

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP5279-2018

Radicado N° 52549.

Acta 400.

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación presentado por el apoderado de la víctima, contra el auto proferido por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, el 22 de marzo de 2018, a través del cual decretó la preclusión de la investigación seguida contra el Dr. Mario José Lozano Madrid, en su calidad de Juez Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de esa ciudad, por el presunto delito de prevaricato por acción.

H E C H O S

El 12 de diciembre de 2014, Mario José Lozano Madrid, en su condición de Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, decretó varias medidas cautelares a favor de las comunidades del Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó, previas solicitudes del Defensor Delegado para los Derechos de la Población Desplazada de la Defensoría del Pueblo, y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas - URT-.

Aduce el denunciante, esto es, la sociedad Inmobiliaria e Inversiones ASA S. A., que absorbió a la empresa Las Guacamayas Ltda., -original afectada con las medidas cautelares-, que la decisión adoptada por el juez implicado es manifiestamente contraria a la ley, porque (i) actuó sin tener competencia para ello, pues, extendió su función jurisdiccional por fuera del Departamento del Chocó al de Antioquia, pese a que ni allí, ni mucho menos en la vereda Las Guacamayas, existen comunidades afrodescendientes o grupos étnicos; (ii) protegió a personas que no hacen parte de las comunidades del Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó, esto es, simples invasores que de manera violenta ocuparon los terrenos donde se ubica la hacienda Las Guacamayas, declarados como falsos reclamantes por el Tribunal Superior de Medellín y la Corte Suprema de Justicia; (iii) desconoció las providencias judiciales por medio de las cuales se ha reconocido el derecho de dominio de los propietarios de la hacienda Las Guacamayas; y, (iv) existe un «plan común» entre los peticionarios y el juez, porque «Guacamayas es uno de los baluartes más codiciado de todas las organizaciones de restitución de tierras».

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 10 de abril de 2015, el apoderado de las víctimas – Inmobiliaria e Inversiones ASA S. A.-, presentó denuncia penal en contra de Mario José Lozano Madrid, en su condición de Juez Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Quibdó; y acompañó a su libelo algunos documentos, entre ellos, la decisión que califica de prevaricadora, esto es, el auto No. 00181 del 12 de diciembre del año 2014, en el proceso con radicado No. 27001-31-21-001-2014-00076, acumulado al 2014-88.

Acorde con lo anterior, el Fiscal 11 Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, el 13 de mayo de 2015,¹ ordenó a la policía judicial individualizar y determinar la calidad funcional del indiciado, así como allegar copia íntegra del expediente en mención.

Luego, el 32 y el 223 de junio de 2016, se escuchó en interrogatorio al Dr. Mario José

Lozano Madrid. Posteriormente, se obtuvo el plano del Consejo Comunitario de “La Larga y Tumaradó”, de la Unidad de Restitución de Tierras – URT-4; y el mapa⁵ expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, atinente al sector limítrofe entre los departamentos de Antioquia y Chocó, que contiene la Delimitación Provisional de la Zona en litigio entre ambos departamentos, sector Belén de Bajirá, en el que se señala la toponimia que indica la localización aproximada de la Vereda Guacamayas.

El 28 de septiembre de 2016, el ente instructor presentó escrito de preclusión ante la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, invocando, a favor del Juez denunciado, la atipicidad de la conducta que se le endilga, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

El Tribunal, mediante auto del 3 de agosto de 2017, se declaró sin competencia para resolver dicha solicitud de preclusión. Asunto que fue resuelto por esta Corporación, en decisión CSJ AP5603-2017, Rad. 510168, en el sentido de declarar que la competencia para conocer dicha solicitud, corresponde a la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó.

La audiencia de preclusión de la investigación se llevó a cabo los días 30 de enero, 8 y 22 de marzo de 2018; en esta última sesión el Tribunal dispuso la preclusión de la investigación a favor de Mario José Lozano Madrid; auto que fue impugnado por el apoderado de la víctima.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA⁹

Luego de relacionar la normatividad aplicable y de referir los requisitos exigidos por la jurisprudencia para decretar la causal de preclusión alegada – atipicidad de los hechos investigados-, el Tribunal señaló que el estudio de la solicitud se aborda a partir de los hechos denunciados e investigados por la Fiscalía General de la Nación, que en este asunto se circunscriben a establecer si al proferir el auto interlocutorio del 12 de diciembre de

2014, Mario José Lozano Madrid, en calidad de Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, incurrió o no en el tipo objetivo de prevaricato por acción.

Por tanto, si con posterioridad a esa decisión la víctima considera que el funcionario judicial ha incurrido en otras conductas punibles, tales hechos deben denunciarse e investigarse de manera autónoma; al efecto, cita decisión de esta Sala, CSJ AP, 24 abr. 2013, Rad. 40367.

Luego, el A-quo narra los hechos, indica el marco jurídico aplicable, los elementos objetivos del tipo penal de prevaricato por acción, conforme la ley y la jurisprudencia, y seguidamente pasa a analizar los argumentos expuestos por las partes.

Señala que, contrario a lo expuesto por el apoderado de la sociedad Inmobiliaria ASA S. A., el funcionario investigado sí era competente para resolver las solicitudes, porque el territorio que comprende el Consejo Comunitario de La Larga y Tumaradó, se encuentra ubicado en el Departamento del Chocó – comunidad que se pretendía beneficiar al momento de solicitar las medida cautelares-. Pero, si en gracia de discusión se admitiera que dicho territorio corresponde a ambos departamentos, esto es, Antioquia y Chocó, el funcionario judicial también es competente, pues, fue ante este despacho que se elevó la petición.

Advierte que el juez investigado desconocía que los solicitantes ya habían postulado la misma pretensión a su homólogo de Apartadó, y que éste decidió negar las medidas cautelares deprecadas; decisión que, si bien, no fue allegada a la actuación, no resultaba imprescindible, contrario a lo que expresa el apoderado de la víctima, precisamente porque Mario José Lozano Madrid, cuando tomó la decisión que ahora se acusa de manifiestamente contraria a la ley, no sabía de su existencia.

Asevera el Tribunal que las solicitudes elevadas por el Defensor Delegado para los Derechos de la Población Desplazada de la Defensoría del Pueblo, y por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas -URT-, estaban enfocadas a que se decretaran

medidas cautelares dirigidas a proteger a los miembros del Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó, pues en ambas peticiones afirmaron que en contra de esas comunidades se estaban adelantado acciones policivas que vulneraban sus derechos, para lo cual aportaron documentación de respaldo.

