procedimental absoluto, que el auto que dio por

terminado el proceso no operaba frente al demandado Pablo Antonio Oviedo Arias, en virtud de la reapertura transitoria del termino de notificación y por consiguiente de ejecutoria. Esta situación fue la que posibilitó la acumulación decretada el 27 de junio de 2012 donde aquél aparecía como único demandado.

Para el a quo, el propósito de obtener el pago de la obligación no era posible, pues según la acertada aclaración que en este sentido hizo la Sala Civil Familia al resolver la impugnación de la tutela, la deuda de la cooperativa fue pagada en su totalidad y no con los dineros que estaban a órdenes del juzgado, puesto que estos fueron entregados a un tercero con autorización del demandado.

De otra parte, precisó, una vez aludió a las diversas decisiones de tutela por acciones incoadas por las víctimas y a la investigación disciplinaria por los mismos hechos en la cual fue sancionada la juez BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, que esta circunstancia no conduce a determinar la responsabilidad penal, puesto que la conducta de la funcionaria debe valorarse desde la plena observancia de los principios que rigen el derecho penal.

En consecuencia, la Sala concluyó, que BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO no obró en contra de la ley al declarar terminado el proceso y tampoco al ordenar acumular la demanda. Por tal motivo el Tribunal en sede de primera instancia acogió el pedido de preclusión por atipicidad del comportamiento de prevaricato por acción.

EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con esta decisión, el apoderado de las victimas interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión que declaró la preclusión para que en su lugar se decrete la continuidad de la investigación.

Como sustento, partió por recordar, como lo puntualizó en los alegatos, que la denuncia obedeció al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 540 del C.P.C., que permite la

acumulación de la demanda antes de la ejecutoria del auto de terminación del proceso ejecutivo.

Precisó, que acudiendo a esa norma sus representados solicitaron la acumulación de la demanda de mínima cuantía, estando vigentes los términos de ejecutoria del auto del 6 de diciembre de 2011, mediante el cual se solicitó la aclaración del término de acuerdo de pago, que la juez desconoció, conducta con la cual ésta incurrió en prevaricato por acción, en tanto se trata de actuación irregular arbitraria e ilegal, quebrantando el procedimiento y afectando los principios de legalidad y eficiencia.

Alega, que la juez ORDÓÑEZ OSORIO permaneció en dicho error procedimental y sin sustento fáctico decretó la terminación del proceso, soslayando el artículo 228 de la [Constitución Política](#), de ahí que se instaurara una acción de tutela, que en segunda instancia, dejó sin efectos la actuación surtida con posterioridad al auto del 12 de diciembre de 2011 y ordenó la notificación de este proveído, lo cual se surtió el 12 de mayo de 2012.

No obstante, advierte, la funcionaria prevaricó por segunda vez, en tanto ratificó la decisión de terminar el proceso y acumuló la demanda presentada a una actuación inexistente, sin ningún sentido y respaldo jurídico, lo que originó la interposición de otra acción constitucional, que si bien no se tuteló por la figura del daño consumado, indicó, que una vez impartida la orden por la autoridad constitucional, no cobró ejecutoria la orden de terminación del proceso.

Por ende, afirma que es evidente que la funcionaria al persistir en la terminación del proceso y en las decisiones tomadas, actuó al margen del procedimiento previsto en dicha norma.

Aduce, que los funcionarios judiciales en su condición de servidores públicos deben acatar la Constitución y ejercer sus competencias dentro de ese preciso marco y la ley, de manera que cuando las decisiones repudian esos límites se tornan arbitrarias y como consecuencia

el sistema jurídico contempla alternativas para eliminar esa situación y restablecer los derechos reconocidos por la Carta.

En este caso, dice, resulta inadmisibles sostener que la vigencia de la autonomía judicial y la seguridad jurídica otorguen inmunidad a las decisiones de los jueces, pues ello significa que tales valores tienen status superior a los preceptos constitucionales, lo cual es incoherente con el principio de la supremacía de la Constitución consagrado en el artículo 4º.

De manera que si hay discrepancia entre el derecho que debió aplicar y el que aplicó, como sucedió en este caso, es evidente la arbitrariedad y capricho de la doctora BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, quien adoptó una decisión ilegal, contraria al ordenamiento jurídico, con la única finalidad de desconocer el procedimiento civil en relación con la acumulación de demandas.

Para el recurrente, la autonomía del juez de interpretar no es absoluta y no lo ata, pues lo cierto es que la legislación procesal civil simple y llanamente prevé el deber de un juez cuando le presentan una demanda ejecutiva de acumulación, normatividad que no exige ningún tipo de valoración sino una mera constatación entre los momentos en que se presenta el libelo y las disposiciones que regulan la materia, regulación que la funcionaria investigada en forma evidente desconoció, pese a su experiencia laboral.

Destaca, además, que la conducta de la juez es típica, antijurídica y culpable. Frente a la antijuridicidad, observa que se produjo una vía de hecho, por lo cual la justicia constitucional declaró la configuración de un defecto procedimental absoluto, que a no dudarlo da lugar a la investigación penal.