Que, con base en la evidencia allegada por los peticionarios, Mario José Lozano Madrid profirió el auto tildado de prevaricador, al encontrar demostrado que, en efecto, resultaba urgente emitir medidas cautelares dirigidas a proteger al Colectivo La Larga y Tumaradó, pues, algunos de sus miembros estaban siendo víctimas de amenazas y desalojos; decisión que el Tribunal estima razonable y acorde con la evidencia analizada por el Juez.

Dice el A-quo, que al interior del trámite que adelanta el Juez investigado deberá debatirse si, en efecto, dentro del territorio del colectivo La Larga y Tumaradó, se encuentra la hacienda Las Guacamayas, y quiénes son sus propietarios; y si es así, entonces tales terrenos deberán ser excluidos; sin embargo, Mario José Lozano Madrid aseguró que al interior de ese trámite no se ha recibido solicitud alguna por parte de quienes en este asunto figuran como víctimas.

Respecto a la petición de la víctima, relacionada con que se actualice todo el proceso hasta la fecha, porque como consecuencia del proferimiento de esa decisión se han afectado varias propiedades privadas, han transcurrido más de 3 años y no se ha adelantado el proceso de restitución de tierras, esto es, aún están vigentes las medidas cautelares decretadas por el Juez, asegura el Tribunal que ello debe ser materia de debate y resolución al interior de aquella actuación, porque el objeto del proceso penal se limita a determinar si la decisión es contraria o no a derecho.

Para concluir, el A-quo manifestó que no es posible predicar actuación contraria a la ley, atribuible al juez de restitución de tierras, al resolver sobre la petición de medidas cautelares, las cuales están encaminadas a proteger territorios del colectivo La Larga y

Tumaradó, acorde con las pruebas aportadas.

Encontró que la decisión resulta razonable, al constituir un válido análisis interpretativo en ejercicio de la autonomía que le es inherente al funcionario judicial, por lo que no se configura el delito de prevaricato por acción.

Por último, sobre el presunto acuerdo entre los beneficiarios de las medidas cautelares y el juez, para despojar de sus derechos a los propietarios de la hacienda Las Guacamayas, el Tribunal refiere que no existe un solo elemento material probatorio que al menos pueda generar sospecha de que ello haya ocurrido.

R E C U R S O

Apoderado de la Víctima:10

En criterio del impugnante, resulta muy prematura la preclusión de la investigación, pues, es imprescindible que se alleguen los siguientes elementos materiales probatorios: (i) la actualización del expediente de restitución de tierras, hasta la fecha; (ii) los audios que contienen la audiencia pública celebrada en el mes de mayo de 2016, en la iglesia del corregimiento de Belén De Bajirá, con los propietarios de los territorios que fueron afectados con la decisión proferida por el funcionario investigado; (iii) el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó; (iv) toda la correspondencia que se ha allegado al proceso adelantado por Mario José Lozano Madrid en las inspecciones de policía, documentos que revelan lo que ha venido ocurriendo una vez se profirió el auto que se estima manifiestamente contrario a la ley; y, (v) los testimonios de Jhon Jairo Delgado y José Augusto Rendón, abogados de la región del Urabá Antioqueño y conocedores de toda la problemática vivida por los mal llamados retornados.

No entiende las razones por las cuales los peticionarios, esto es, el Defensor Delegado para los Derechos de la Población Desplazada de la Defensoría del Pueblo y la Unidad

Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas – URT-, no le informaron a Mario José Lozano Madrid – implicado-, la existencia de la decisión adoptada por su homólogo de Apartadó, quien frente a la misma solicitud negó las peticiones por ellos elevadas.

En su sentir, esa omisión lo que revela es que, como el Juez de Apartadó no atendió favorablemente sus pretensiones, debieron buscar en la ciudad de Quibdó un funcionario que sí accediera al pedimento: «de ahí las sospechas que nosotros le atribuimos a la decisión que tomó el juez denunciado, porque aquí hubo la escogencia de un juez que extrañamente si acoge las peticiones de los petentes (sic) cuando un juez de similar categoría los había denegado»

Dice que las personas que se vieron beneficiadas con la decisión del funcionario judicial investigado, no son miembros del Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó, sino personas de otros departamentos, ajenas a las costumbres, usos y tradiciones de los afrodescendientes, quienes ingresaron a esos terrenos y destruyeron gran parte del terreno de la hacienda Las Guacamayas, junto con los muebles y enseres que allí se encontraban, y cometieron otras atrocidades, tal y como lo evidencian las denuncias, fotografías y vídeos que, pese a su existencia, no fueron incorporados a la actuación.

Asevera que la decisión del funcionario investigado resulta contraria a la resolución 2805 del 22 de noviembre de 2000, por medio de la cual el INCORA adjudicó en calidad de “TIERRAS DE LAS COMUNIDADES NEGRAS”, los terrenos baldíos ocupados colectivamente por el Consejo Comunitario de los ríos La Larga y Tumaradó, pues, en dicho acto administrativo se excluyeron los territorios de los particulares, aspecto este que el juez desconoció.

Finaliza solicitando a la Corte revocar la decisión impugnada y, en su lugar, no precluir la investigación a favor de Mario José Lozano Madrid; así mismo, que se indague la conducta del Defensor Delegado para los Derechos de la Población Desplazada de la Defensoría del

Pueblo, y de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas -URT-.

NO RECURRENTES

1. El delegado de la Fiscalía General de la Nación¹¹

Solicita a la Corte confirmar la decisión impugnada porque la misma se encuentra respaldada fáctica y jurídicamente, conforme con la evidencia aportada a la actuación, según la cual el auto interlocutorio proferido por Mario José Lozano Madrid, en su condición de Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, no es manifiestamente contrario a la ley.

2. La representante del Ministerio Público¹²

Solicita se confirme la decisión impugnada, por las mismas razones que expuso el delegado del ente acusador.

CONSIDERACIONES

La Corte es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, el 22 de marzo de 2018, por cuyo medio precluyó la investigación a favor de Mario José Lozano Madrid, por el presunto delito de prevaricato por acción, conforme se dispone en los artículos 32, numeral 3º, 176 y 177, numeral 2º, de la Ley 906 de 2004.

1. De la preclusión de la investigación

Según el artículo 250 de la [Constitución Política](#), modificado por el Acto Legislativo No 003 de 2002, la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito. Sin embargo, el mismo artículo superior, en su numeral 5º, faculta a dicho órgano para solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando, acorde con lo dispuesto en la ley, no hubiese mérito para acusar. Esa misma facultad aparece reiterada en el artículo 331 de la Ley 906 de 2004 y, como fue explicado en la sentencia C-591 de 2005, puede ejercitarse aún con anterioridad a la formulación de la imputación.

El ordenamiento legal así confeccionado contiene una estructura lógica que limita la posibilidad de promover la declaratoria de preclusión, en el sentido que la Fiscalía debe adelantar las gestiones necesarias tendientes a esclarecer los acontecimientos; imputar y presentar escrito de acusación sí, desde el punto de vista de su órbita funcional, existen elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que le permitan afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

Y agotada esa gestión investigativa, cuando no se reúnan las condiciones necesarias para acusar, entonces sí podrá presentar solicitud de preclusión.

La fuerza de cosa juzgada que entraña la preclusión, como decisión que pone fin al ejercicio de la acción penal de manera anticipada, exige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma no exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo (CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34177; y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604).

2. Del prevaricato por acción

El artículo 413 del Código Penal, establece:

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

El presupuesto fáctico de la norma transcrita se encuentra constituido por tres elementos, a saber: (i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley; esto es, no basta que la providencia sea formalmente ilegal, por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- «no admite justificación razonable alguna» (CSJ. AP. 29 de julio de 2015, radicado No. 44031; CSJ SP, 13 agosto de 2003, rad. 19303; SP 3 jul. 2013, rad. 40226; CSJ SP4620-2016; CSJ SP, 23 de febrero de 2006, rad. 23901; 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).

En tal virtud, la materialidad de la conducta calificada como prevaricadora exige demostrar que el acto censurado, esto es, resolución, dictamen o concepto, es producto del capricho o 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.

En este sentido, no encuadran en el tipo penal aquellas providencias que resulten del examen complejo de las distintas disposiciones que regulen el asunto propuesto ante el

funcionario, respecto de las cuales exista la posibilidad de interpretaciones discordantes, toda vez que en el prevaricato el juicio no es de acierto sino de legalidad, por cuanto, se insiste, «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.»¹³

Además, 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.

3. Caso concreto

De manera preliminar debe indicarse que, de conformidad con lo establecido en los artículos 331 a 335 de la Ley 906 de 2004, la preclusión de la investigación puede ser decretada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal, sin que la normatividad referida haga distinción entre la preclusión solicitada en la etapa de la investigación, antes de la formulación de la imputación, y la impetrada después de la misma.

Dentro del presente asunto, la preclusión de la investigación a favor de Mario José Lozano Madrid fue solicitada y decretada, antes de que se hubiere llevado a cabo la audiencia de formulación de imputación. Entonces, los hechos objeto de debate deben ser aquellos denunciados, sobre los cuáles la Fiscalía General de la Nación cimentó su plan

metodológico.

La situación fáctica¹⁴ puesta de presente por la Inmobiliaria e Inversiones ASA S.A., consistió en que Mario José Lozano Madrid, en su condición de Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, el 12 de diciembre de 2014, profirió un auto interlocutorio por medio del cual decretó varias medidas cautelares solicitadas por el Defensor Delegado para los Derechos de la Población Desplazada de la Defensoría del Pueblo, y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas - URT-, dentro del proceso radicado Nro. 27001-31-21-001-2014-00076, Véase:

«...me permito solicitar se investigue la conducta presuntamente delictiva en que pudo incurrir el Sr. Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, Dr. MARIO JOSÉ LOZANO MADRID, al proferir el auto interlocutorio Nro. 00181 del 12 de diciembre del año 2014 en el expediente con radicado Nro.

27001-31-21-001-2014-00076 ACUMULADO AL 2014-88, quien sin competencia e ignorando el derecho a la propiedad privada, ampara a personas que no hacen parte de las comunidades negras, a fin de que no se ejecute en su contra las acciones policivas en pro de cesar la ocupación ilegal que han venido realizando desde hace varios años hasta cooptar en su totalidad la hacienda “Las Guacamayas” (Urabá Antioqueño) despojando así a sus legítimos propietarios del uso y goce de dichos predios¹⁵».

Como se ve, estos fueron los hechos denunciados por la víctima; el programa metodológico trazado por la Fiscalía estuvo dirigido a confirmar su existencia y a establecer si los mismos se adecuaban o no al delito de prevaricato por acción.

Entonces, la solicitud de preclusión de la investigación elevada por la Fiscalía General de la Nación a favor de Mario José Lozano Madrid, con fundamento en el numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, «Atipicidad del hecho investigado», debe estar dirigida a demostrar que el auto proferido el 12 de diciembre del 2014, no es manifiestamente

contrario a la ley.

Por lo anterior, el examen que a continuación realizará la Corte a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima, se circunscribirá, en estricto sentido, a los hechos investigados respecto de la causal de preclusión invocada por el representante de la fiscalía en su intervención, que con acierto encontró satisfecha la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó.

A efecto, cabe destacar que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA-, mediante la resolución No. 2805 del 22 de noviembre del 2000, resolvió «Adjudicar en favor de la Comunidad Negra organizada en el CONSEJO COMUNITARIO DE LA LARGA Y TUMARADÓ, integrada por las veredas de Venecia, Santa Cruz de la Loma y Tumaradó...los terrenos baldíos ocupados colectivamente por esta comunidad, localizados en las cuencas de los ríos La Larga y Tumaradó, en jurisdicción del Municipio de Riosucio, Departamento del Chocó, con una cabida de CIENTO SIETE MIL SESENTA Y CUATRO HECTÁREAS CON MIL SETESCIENTOS SESENTA METROS CUADRADOS...».

Este extenso terreno comprende las comunidades California, Cuchillo Blanco, Cuchillo Negro, Bella Rosa, Guacamayas, La Eugenia, Eugenia Media, Villa Eugenia, Tumaradó, Macondo, Blanquiset, Antasales, Cetino 1, Peñitas, Caño de Oro, Los Chipes, La Posa, Santo Domingo, Yarumal, Nueva Unión, La Línea, La Fortuna, La Loma, Caracolí Alto, Caracolí Medio, Coquitos, Villa Nueva, Calle Larga, La Pala, La Punta, Puerto Rivas, Puerto Cesar, Primavera, Tierras Adentro, Caño Seco, La Lomita, Madre Unión y Aguas Vivas.

En dicha resolución se señaló que del 5 al 8 de noviembre de 1999, se llevó a cabo una visita a la Comunidad Negra interesada, previa la realización de los avisos correspondientes, con el fin de adelantar «la delimitación física del territorio, a recoger los datos etnohistóricos y culturales de la comunidad, a realizar el censo de la misma y a recolectar la información ambiental, sobre prácticas tradicionales de producción y tenencia de tierras»,

sin que se hubieren encontrado «terceros ocupantes ni predios de propiedad privada adjudicados por el Instituto, no obstante de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 6º de la Ley 70 de 1993 y el numeral 5º del artículo 19 del Decreto 1745 de 1995, cualquier predio de propiedad privada que se encuentre dentro del área que por esta providencia se adjudica queda excluido del título colectivo».