Ello, porque conocidas suficientemente las exigencias que rigen el trámite de las demandas acumuladas, se concluye necesariamente un actuar doloso, pues la transgresión de la ley y la jurisprudencia fue ostensible y palmaria, no solo por la clara contrariedad entre lo decidido y el Código de Procedimiento Civil, sino en relación con la acumulación de

demandas, lo que evidencia que la juez además de desconocer el debido proceso, ocasionó graves perjuicios a las víctimas y a la administración de justicia.

NO RECURRENTES

El Fiscal

En su criterio, el apoderado de las víctimas incumple el requisito de sustentación del recurso de apelación, ya que se limitó a rememorar los hechos que han sido objeto de investigación.

Señaló, que el abogado apelante no rebatió la decisión ni manifestó las razones por las que la conducta es típica, por el contrario simplemente refirió a que la funcionaria pasó por alto los términos de ejecutoria; tampoco argumentó por qué hay lugar a la continuidad de la investigación al verificarse la adecuación de los hechos al delito de prevaricato por acción.

Empero, si se estimara que la argumentación del recurrente cumple el cometido de sustentar el recurso, solicita a la Corte confirmar la decisión, en la medida que según el análisis realizado por la Sala Penal del Tribunal Superior, respecto de los hechos materia de investigación, la conducta censurada a la funcionaria judicial no se adecua al tipo penal de prevaricato por acción, por cuanto las decisiones que ella adoptó en desarrollo del proceso en cuestión, carecen de la característica de ser manifiestamente contrarias a la ley, elemento normativo que reclama dicha ilicitud.

El defensor de BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ ORORIO

Aduce que comparte las consideraciones expuestas por la Fiscalía, porque no hubo una verdadera argumentación contra la decisión de preclusión por lo cual se debe declarar desierto el recurso, como se señala en el artículo 179 A del Código de Procedimiento Penal.

Advierte que el abogado de las víctimas no atacó la decisión del Tribunal, la cual se soportó en elementos probatorios, evidencias físicas e informes legalmente obtenidos por la Fiscalía, que dieron cuenta que las decisiones adoptadas por la juez no constituyen delito de prevaricato. En esa medida no se estructura un hecho punible que faculte a la Fiscalía General de la Nación para adelantar una investigación.

En criterio del defensor, la funcionaria procedió conforme a la ley, si se considera lo dicho en la doctrina acerca del hecho repetido y con el trámite imprimido al proceso civil, que aplica no solo esa juez sino todos los jueces del circuito, que atienden el artículo 122 del C.P.C., el cual autoriza a las partes a renunciar a los términos de notificación y ejecutoria de las decisiones que les son favorables. De tal manera el auto prevaricador no existió, pues frente a la voluntad de las partes, no tenía otra opción que dar por terminado el proceso.

Asevera que no existió el hecho constitutivo de prevaricato, pues la juez cumplió el rito procesal y la demanda de acumulación llegó después de haber terminado el proceso, por tanto, fue extemporánea tal pretensión, como lo informó el secretario al radicarse la demanda en mención.

Sin embargo, añade, se pretendió que la demanda se acumulara a través de acciones constitucionales u otros mecanismos legales que llegaron hasta la Corte Suprema de Justicia, en las cuales se determinó que la juez ORDOÑEZ OSORIO procedió correctamente al ordenar exclusivamente notificar el auto de terminación del proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Suprema de Justicia es competente para resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado de las víctimas, toda vez que la providencia recurrida fue proferida en primera instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial por cuyo medio precluyó la investigación a favor de la doctora BEATRIZ EUGENCIA ORDÓÑEZ OSORIO por el presunto delito de prevaricato por acción.

I. Cuestión previa

Si bien se observa que en la sustentación del recurso el recurrente no refirió de manera puntual a cada uno de los aspectos en los cuales el Tribunal fundamentó la decisión de preclusión de la investigación en favor de la doctora BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, no resulta procedente la declaratoria de desierto del recurso como lo solicitan los no recurrentes, pues aquél expresó los motivos de discrepancia con la decisión impugnada, indicó qué hechos considera prevaricadores y cuales normas se desconocieron, así como las razones por las que estima la funcionaria investigada actuó con dolo, argumentos que resultan suficientes para activar la competencia de la segunda instancia, por lo cual la Sala abordará de fondo el estudio del acierto y legalidad de la providencia impugnada.

II. De la preclusión de la investigación

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 250 de la Carta Política y 331 y siguientes de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación está autorizada para solicitar la preclusión de la investigación ante el juez de conocimiento, y de manera excepcional, el Ministerio Público o la defensa, cuando se halle configurada alguna de las causales taxativamente señaladas por el legislador en el artículo 332 ídem.

La declaratoria de la preclusión de la investigación, pone término a la acción penal de manera anticipada, con efectos de cosa juzgada, por esta razón se exige que la causal que la funda se encuentre plenamente demostrada, pues de lo contrario, corresponde a la Fiscalía continuar con la investigación conforme lo ordena el artículo 250 de la Carta Política, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 3 de 20021.