El 26 de septiembre de 2014, el Defensor Delegado para los Derechos de la Población Desplazada de la Defensoría del Pueblo¹⁶, denunció ante el Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó – Dr. Mario José Lozano Madrid-, que el 1º de octubre de 2014, se llevaría a cabo un desalojo ordenado por la Inspectora de Policía de Riosucio, en la comunidad de La Madre Unión, perteneciente al territorio colectivo del Consejo Comunitario de La Larga y Tumaradó, que afectaría irremediablemente a la población desplazada de esa comunidad.

En consecuencia, solicitó «que se ordene la suspensión indefinida del proceso policivo en curso, como una medida que permita prevenir la ocurrencia de perjuicios irremediables, como sería la destrucción de las viviendas y de los cultivos de pancoger de los cuales depende el derecho al mínimo vital¹⁷».

Por otro lado, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – URT-, solicitó¹⁸ al mismo funcionario judicial la adopción de varias medidas cautelares dirigidas a proteger a la Comunidad del Consejo Comunitario de La Larga y Tumaradó, con base en los siguientes hechos:

«22. En el informe de Riesgo No. 031-09 A.I., del 31 de diciembre de 2009 emitido por el Sistema de Alertas Tempranas para las poblaciones que habitan las cuencas de Cacarica y la Larga Tumaradó en el municipio de Riosucio, así como para las cuencas de Curvaradó y Jiguamiandó en el municipio de Carmen del Darién, se identificó la presencia de actores armados ilegales en territorios colectivos y deficiencias en la protección jurídica e

institucional de los territorios colectivos frente a procesos territoriales y socioeconómicos conexos al conflicto armado interno que afectan los territorios tradicionales.

23. Desde febrero de 2010, varios miembros de la comunidad de los Consejos Comunitarios “Pedeguita – Mancilla” y “La Larga – Tumaradó”, denunciaron ante la Defensoría del Pueblo la permanente invasión de porciones del territorio colectivo en los sectores de Llano Rico, Caracolí, Caño Manso y Nueva Unión, para el ingreso de ganado perteneciente a poseedores de mala fe, previo al retiro de ganado perteneciente a las comunidades.

24. El 30 de noviembre de 2012, el Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo mediante Nota de Seguimiento 18-12, llamó la atención sobre la presencia de actores armados y presuntos despojadores en inmediaciones de la comunidad de Madre Unión, y el despliegue por parte de estos contra las víctimas reclamantes de tierra, que retornaron a sus predios.

25. Desde el año 2004, y hasta la actualidad, víctimas habitantes del territorio colectivo han retornado paulatinamente sin acompañamiento del Estado, no obstante, la mayoría de las familias continúan en situación de desplazamiento forzado en los municipios de Riosucio, Chigorodó, Apartadó, Necoclí, Turbo y Mutatá, principalmente, viviendo en condiciones de vulnerabilidad socio económica¹⁹».

Concretamente, sobre los hechos ocurridos en la vereda “Madre Unión”, que también fueron denunciados por el Defensor Delegado para los Derechos de la Población Desplazada de la Defensoría del Pueblo, se dijo lo siguiente:

«37. El 16 de diciembre de 2013, luego de permanecer desplazadas durante 17 años, retornaron 34 personas reconocidas como ocupantes tradicionales del territorio por el Representante Legal del Consejo Mayor de Gobierno de “La Larga – Tumaradó”, a 2 predios en la vereda “Madre Unión”. Al primero, conocido con el nombre “Árbol de Pan”, retornaron 28 personas; al segundo conocido como “La Gloria” retornaron 6 personas. El retorno se

adelantó sin acompañamiento del Estado, pero con el conocimiento previo del Ministerio del Interior y la Fuerza Pública con quienes, de acuerdo a lo manifestado por los retornados, concertaron medidas de acompañamiento y seguridad que hasta la fecha no les han sido garantizadas.

38. El 27 de diciembre de 2013 el señor RUBÉN DARIO CORREA MARÍN sin contar con la aprobación de la máxima autoridad del territorio colectivo que en virtud de la Ley 70 y el Decreto Reglamentario 1745, es el Consejo Comunitario, inició 2 querellas policivas de lanzamiento por ocupación de hecho de bien inmueble, aun a pesar de conocer que estos predios se encuentran dentro del título colectivo de “La Larga- Tumaradó”, constituido mediante la Resolución No. 2805 del 22 de noviembre de 2000 expedida por el INCORA.

39. Durante el mes de enero de 2014 Mario Castaño Bravo, Héctor Pérez Petro y otros habitantes de “Madre Unión”, fueron víctimas de actos intimidatorios y perturbaciones presuntamente desplegadas por despojadores y miembros de grupos paramilitares, quienes les exigieron salir de los predios a los que han retornado...

(...)

46. En medio de los actos intimidatorios que según las víctimas no han cesado durante lo corrido del año 2014, el 3 de septiembre de 2014, la Inspección de Policía de Riosucio – Chocó...notificó a los señores MARIO CASTAÑO BRAVO Y JOSÉ CASTAÑO BRAVO, el Auto No. 009 de septiembre 1 de 2014, mediante el cual se ordena el lanzamiento por ocupación de hecho de un inmueble rural por perturbación a la tenencia y se fija el 18 de septiembre de 2014 como fecha para la diligencia de desalojo.

(...)

48. El 15 de septiembre de 2014, la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz remitió al Alto Consejero Presidencial para Derechos Humanos, Ministerio del Interior, Defensor Nacional de

Pueblo y Unidad de Restitución de Tierras, una misiva de las familias retornantes a la comunidad de “Madre Unión”, solicitando suspensión de la orden de desalojo programado para el 18 de septiembre de 2014. En la petición suscrita por la comunidad, se le solicita a la Unidad de Restitución de Tierras la interposición de una medida cautelar para la protección del territorio colectivo.

49. La Unidad de Restitución de Tierras verificó que 14 de las 21 personas firmantes en la referida petición se encuentran inscritos en el Registro Único de Víctimas, en donde se establece que han sido víctimas de desplazamiento forzado».