III. El caso concreto

Plantea dos problemas jurídicos:

Si la funcionaria investigada al dar por terminado un proceso ejecutivo aceptando la renuncia a términos manifestado por las partes y asumiendo que así quedaba en firme dicho proveído, en el mismo ordenó la entrega de los títulos judiciales, contrarió lo dispuesto en el artículo 540 del C.P.C., que admite la acumulación de demandas hasta antes de que quede en firme dicho auto de terminación.

De otra parte, si la juez implicada ignoró lo dispuesto en la norma en mención al dar cumplimiento al fallo de tutela que amparó los derechos de las víctimas ante la decisión arriba descrita, manteniendo la ejecutoria de la terminación del proceso y con ella la entrega de títulos, no obstante aceptó la acumulación de la demanda ejecutiva presentada por los ofendidos haciendo que la misma en esas condiciones careciera de utilidad.

Al respecto, el Tribunal consideró que la conducta de BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, en su condición de Juez Segunda Civil Municipal de Neiva, es atípica porque la decisión de dar por terminado el proceso ejecutivo promovido por la Cooperativa Coopecret en contra de Pablo Antonio Oviedo Arias y otra, fue producto del querer de las partes y se ajustó a lo dispuesto en el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil, norma que por estar vigente, es aplicada por los despachos judiciales, lo cual evidencia que el proceder de la juez no fue caprichoso, mal intencionado, amañado o con la intención de causar daño; además, no contrarió el artículo 540 ídem, pues para la fecha que se presentó la demanda de acumulación ya se había declarado la terminación del proceso.

El recurrente por su parte estima que hay dolo en la conducta de la funcionaria cuando dio por terminado el proceso ejecutivo en cuestión, desconociendo los términos judiciales y lo

dispuesto en el artículo 540 del C.P.C., impidiendo el ejercicio del derecho a acumular la demanda que en oportunidad presentó la Sociedad Asocobros Quintero Gómez Cía. S. en C., y Daniel Pérez Lozada contra el ejecutado Pablo Antonio Oviedo Arias, no obstante se restablecieron los términos de notificación y ejecutoria de dicha providencia por orden del juez constitucional.

El numeral 4º del artículo 331 de la Ley 906 de 2004, establece como causal de preclusión de la investigación, la «Atipicidad del hecho investigado, sin que en la norma se distinga entre la atipicidad objetiva y la subjetiva, lo cual obliga a concluir que dicho enunciado incluye ambas categorías².

Bajo ese parámetro, la Sala procede a examinar el delito de prevaricato por acción por el que se investiga a la Dra. BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, a fin de establecer si, tal como lo afirma el apoderado de las víctimas, dentro del presente asunto no se configura la causal 4ª contenida en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal y, por ende, se debe continuar la investigación a fin de posibilitar su verificación.

El artículo 413 del Código Penal, proscribe:

«El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)».

Frente al ingrediente normativo «manifiestamente contrario a la ley», se requiere, como lo tiene dicho la Sala³, además de que la providencia sea ilegítima, ya sea por causas de orden sustancial, procedimental o de competencia, “que no exista justificación razonable para la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos de las normas llamado a aplicar”.

La Corte en la decisión CSJ SP, 13 agosto de 2003, rad. 193034, al respecto precisó:

«...para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser “ostensible y manifiestamente ilegal,” es decir, “violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma”⁵, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas “en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso” ⁶.

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo»⁷.

En similar sentido se pronunció la Sala en sentencia CSJ SP, 23 de febrero de 2006, rad. 239018:

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

En consecuencia, no caben en ella las simples diferencias de criterio respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias

aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución.

Como tampoco la disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción puede ser erigida en motivo de contrariedad, mientras su valoración no desconozca de manera grave y manifiesta las reglas que nutren la sana crítica, pues no debe olvidarse que la persuasión racional, elemento esencial de ella, permite al juzgador una libertad relativa en esa labor, contraria e inexistente en un sistema de tarifa legal.

Sin embargo, riñen con la libertad relativa la apreciación torcida y parcializada de los medios probatorios, su falta de valoración o la omisión de los oportuna y legalmente incorporados a una actuación, en consideración a que por su importancia probatoria justificarían o acreditarían la decisión en uno u otro sentido a partir del mérito suasorio que se les diera o que hubiera podido otorgárseles».

De manera que la materialidad de la conducta calificada como prevaricadora exige demostrar que el acto censurado, esto es, resolución, dictamen o concepto, es producto de la arbitrariedad del servidor público, quien desconoce abiertamente y de forma ostensible los mandatos normativos o exigencias de análisis probatorio que regulaban el caso, pues, no basta la simple divergencia de criterios o posturas frente a la decisión adoptada.

«la emisión de una providencia “manifiestamente contraria a la ley” solamente es compatible con un conocimiento y voluntad intencionada en el caso concreto de decidir de manera contraria al ordenamiento jurídico, ese propósito no puede ser fruto de intrincadas elucubraciones, tiene que ser evidente, grosero y advertible de inmediato en relación con el problema jurídico identificado por el funcionario judicial en el momento en cuya conducta se juzga y no a posteriori.»⁹

En cuanto al elemento subjetivo del tipo, el delito de prevaricato por acción es atribuible a título de dolo, bajo el entendido que el artículo 21 del Código Penal, establece que la conducta culposa o preterintencional es punible sólo en los casos expresamente señalados

en la ley, de modo que esta conducta se configura cuando se demuestra que el agente obró con el conocimiento y la voluntad al proferir resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

Con estas precisiones, la Sala procede a analizar la conducta de BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO en su condición de Juez Segundo Civil Municipal de Neiva que, al sentir del recurrente, es constitutiva del delito de prevaricato por acción.

Ahora bien, con el fin de confrontar los motivos expuestos por el Tribunal Superior, en orden a fundamentar la decisión de preclusión de la investigación, con los argumentos expresados por el apoderado de las víctimas en la impugnación, se hace necesario hacer un recuento de la actuación procesal donde se emitieron las decisiones que se denuncian como ilegales y constitutivas del punible de prevaricato por acción.

- La Cooperativa Coopecret, por medio de apoderado judicial, inició proceso ejecutivo singular contra el señor Pablo Antonio Oviedo Arias y Luz Anyela Oviedo Rodríguez. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva, que por auto del 12 de mayo de 2009 libró mandamiento ejecutivo por las sumas de dinero relacionadas en la demanda¹⁰.
- El 26 de marzo de 2010, se profirió sentencia, ordenando seguir adelante la ejecución, el avalúo y remate de bienes embargados y secuestrados, condenar en costas a la parte demandada y practicar la liquidación del crédito y las costas.
- Mediante a auto del 12 de marzo de 2011¹¹, el Juzgado Civil Municipal en cita no dio trámite a la petición de terminación del proceso, ordenó dar traslado a la liquidación del crédito allegada por el demandante y tomó nota del embargo del remanente solicitado por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva dentro del proceso ejecutivo que Miguel Ángel Perdomo Gutiérrez adelantaba contra Pablo Antonio Oviedo Arias, radicado bajo el No. 2011-263.

- El 29 de noviembre de 2011, los apoderados de la Cooperativa COOPECRET y de los demandados, Pablo Antonio Oviedo Arias y Luz Anyela Oviedo¹², mediante escrito pidieron la terminación del proceso por pago total de la obligación, la entrega de títulos judiciales constituidos en el proceso a un tercero y que se enviaran los dineros que por concepto de remanentes correspondieran al proceso ejecutivo que en contra del demandado Pablo Antonio Oviedo cursaba en el Juzgado Octavo Civil Municipal, manifestando expresamente que renunciaban a los términos de notificación y ejecutoria del auto favorable.
- Mediante auto del 6 de diciembre siguiente, la juez BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, antes de acceder a la petición, solicitó la aclaración de las condiciones del acuerdo, a efecto de estudiar la viabilidad de proceder a la terminación del proceso; auto que el Juzgado notificó por estado el 9 de diciembre de esa anualidad.
- El mismo 9 de diciembre de 2011, el apoderado del demandante, a través de escrito, aclaró los términos del acuerdo de pago, indicando que la parte demandada pagó la totalidad de la obligación y que el embargo del remanente requerido por el Juzgado Octavo Civil Municipal se levantó según lo certificó, por lo cual requirió dar por terminado el proceso, y consecuentemente ordenar la entrega de los títulos de depósito judicial que se encontraban constituidos, reiterando que los demandados autorizaban a un tercero para que la orden de pago se elaborara a su nombre, como se indicó en la petición inicial.
- El 12 de diciembre de 2011, la citada funcionaria decretó la terminación del proceso por pago total de la obligación, negó el levantamiento de las medidas cautelares por haber sido ya ordenado, dispuso la entrega de títulos judiciales a la persona autorizada y aceptó la renuncia a términos de notificación y ejecutoria del auto favorable, por cumplirse las formalidades del artículo 122 del C.P.C., ordenando el archivo de las diligencias.
- El 13 de diciembre de 2011, el representante legal de la sociedad Asocobro Quintero Gómez Cía. S. en C., radicó en la oficina de correspondencia demanda ejecutiva de

acumulación al mencionado proceso.