Con base en esos hechos y la abundante documentación que fue aportada por los peticionarios, entre esta, varios memoriales suscritos por familias retornadas, que dicen pertenecer al Consejo Comunitario de La Larga y Tumaradó, mediante los cuales exponen la situación de peligro y vulnerabilidad en la que se encuentran²⁰, el funcionario judicial investigado, mediante auto de 12 de diciembre de 2014, decretó medidas cautelares e impartió las siguientes órdenes, hasta tanto se haya surtido y resuelto el proceso de restitución de tierras tendiente a determinar los legítimos habitantes, ocupantes, tenedores, poseedores y propietarios de dicho territorio:

i. A las autoridades municipales administrativas, policivas y judiciales de Riosucio (Chocó), Turbo y Mutatá (Antioquia), abstenerse de ordenar y realizar diligencias de lanzamiento y desalojo en contra de comunidades del Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó.

ii. Al Juzgado Promiscuo Civil del Circuito de Riosucio, suspender el trámite de incidente de desacato del fallo de tutela relacionado con la orden de desalojo dentro del

proceso adelantado por Rubén Darío Correa Marín contra la Alcaldía Municipal de Riosucio, en territorios de la comunidad «Madre Unión», perteneciente al Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó.

iii. A la Alcaldía Municipal y la Inspección de Policía de Riosucio, suspender la diligencia de desalojo anterior y abstenerse de dar cumplimiento a cualquier otra diligencia de desalojo en contra de comunidades del Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó.

iv. A la Superintendencia de Notariado y Registro que disponga que todos los notarios del país, especialmente los de Chocó y Antioquia, se abstengan de instrumentalizar cualquier negocio jurídico de los predios que se encuentren en los territorios que componen el Consejo Comunitario de La Larga y Tumaradó.

v. Al Consejo Superior de la Judicatura que comunique al poder judicial de Chocó y Antioquia, la suspensión de los procesos que impliquen la legalización de predios que se encuentren en el área que comprende el Consejo Comunitario de La Larga – Tumaradó.

Todo lo anterior, luego de considerar lo siguiente:

«La supervivencia del pueblo afrodescendientes en el Departamento del Chocó, su organización política y representación frente a las autoridades municipales, departamentales y nacionales, el derecho que constitucionalmente le asiste de participar en las decisiones

sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios tradicionales, el impacto de la realización de monocultivos de palma aceitera, la ocupación de hecho de particulares que alegan tener propiedad sobre estos predios, e incluso la aplicación sin consideración de mecanismos legales y constitucionales tendientes al desarraigo del territorio, son todos, asuntos referidos al territorio como derecho fundamental en el que se encuentra asentado ese pueblo, y para el caso que nos ocupa las comunidades del Consejo Comunitario de la Larga Tumaradó.

(...)

De los hechos se puede extraer la necesidad de adoptar medidas urgentes y esenciales que garantice la seguridad en el territorio para quienes están en él y para quienes decidan retornar, que den respuesta efectiva a los riesgos y amenazas puntuales denunciadas por las comunidades, así como garantías de sostenibilidad para el avance en la caracterización con objeto de iniciar el proceso de restitución material a favor de estas comunidades afrocolombianas, de tal manera que les sea posible rehacer sus vidas en esos territorios colectivos, libres de perturbaciones a la posesión o de amenazas contra sus vidas e integridad.

(...)

Panorama que resulta propicio para el juez de restitución de tierra como juez constitucional, intervenga en pro de los solicitantes ya que la situación que viven las familias pertenecientes al Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó (de la cual también hace parte la comunidad de la Madre unión), es de suma URGENCIA y GRAVEDAD, puesto que existe afectación (vulneración y amenaza) ocasionada por particulares y autoridades de la zona en función del cumplimiento de órdenes judiciales, asociadas a la situación de conflicto, lo que amerita se adopten las medidas preventivas o cautelares pertinentes, mientras se resuelve la situación de propiedad, ocupación y posesión dentro del respectivo

proceso de Restitución, del cual dicho sea de paso, se hace necesario iniciar con urgencia.

(...)

De manera que si bien el despacho entiende el anhelo por las víctimas afrodescendientes de la comunidad la Larga Tumaradó por retornar al territorio de donde fueron despojadas por razón del desplazamiento, es consciente de igual manera que las acciones de restitución es una política pública que no puede desconocer la existencia del conflicto, y que precisamente se encuentra estatuido un sistema de protección cautelar para colocar bases sólidas y responsable (sic) para el respectivo retorno, con condiciones de dignidad, voluntariedad y seguridad.

Por eso las órdenes que se emitan relacionadas con los desalojos, harán referencia sólo a las familias que hasta el momento de esta decisión habían retornado al territorio del Consejo Comunitario de La Larga Tumaradó»

El análisis de los fundamentos jurídicos contenidos en la decisión que se acusa de manifiestamente contraria a la ley, revela que Mario José Lozano Madrid, aplicó la normatividad que estaba llamada a resolver el asunto puesto a su consideración.

En efecto, el artículo 116 del Decreto 4635 del 2011 dispone que, en caso de gravedad o urgencia, o cuando quiera que los derechos territoriales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, las autoridades de las comunidades, sus representantes, el Ministerio Público y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas podrán solicitar al juez civil del circuito especializado en restitución de tierras, la adopción preventiva de medidas cautelares para la protección de los derechos territoriales de las comunidades.

Y, el artículo 1121 de la norma que viene de citarse establece el procedimiento que debe adelantar el juez de restitución de tierras, para tales fines.

El asunto puesto a consideración del funcionario investigado inició con las solicitudes de medidas cautelares a favor de las colectividades que conforman el Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó, presentadas por el Defensor Delegado para los Derechos de la Población Desplazada de la Defensoría del Pueblo, y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas -URT-; autoridades que estaban legitimadas para ello, de conformidad con lo dispuesto en los literales e y f, del artículo 109 del Decreto 4635 del 2011.

Por otra parte, Mario José Lozano Madrid, en su condición de Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, era competente para resolver ambas peticiones porque, si bien, el Consejo Comunitario de La Larga y Tumaradó comprende un extenso terreno conformado por varias comunidades ubicadas en los departamentos de Chocó y Antioquia, lo cierto es que el artículo 123 del Decreto 4635 del 2011 señala que «Serán competentes los jueces y magistrados del lugar donde se encuentre el territorio o aquellos jueces y magistrados itinerantes que sean asignados, según se requiera. En el caso en que el territorio se encuentre en dos o más jurisdicciones será competente el del lugar donde se presente la demanda» (se destaca).

De otro lado, el funcionario investigado encontró que los derechos territoriales de los miembros del Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó estaban siendo vulnerados y que, por tanto, resultaba urgente adoptar medidas cautelares en aras de evitar daños inminentes o para cesar el que se estuviere causando sobre los derechos de las comunidades que conforman ese Consejo.