- El 23 de enero de 2012, la Secretaria del Juzgado Segundo Civil del Circuito devolvió la demanda, informando que el proceso se había declarado terminado, en razón de lo cual los afectados interpusieron acción de tutela.
- El 15 de mayo de 2011, en fallo de segunda instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en atención a lo dispuesto en el artículo 540 del C.P.C., ordenó notificar el auto del 12 de diciembre de 2011.
- En cumplimiento de lo ordenado en sede de tutela, la juez ORDÓÑEZ OSORIO habilitó los términos de notificación de dicho auto, dentro del cual el representante de la Sociedad Asocobro Quintero Gómez Cía S. en C. presentó demanda de acumulación en contra de Pablo Antonio Oviedo Aria¹³, al tiempo que presentó recurso de reposición¹⁴ contra la providencia del 12 de diciembre anterior.
- Con auto del 27 de junio de 2012¹⁵, la implicada resolvió acumular al proceso ejecutivo de la Cooperativa Coopecret contra Pablo Antonio Oviedo Arias y otra, la demanda ejecutiva de menor cuantía formulada por Asocobro Quintero Gómez Cía. S. en C., contra el demandado Oviedo Arias, libró mandamiento de pago, denegó por improcedente el recurso de reposición, para finalmente mantener incólume la decisión del 12 de diciembre de 2011.
- Esta última decisión la ratificó en proveído del 31 de enero de 2013.¹⁶

I. De acuerdo con el anterior recuento, se procede a examinar si la doctora BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, al emitir el 12 de diciembre de 2011 el auto de terminación del proceso ejecutivo en cuestión, desconoció lo dispuesto en el artículo 540 del C.P.C., así como los términos procesales, impidiendo que terceros ejercieran su derecho a solicitar la acumulación de la demanda al proceso ejecutivo primigenio.

En este asunto, como viene de verse¹⁷ la funcionaria investigada, el 12 de diciembre de 2011, declaró terminado el proceso ejecutivo No. 2009-334, que la Cooperativa COOPECRET promovió en contra de Pablo Antonio Oviedo Arias y otra, atendiendo de un lado, la petición de las partes y de otro, la aclaración sobre el acuerdo de pago efectuado por el demandante y el levantamiento del embargo del remanente, en consecuencia, dispuso la entrega de los títulos judiciales y aceptó la renuncia de los términos de notificación y ejecutoria de la decisión conforme lo manifestaron las partes, así que ordenó el archivo de las diligencias.

Lo anterior, visto que las partes habían expresado que la obligación se había cancelado en su integridad, que el demandante atendió el requerimiento de aclaración del acuerdo de pago y que el Juzgado Octavo Civil Municipal certificó el levantamiento del embargo del remanente, factores que, huelga anotar, en principio resultaban suficientes para adoptar una decisión en ese sentido, en tanto se acompasa con lo dispuesto en el artículo 537¹⁸ del Código de Procedimiento Civil, vigente para ese momento, ya que un proceso ejecutivo termina como consecuencia del pago efectivo de la obligación.

No obstante, si bien el proceso ejecutivo se puede dar por terminado por pago total de la deuda y a ello se sigue su terminación, también lo es que según el artículo 540 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos, es posible la acumulación de demandas hasta antes de que cobre firmeza dicha decisión.

En efecto el artículo 540 del Código de procedimiento Civil, modificado por el artículo 63 de la Ley 794 de 2003 <Ley derogada por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige en forma gradual a partir del 1o. de enero de 2014>, establecía:

Acumulación de demandas. Aun antes de que se haya notificado el mandamiento ejecutivo al ejecutado y hasta antes de la ejecutoria del auto que fija fecha y hora para el remate de bienes, o la terminación del proceso por cualquier causa, podrán formularse nuevas demandas ejecutivas por el mismo ejecutante o por terceros contra cualquiera de los

ejecutados, para que sean acumuladas a la demanda inicial, caso en el cual se observarán las siguientes reglas:

1. La demanda deberá reunir los mismos requisitos de la primera y a ella se acompañará el título ejecutivo; pero si fuere de competencia de un juez de mayor jerarquía se remitirá el proceso para que resuelva y continúe conociéndolo, si fuere el caso.
2. A la demanda se le dará el mismo trámite de la primera, pero si el mandamiento ejecutivo ya hubiere sido notificado al ejecutado, el nuevo mandamiento se notificará por estado.
3. En el nuevo mandamiento ejecutivo se ordenará suspender el pago a los acreedores y emplazar a todos los que tengan créditos con títulos de ejecución contra el deudor, para que comparezcan a hacerlos valer mediante acumulación de sus demandas, dentro de los cinco días siguientes a la expiración del término del emplazamiento efectuado en la forma prevista en el artículo 318 y a costa del acreedor que acumuló la demanda.
4. Vencido el término para que comparezcan los acreedores, se adelantará simultáneamente, en cuaderno separado, el trámite de cada demanda, tal como se dispone para la primera; pero si se formulan excepciones se decidirán en una sola sentencia, junto con las propuestas a la primera demanda, si estas no hubieren sido resueltas.
5. Antes de la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución cualquier acreedor podrá solicitar se declare que su crédito goza de determinada causa de preferencia, o se desconozcan otros créditos, mediante escrito en el cual precisará los hechos en que se fundamenta y pedirá las pruebas que estime pertinentes, a lo cual se le dará el trámite de excepción.
6. Cuando fuere el caso, se dictará una sola sentencia que ordene llevar adelante la ejecución respecto de la primera demanda y las acumuladas, y en ella, o en la que decida

las excepciones desfavorablemente al ejecutado, se dispondrá:

- a) Que con el producto del remate de los bienes embargados, se paguen los créditos de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial;
- b) Que el ejecutado pague las costas causadas y que se causen en interés general de los acreedores, y las que correspondan a cada demanda en particular, y
- c) Que se practique conjuntamente la liquidación de todos los créditos y costas.”
(subrayado y resaltado fuera de texto)

De manera que, de conformidad con el texto de la norma, en las oportunidades allí previstas, un acreedor puede concurrir a un proceso ejecutivo con el fin de acumular una nueva demanda frente a alguno de los ejecutados, para hacer efectivos sus créditos en igualdad de condiciones del demandante original.