Para la Sala, las posturas jurídicas asumidas por el Juez Mario José Lozano Madrid, fueron razonables, compatibles con la legalidad y fundadas en la evidencia; motivo por el cual no se cumple con el ingrediente normativo “manifiestamente contrario a la ley”, establecido para deducir la estructuración objetiva del tipo penal de prevaricato por acción, tal y como lo consideró el A-quo en la decisión impugnada, luego de valorar los elementos materiales probatorios recopilados por la Fiscalía General de la Nación, en virtud del programa

metodológico trazado. Véase:

A la solicitud de preclusión se incorporó un escrito del 4 de enero de 2014²², firmado por varias personas que se identifican como integrantes de la comunidad Madre Unión – perteneciente al Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó-, mediante el cual manifiestan que retornaron al territorio, por lo que le solicitan al gobierno nacional la ayuda y el acompañamiento necesario para la garantía de sus derechos.

También se encuentra un memorial del 8 de septiembre de 2014²³, suscrito por algunos miembros de esa misma comunidad, mediante el cual denuncian²⁴ los siguientes hechos:

«(...)

6. Luego de 17 años, el 16 de diciembre de 2013, 4 familias retornamos al territorio de manera pacífica y con previo aviso a entidades del Gobierno, como hacemos constar en el documento anexo, retornamos a habitar legítimamente, el lugar en el que ancestralmente vivimos y que además es respaldado por títulos del INCODER, antes INCORA.

7. El 4 de enero de 2014, 15 hombres y una mujer que trabajan con Darío Correa intentaron entrar a la fuerza a nuestro asentamiento con el propósito de desalojarnos ilegalmente y bajo amenaza.

8. El jueves 26 de enero cerca de las 10 pm dos hombres desconocidos entraron a casa de Héctor Pérez, líder reclamante de tierras y miembro de esta comunidad, al parecer para intimidarlo o hacerle daño.

9. El viernes 31 de enero ingresó la IMCAR a autorizar el corte de madera ilegal dentro del territorio colectivo.

10. En el mes de abril fuimos notificados de una querella presentada por el señor Rubén

Darío Correa Marín, con fecha del 27 de diciembre de 2013 ante el Alcalde, encargado de Riosucio... en contra de Santander Ramos Magrovejo, Mario Castaño Bravo y José Bravo con el argumento de que estábamos ocupando por vías de hecho un predio del que supuestamente es propietario Jesús Vergara Díaz.

11. El 4 de septiembre la inspectora local de policía...vino para notificar la diligencia de desalojo que se realizará el 18 de septiembre del presente año.

Nosotros las familias nos parece injusto que el señor difunto Jesús Vergara Díaz, otorgara un poder de representación al señor Rubén Darío Correa Marín, con el fin de reclamar un predio que está dentro de nuestro territorio.

Además, declaramos que el señor Jesús Vergara Díaz no es habitante ancestral de nuestros territorios, pues las compras de tierras fueron realizadas durante la época de la violencia de la cual fuimos desplazados...».

Además, se incorporaron las actas de dos diligencias de lanzamiento por ocupación de hecho, llevadas a cabo el 1 de octubre de 2014, por la Inspectora Local de Policía y Tránsito de Riosucio, en los inmuebles denominados ALDEA No. 125 y ALDEA No. 226, ambos ubicados en la vereda La Madre, corregimiento de Campo Alegre jurisdicción de Riosucio, Departamento de Chocó, habitados por Mario y José Castaño Bravo y sus familias, y por Santander Ramos Magrovejo y su familia, respectivamente, todos miembros del Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó.

Oficio del 26 de diciembre de 2014²⁷, suscrito por la Directora del ICBF Regional Chocó, quien al interior del trámite incidental informó que la población ha retornado al territorio del Consejo Comunitario de la Larga y Tumaradó, sin acompañamiento del Estado. Y el informe de riesgo No. 012-14 A.I. del 10 de junio de 2014²⁸, suscrito por el Defensor Delegado para la Evaluación de Riesgos de la Población Civil como Consecuencia del Conflicto Armado – Director del Sistema de Alertas Tempranas –SAT-.

Ahora bien, el Defensor Delegado para los Derechos de la Población Desplazada presentó un «Documento en relación con la solicitud de Medidas cautelares para el territorio colectivo de La Larga y Tumaradó interpuesta por la Unidad de Restitución de Tierras 07 de noviembre de 2014²⁹», en donde se consignó lo siguiente:

«1.4. CONCLUSIONES SOBRE LA SITUACIÓN DE RIESGO:

Existe una situación de riesgo inminente, caracterizada por la existencia de amenazas, presión y/o intentos de cooptación de autoridades étnicas, líderes y comunidades, con el objetivo de incidir en los resultados de la caracterización y las demandas de restitución de tierras y territorios. Este riesgo se considera particularmente alto entre el momento actual y hasta la presentación de la demanda de restitución. Lo anterior, teniendo en cuenta la pretensión de los grandes ocupantes de mantener el control de la explotación sobre las tierras colectivas mediante el establecimiento de “alianzas comerciales” (o figuras similares), lo cual requiere como condición necesaria que “los empresarios” sean reconocidos como poseedores de buena fe por parte de las comunidades y de los jueces de restitución de tierras. Lograr ser reconocidos como poseedores de buena fe buscaría así mismo tener un impacto en los procesos penales que se siguen contra buena parte de los grandes ocupantes.

Existe riesgo de que se presenten amenazas generalizadas y acciones para generar terror, buscando que Consejos Menores, Juntas de Acción Comunal, líderes, autoridades étnicas y la población en general firme documentos en favor de presuntos despojadores, y que durante la Asamblea de cierre del proceso de caracterización de afectaciones territoriales se expresen en favor de determinadas personas, de manera que la demanda de restitución de derechos territoriales deje intacto el control sobre grandes porciones del territorio colectivo. Lo anterior resulta plausible teniendo en cuenta la situación de debilidad organizativa y el fuerte nivel de repoblamiento en el territorio colectivo de La Larga y Tumaradó.

El escenario de riesgo descrito se ve exacerbado por la débil o inadecuada presencia estatal. En tal sentido, la presencia de instituciones civiles del Estado se constituye en un factor de prevención respecto de vulneraciones a los derechos fundamentales de la población asentada en el territorio colectivo.

El insuficiente avance de los procesos penales por desplazamiento forzado, homicidio, despojo de tierras y amenazas, se constituye en el principal obstáculo para el normal desarrollo de los proceso de restitución de tierras y para el goce efectivo del derecho al territorio en aquellos casos en los cuales los proceso de restitución puedan llevarse a buen término³⁰».

Las evidencias atrás relacionadas, que fueron valoradas por Mario José Lozano Madrid, al momento de adoptar la decisión que se acusa de prevaricadora, revelan que las comunidades pertenecientes al Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó, estaban siendo objeto de las siguientes afrentas, entre muchas otras:

a. Desalojos, amenazas e intimidaciones por parte de personas ajenas al Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó, con el fin de generar terror e impedir nuevos retornos y reclamaciones;

b. Asesinatos selectivos;

c. Uso del ganado para acabar con los cultivos;

d. Corte indiscriminado de madera, con fines comerciales y presuntamente para ampliar áreas dedicadas a ganadería extensiva, causando serios daños medio ambientales;

e. Quemas y daños a las viviendas;

f. Abuso de autoridad;

g. Ofrecimiento de dineros para que algunas personas desistan de las reclamaciones;

Frente a este panorama, la Sala encuentra que, en efecto, resultaba razonable, necesario y urgente adoptar medidas cautelares dirigidas a proteger los derechos territoriales del Consejo Comunitario La Larga y Tumaradó, los cuales estaban siendo amenazados y vulnerados por la acción de particulares ajenos a dicha agremiación, incluso, en algunos casos, por determinadas autoridades.

En este punto debe reiterarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Decreto 4635 del 2011, las medidas cautelares para la protección de los derechos territoriales de las comunidades, resultan procedentes en caso de gravedad o urgencia, o cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, con el fin de evitar daños inminentes o para cesar el que se estuviere causando sobre los derechos de las comunidades víctimas y sus territorios.

En consecuencia, las medidas cautelares adoptadas por el funcionario investigado, esto es,

la suspensión de (i) las diligencias de lanzamientos y desalojos; (ii) la protocolización de cualquier negocio jurídico realizado sobre los predios que se encuentren en los territorios que componen el Consejo Comunitario de La Larga y Tumaradó; y, (iii) de los procesos que impliquen la legalización de predios que se encuentren en el área que comprende dicho Consejo; estaban dirigidas justamente a hacer cesar la vulneración de los derechos de estas comunidades afrodescendientes, de conformidad con las evidencias que fueron aportadas por los solicitantes.

Por otra parte, la Sala encuentra que las medidas cautelares decretadas resultaban idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto, de cara a la finalidad pretendida, que no era otra que garantizar los derechos territoriales que tiene esta comunidad afrodescendiente sobre tales terrenos, que les fueron adjudicados desde el año 2000; sin que, por otra parte, hasta ese momento se conociera la existencia de particulares con derecho de dominio sobre dicho territorio; por lo que la decisión no solo resulta razonable, sino además, conforme a la ley.

Incluso, agrega la Sala, aún en el caso de que existieran particulares que alegasen cualquier tipo de derechos respecto de dichos territorios, era pertinente y necesaria la medida cautelar, precisamente, porque dentro de lo que las entidades denunciaron como actos de perturbación se hallaban conductas dirigidas a poner en entredicho la propiedad de las comunidades afrodescendientes.

Huelga anotar que la medida cautelar no implica nada más que lo que su nombre consigna, vale decir, con ella no se decide provisional ni definitivamente acerca de la titularidad o cualquier tipo de derechos sobre los predios, sino que se busca evitar males mayores hasta tanto la autoridad judicial se pronuncie de fondo sobre ese particular.

Ello, cabe resaltar, en aras de la protección reforzada que por vía legal se otorga a las comunidades víctimas de despojo y desplazamiento.

En el marco de las consideraciones que anteceden, la Corte procederá a analizar puntualmente cada uno de los motivos de inconformidad manifestados por el apelante, con el propósito de ratificar el acierto en la decisión impugnada.

El apoderado de la víctima refiere que la preclusión de la investigación es precipitada, pues, antes de tomar una decisión en tal sentido resulta imprescindible que se alleguen los siguientes elementos materiales probatorios: (i) la actualización del expediente de restitución, hasta esta fecha; (ii) los audios de la reunión que celebraron las personas afectadas con la decisión, después de su proferimiento; (iii) toda la documentación que reposa en el juzgado que regenta el funcionario investigado y en las inspecciones de Policía, en donde consta lo que ocurrió después de la emisión de la decisión cuestionada; y, (iv) los testimonios de Jhon Jairo Delgado y José Augusto Rendón, abogados de la región del Urabá Antioqueño, conocedores de toda la problemática vivida por los «mal llamados retornados».

Cada uno de los elementos materiales probatorios que extraña la víctima, y que en su sentir se alzan de forzosa obtención, resultan impertinentes, para efectos de la apelación, porque no guardan relación directa ni indirecta con los fundamentos de la preclusión que, como ya quedó visto, se decretó al determinar que el auto interlocutorio del 12 de diciembre de 2014, no es manifiestamente contrario a la ley.

En efecto, las evidencias arriba enlistadas están relacionadas con los efectos que produjeron las medidas cautelares, es decir, con hechos posteriores al proferimiento de la decisión que se acusa de prevaricadora, pasando por alto que el examen de la ilegalidad de la providencia judicial calificada de manifiestamente contraria a la ley, no puede partir de «la perspectiva de la cual habría actuado quien lo investiga o juzga»³¹, sino del «derecho verdaderamente conocido y aplicado por el servidor judicial en su desempeño como tal... mediante una evaluación ex ante de su conducta»³².

Puesto de otra forma, «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»³³; ni mucho menos, respecto de los efectos que la determinación produjo, pues, el solo hecho de que una decisión genere consecuencias adversas para una de las partes o, incluso, un tercero, es insuficiente para predicar su manifiesta ilegalidad.

En esa misma línea de pensamiento, el impugnante señala que no se puede precluir la investigación sin que antes se aporte a la actuación el auto proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, el cual, negó la misma solicitud que había sido presentada por el Defensor Delegado para los Derechos de la Población Desplazada de la Defensoría del Pueblo, y por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas -URT-.

Además, asegura no comprender las razones por las cuales los peticionarios no le informaron al juez investigado la existencia de esa decisión. Para el impugnante, tal omisión revela que, como el Juez de Apartadó no accedió a sus pretensiones, lo que hicieron fue buscar en la ciudad de Quibdó un juez que sí accediera al pedimento: «de ahí las sospechas que nosotros le atribuimos a la decisión que tomo el juez denunciado, porque aquí hubo la escogencia de un juez que extrañamente si acoge las peticiones de los petentes (sic) cuando un juez de similar categoría los había denegado»

La evidencia que echa de menos el representante de la víctima, esto es, la decisión adoptada por el homólogo de Apartadó, resulta impertinente porque el juicio de legalidad de una decisión, a efectos de determinar si es manifiestamente contraria a la ley o no, deviene de un cotejo entre la decisión, sus fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios, y el ordenamiento jurídico; y no, como parece entenderlo el impugnante, entre la determinación y sus efectos, o entre ésta y otra adoptada por un juez homólogo, que no constituye precedente jurisprudencial.