Si bien, el precepto en mención no refiere expresamente al término de la notificación y ejecutoria del auto de terminación del proceso, el plazo al que alude la ley para la presentación de ese evento, no puede tener una interpretación diversa.

Así lo puntualizó la Corte Constitucional en sentencia C-642 de 2002, cuando indicó que el debido proceso en las actuaciones judiciales exige que todo procedimiento previsto en la ley, se adecue a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, así como notificar las providencias que se produzcan dentro del proceso para poner en conocimiento su contenido además, de los sujetos procesales, a todos aquellos que puedan llegar a tener un interés jurídico en la actuación, a efectos de habilitar la posibilidad de que aquellos intervengan en el proceso cuando así lo autoriza la ley, ajustándose siempre a los términos en ella prescritos.

De ahí que en atención a lo dispuesto en el artículo 540 del Código de Procedimiento Civil,

no resultaba procedente aceptar la renuncia a términos de notificación y ejecutoria, aunque las partes en el proceso así lo requieran, sino notificar la providencia de terminación del proceso.

En ese orden de cosas, es claro que la juez BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO al adoptar la decisión de terminar el proceso ejecutivo en mención, contrario a lo que consideró el a quo, soslayó esa norma – el artículo 540 del C.P.C.-, que tiene como destinatarios a terceros, además de las partes, para que puedan acumular su demanda ejecutiva al proceso primigenio antes de la terminación del proceso.

Con ese proceder imposibilitó que un tercero como era la Sociedad Asocobros Quintero Gómez Cía S. en C., antes de cobrar ejecutoria el auto de terminación del proceso, ejerciera el derecho a solicitar la acumulación de la demanda ejecutiva en contra del ejecutado Pablo Antonio Oviedo Arias, para hacer efectivo su crédito, lo cual constituye un claro yerro por parte de la funcionaria investigada.

No obstante ser evidente en este caso el desacierto de la juez BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO al dar por terminado el proceso ejecutivo en cuestión, no se puede perder de vista que ello obedeció a que las partes dieron cuenta del pago total de la obligación y que se había decretado el levantamiento del embargo del remanente.

Igualmente, que ésta aceptó la renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 12219 del Código de Procedimiento Civil, que faculta a las partes para prescindir de dichos términos de la decisión que les es favorable, a cuyo amparo estimó la funcionaria que podía acceder a la voluntad de aquellas.

De otro lado, no se advierte un interés punible en el proceder de BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ orientado a favorecer con esa decisión a alguna de las partes en el proceso ejecutivo.

Tampoco se puede obviar, que en el curso de la actuación, que llevaba en trámite más de dos años²⁰, ni en los momentos procesales previstos en el artículo 540 *ibídem*²¹, ningún interés había hecho manifiesto un tercero para intervenir en el proceso, que le permitiera a la juez investigada prever o vislumbrar la presentación de esa eventualidad.

Asimismo se debe tener en cuenta que de la solicitud de acumulación de demanda ejecutiva, se informó al Despacho, según constancia secretarial²², solo hasta el día 14 de diciembre de 2011, esto es, dos días después de haberse decretado la terminación del proceso aceptando la renuncia a términos.

En esa medida, si bien la decisión que adoptó BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ es equivocada, nada evidencia que con su conducta buscara violar flagrantemente la ley o afectar a terceros, por el contrario, lo que se observa es que su pretensión fue cumplir lo que entendió, ordenaba la ley en los procesos ejecutivos, una vez la obligación era satisfecha, tal como procedían sus homólogos y superiores frente a casos similares, como lo acreditó el Fiscal en la audiencia de preclusión.

En conclusión, del material probatorio examinado para la Sala la conducta es subjetivamente atípica, dado que si bien la actuación de la funcionaria ORDÓÑEZ OSORIO fue errónea, no se vislumbra el dolo en su proceder, en tanto para ese momento no existía causal alguna que le impidiera adoptar de plano tal determinación.

El delito de prevaricato únicamente admite como modalidad de la conducta que esta sea dolosa, lo cual no se manifiesta en este caso, si se tiene en cuenta que el dolo según jurisprudencia de la Sala, lo conforman dos factores: «el cognitivo-intelectivo, el cual exige tener conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal respectivo y el volitivo que implica querer realizarlos, por tanto, actúa dolosamente quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización²³».

Por estas razones, se confirmará la decisión de la preclusión de la investigación por este

hecho.

II. Desconocimiento del artículo 540 del C.P.C. al “cumplir” el fallo de tutela mediante el cual se ampararon los derechos de las víctimas.

En fallo del 14 de mayo de 2012, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia de Tribunal Superior de Neiva, amparó los derechos de las víctimas, al estimar, en concreto, que la juez ORDÓÑEZ OSORIO desconoció el artículo 540 del C.P.C. y que la notificación del auto del 12 de diciembre de 2011 debió efectuarse para dar paso al término de ejecutoria y de tal manera dar oportunidad de acumular demanda ejecutiva.

Por tales razones dispuso:

DEJAR SIN EFECTOS la actuación surtida a partir del auto del 12 de diciembre de 2011 y ORDENAR la notificación de dicho proveído conforme a la ley procesal.

De lo anterior, surge ineludible la conclusión de que el cumplimiento de la orden del juez constitucional, implicaba habilitar los términos previstos en el artículo 540 del C.P.C., a fin de que terceros tuvieran la posibilidad de acceder al beneficio que se confiere con la figura de la acumulación de demandas frente a un proceso ejecutivo en curso.

Esa decisión igualmente significaba, que el auto que se ordenaba publicitar –el de terminación del proceso– no quedaba cubierto con la fuerza de cosa juzgada, por ende, perdían vigencia las disposiciones que como consecuencia de esa determinación se adoptaron. En consecuencia, lo único que resultaba procedente era ordenar dejarlas sin efectos, como expresamente lo dispuso el juez de tutela.

En cumplimiento del aludido fallo de tutela, la doctora BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ, en su condición de Juez Segunda Civil Municipal de Neiva, mediante proveído del 15 de mayo de 2012²⁴ ordenó la notificación por estado del auto del 12 de diciembre de 2011, y el 27 de

junio siguiente²⁵, decretó la acumulación de la demanda ejecutiva formulada en oportunidad por el representante de Asocobro Quintero Gómez Cia S. en C., al proceso ejecutivo que la Cooperativa Coopecret promovió contra Pablo Antonio Oviedo Arias y otra y, libró mandamiento ejecutivo invocando la aplicación del citado artículo 540.

Sin embargo, en contradicción con la orden anterior y en la misma decisión, advirtió que mantenía indemne la decisión de terminación del proceso primigenio, por manera que ningún efecto jurídico produjeron las disposiciones que adoptó con la finalidad de aparentar el acatamiento de la tutela.

Así, en dicha decisión –que se denuncia como prevaricadora-, la funcionaria investigada indicó lo siguiente:

«Así las cosas, al mantener incólume la decisión adiada el 12 de diciembre de 2011, notificada el pasado 15 de mayo de 2012 y habiéndose formulado demanda ejecutiva para acumular dentro del término legal para ello, es lo debido proceder a dar viabilidad a solicitud de terminación de proceso formulado en su momento, decretada por este despacho, impugnada indebidamente por quien carece de facultades para hacerlo, con los efectos respectivos para con la Litis respecto del primer acreedor y así continuar con el acreedor acumulado como único ejecutante, contra su demandado PABLO ANTONIO OVIEDO ARIAS»²⁶.

Esta postura la ratificó en auto del 13 de enero de 2013, cuando dio respuesta al demandante y demandados del proceso primigenio respecto al requerimiento de dar por terminado el proceso por pago de la obligación, cuando indicó «que dicha petición se resolvió en auto adiado el 12 de diciembre de 2011, y notificado por estado en virtud de la providencia del 15 de mayo de 2012, decisión que se ha mantenido incólume. Por lo anterior, no es posible volver a decidir sobre la cosa juzgada»²⁷.

No se puede perder de vista, que con la acumulación de demandas se persigue que en un

mismo proceso se puedan sustanciar y tramitar varias ejecuciones en contra de un mismo ejecutado, sea que se trate de varios créditos de un solo acreedor o de varios acreedores, de manera que se debe acumular al proceso que está en curso.

De ahí que la orden del juez constitucional de notificar la decisión de terminación del proceso en orden a que se corriera el término de ejecutoria, tenía como propósito que se respetaran los derechos de terceros, dentro de ese traslado, al ser procedente la acumulación en esta oportunidad procesal.

Es por ello que de entrada se observa inconsecuente el proceder de la funcionaria ORDÓÑEZ OSORIO cuando, por un lado, habilitó los términos de ejecutoria del acto que terminó el proceso, pero por otro, declaró que sobre el mismo había operado la cosa juzgada con lo cual hizo inane la pretensión de la víctima de que su demanda fuera acumulada.

Así las cosas, no se trató de un simple desconocimiento de una orden de tutela, sino que la juez actuó de manera indebida y caprichosa, en apariencia restableció el derecho transgredido pero en un acto del todo arbitrario, ratificó la firmeza del auto que terminó el proceso, en contravía de las disposiciones del artículo 540 del C.P.C., comportamiento que de acuerdo con los elementos probatorios que hasta ahora obran en la actuación, no encuentra justificación.