Además, el hecho de que el Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Apartadó, haya resuelto la misma solicitud de manera diferente, no es razón suficiente para predicar la ilegalidad de la determinación adoptada por el funcionario judicial investigado. Por esa vía conjetural simplista, se podría llegar al aserto opuesto – ad absurdum-, consistente en que la negación de las medidas preventivas sería manifiestamente contraria a derecho, y, por ende, materializaría un prevaricato.

En este punto, debe recordarse que las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su complejidad o por su misma ambigüedad, admiten diversas interpretaciones u opiniones, no pueden considerarse como propias del prevaricato, pues en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución³⁴.

En efecto, que otro funcionario judicial resuelva de manera diferente un mismo asunto, no necesariamente puede estimarse mejor opción, o siquiera la única legalmente posible; ni mucho menos, significa un desacierto ostensible de la determinación que resulte contraria.

Una exigencia de este tipo, además, afecta de manera sustancial los principios de imparcialidad e independencia judicial.

Por último, dicha evidencia resulta impertinente porque Mario José Lozano Madrid, cuando profirió la decisión que se acusa de prevaricadora, no conocía que los petitionarios habían presentado la misma solicitud a su homólogo de Apartadó; ni mucho menos, la manera como éste último la había resuelto. Desconocimiento que descarta la existencia del presunto acuerdo entre los solicitantes y el funcionario judicial investigado, para adoptar dicha determinación.

Por otra parte, el apoderado de la Inmobiliaria ASA S.A. –víctima-, refiere que el funcionario judicial investigado, al emitir el auto interlocutorio del 12 de diciembre del 2014: (i)

desconoció la resolución 2805 del 22 de noviembre de 2000, que excluyó los territorios de los particulares, de aquellos que le fueron adjudicados al Consejo Comunitario de La Larga y Tumaradó; y, (ii) protegió a simples invasores, que no hacen parte del Consejo Comunitario de La Larga y Tumaradó.

Tales afirmaciones resultan contrarias a la verdad procesal porque, por un lado, para el momento en que Mario José Lozano Madrid adoptó la decisión cuestionada, ignoraba la existencia de particulares con título de propiedad sobre alguna porción de dicho terreno; y, por el otro, la decisión estuvo encaminada a proteger a las colectividades que pertenecen al Consejo Comunitario de La Larga y Tumaradó, con base en la información que fue suministrada por el Defensor Delegado para los Derechos de la Población Desplazada de la Defensoría del Pueblo y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas -URT-.

Por lo expuesto, el auto del 12 de diciembre del 2014, por medio del cual el Dr. Mario José Lozano Madrid, decretó unas medidas cautelares a favor del Consejo Comunitario de La Larga y Tumaradó, no es manifiestamente contrario a la ley, por lo que la conducta que aquí se investiga es objetivamente atípica, razón por la cual se confirmará la decisión impugnada.

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

R E S U E L V E

CONFIRMAR el auto proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, el 31 de julio de 2017, por medio del cual se precluyó la investigación a favor del Dr. Mario José Lozano Madrid, por el presunto delito de prevaricato por acción.

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 A folios 407 y 408, cuaderno principal 3 de fiscalía.
- 2 A folios 446 a 452, cuaderno principal 3 de fiscalía.
- 3 A folios 453 a 463, cuaderno principal 3 de fiscalía.
- 4 A folios 490 y 491, cuaderno principal 3 de fiscalía.
- 5 A folio 513, cuaderno principal 3 de fiscalía.
- 6 A folios 1 a 3, carpeta del tribunal.

- 7 A folios 14 y 15, carpeta del Tribunal.
- 8 A folios 23 a 32, carpeta del Tribunal.
- 9 A partir del record 03:95.
- 10 A partir del record 58:44.
- 11 A partir del record 1:12:41.
- 12 A partir del record 1:17:13.
- 13 CSJ SP14999-2014.
- 14 Ver la denuncia a folios 1 a 32, cuaderno principal 1 de la Fiscalía.
- 15 A folio 1, cuaderno principal 1 de la Fiscalía.
- 16 A folios 1 a 5, cuaderno de anexos 1 A.
- 17 A folio 4, cuaderno anexo 1 A.
- 18 A folios 1 a 18, cuaderno anexo 2 A.
- 19 A folios 4 y 5, cuaderno anexo 2 A.
- 20 Ver a folios 20 a 25, 52 a 60, cuaderno anexo 2 A.

21«Trámite de las medidas cautelares. Las autoridades de las comunidades, sus representantes, el Ministerio Público y la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas podrán solicitar en cualquier momento las medidas cautelares, independientemente de la focalización de que trata el artículo

111 del presente decreto y de que haya o no un proceso de restitución en trámite.

Cuando el Juez Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras reciba la solicitud de adopción de medidas cautelares por parte de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o el Ministerio Público procederá a darle curso inmediato, notificando al Ministerio Público y dictando las órdenes pertinentes a las entidades competentes, según la medida cautelar adoptada, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

En el evento que el juez de restitución niegue las medidas cautelares solicitadas, podrán interponerse los recursos de reposición y apelación dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación. Estos serán resueltos en el término de diez (10) días hábiles».

22 A folios 44 a 49, cuaderno anexo 1 B.

23 A folios 12 a 17, cuaderno anexo 1 B.

24 Estos hechos fueron renunciados también el 19 de enero de 2014. A folios 49 a 52, cuaderno anexo 1 B.

25 A folios 129 a 134, cuaderno anexo 1 B.

26 A folios 140 a 144, cuaderno anexo 1 B.

27 A folio 154, cuaderno anexo 1 B.

28 A folios 56 102, cuaderno anexo 3 A.

29 A folios 251 a 263, cuaderno anexo 3 B.

- 30 A folios 261 y 262, cuaderno anexo 3 B.
- 31 CSJ SP, 28 may. 2008, rad. 25.658. Citada en CSJ SP, 24 jul. 2012, rad. 38.187.
- 32 CSJ SP 17 jun 2009, Rad. 30748. Citada en CSJ AP, 4 feb. 2015, rad. 44.879.
- 33 CSJ AP, 11 mar. 2015, rad. 44.507.
- 34 CSJ SP, 23 de febrero de 2006, Rad. 23.901.