Por lo anterior, frente a esta conducta, una de las que motivó la denuncia en contra de la doctora BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, que se ofrece cuando menos objetivamente típica, no es posible tomar una decisión de preclusión de la investigación.

En efecto, para acceder a precluir la investigación por atipicidad de la conducta, se debe tener conocimiento al respecto exento de duda, que no es el caso, pues aunque el Fiscal en la audiencia se refirió a la ausencia de dolo, y por tanto a la atipicidad subjetiva, y aludió así mismo a un actuar culposo de la funcionaria investigada, los elementos de prueba que allegó como soporte de sus pretensión no lo acreditan con la certeza necesaria para adoptar

una decisión en ese sentido.

Por estas razones, frente a la actuación surtida por la juez BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO en relación con el cumplimiento del fallo de tutela, contenido en el auto del 27 de junio de 2012, se negará la pretensión de la Fiscalía, revocando lo decidido por la Sala Penal el Tribunal de Neiva al respecto.

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

R E S U E L V E

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE el auto proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 21 de junio de 2018, para en su lugar, negar la preclusión de la investigación a favor de la doctora BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO, por el presunto delito de prevaricato por acción, en razón de la decisión adoptada el 27 de junio de 2012 mediante la cual mantuvo indemne la decisión de dar por terminado el proceso ejecutivo adelantado por la Cooperativa Copecret en contra de Pablo Antonio Oviedo Arias al cual acumuló la demanda ejecutiva presentada por la sociedad Asocobro Quintero Gómez Cía. S. en C.

Segundo: confirmar en lo demás la providencia.

Contra este interlocutorio no procede recurso alguno.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase a Tribunal de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34177; CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604; y CSJ AP, 18 de junio de 2014, Rad. 43797.

2 CSJ, AP318-2018, 31 ene. 2018, rad. 51094.

3 CSJ. AP. 29 de julio de 2015, radicado No. 44031.

4 Pronunciamiento reiterado en SP 3 jul. 2013, rad. 40226.

5 CSJ SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n.º 2424, pág. 438 - 442.

6 Providencia del 24 de junio de 1986.

7 CSJ SP4620-2016.

8 Pronunciamiento reiterado por la Sala en SP 28 feb. 2007, rad. 22185; SP 18 jun. 2008, rad. 29382; SP 22 ago. 2008, rad. 29913; SP 3 jun. 2009, rad. 31118; SP 26 may. 2010, rad. 32363; SP 31 ago. 2012, rad. 35153; SP 10 abr. 2013, rad.

39456; SP 26 feb. 2014, rad. 42775. SP 21 may. 2014, rad. 42275, entre otras providencias.

9 CSJ SP14999-2014.

10 Folio 9, cuaderno pruebas aportadas de la Fiscalía

11 Folio 42 ídem.

12 A folios 45 ídem.

13 Folio 95, cuaderno pruebas Fiscalía.

14 Folio 110 ídem.

15 Folio 126, cuaderno pruebas Fiscalía.

16 Folio 146 ídem.

17 A folios 314 a 317, cuaderno No. 1A.

18 Texto original del Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil:

ARTÍCULO 537. TERMINACIÓN DEL PROCESO POR PAGO. En cualquier estado del proceso en que se satisfagan la obligación demandada y las costas, el juez lo declarará terminado y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros.

Con todo, continuará tramitándose la rendición de cuentas por el secuestro si estuviere pendiente, o se ordenará rendirlas si no hubieren sido presentadas.

19 ARTÍCULO 122. RENUNCIA DE TÉRMINOS. Los términos son renunciables total o

parcialmente por los interesados en cuyo favor se concedan. La renuncia deberá hacerse verbalmente en audiencia, por escrito presentado personalmente, o en el acto de la notificación personal de la providencia que lo señala.

20 Folio 9 cuaderno pruebas aportadas por la Fiscalía. Con auto del 12 de mayo de 2009 atendiendo la demanda ejecutiva presentada por el apoderado de las Coopecret contra Pablo Antonio Oviedo Arias y Luz Anyela Oviedo Rodríguez, se libró mandamiento de pago, entre otras disposiciones. Folio 13 ídem. Auto del 26 de marzo de 2010. Se ordenó seguir adelante con la ejecución, el avalúo de los bienes embargados y secuestrados o de los que se llegaren a embargar o secuestra, condenar en costas a la demanda y practicar la liquidación del crédito, condenar en costas a la parte demandada y practicar la liquidación del crédito y las costas.,

21 Antes de que se haya notificado el mandamiento ejecutivo al ejecutado y hasta antes de la ejecutoria del auto que fija fecha y hora para el remate de bienes, o la terminación del proceso,

22 Folio 53 ídem.

23 CSJ SP 10580-2016.

24 Folio 92, cuaderno pruebas Fiscalía.

25 Folio 126 ídem.

26 Folio 128, cuaderno pruebas fiscalía.

27 Folio 146 ídem.