

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

SP583-2018

Radicación n.º 49334

(Acta n.º 72)

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

La Corte resuelve la apelación formulada por el defensor del procesado dr. Arsenio de Jesús Valoyes Pino contra la sentencia del 13 de octubre de 2016, por medio de la cual el Tribunal Superior de Quibdó lo condenó en primera instancia por el delito de prevaricato por acción y lo absolvió por el de prevaricato por omisión.

II. EPISODIO FÁCTICO

En el proceso ejecutivo singular, promovido por Salud Chocó E.S.E. contra Selvasalud E.P.S., radicado en el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó bajo el número 2010-00179, el funcionario judicial a cargo dr. Arsenio de Jesús Valoyes Pino profirió con un precario sustento los autos interlocutorios números 3529 del 23 de noviembre de 2010 y 587 del 21 de febrero de 2011, a través de los cuales embargó los dineros de la E.P.S. demandada, no obstante que el representante de esta última informó al despacho que Selvasalud E.P.S. era objeto de una intervención forzosa administrativa dispuesta por la Superintendencia Nacional de Salud, en Resolución n.º 1271 del 28 de julio de 2010. Por lo anterior, la entidad

demandada promovió el incidente de desembargo, a través de peticiones que el funcionario se abstuvo de resolver en los términos en que lo dispone la Ley 270 de 1996 y el Código de Procedimiento Civil.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. El 11 de julio de 2014, ante el Juzgado 1.º Penal Municipal con función de control de garantías de Quibdó, la fiscalía le imputó al dr. Arsenio de Jesús Valoyes Pino los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión en concurso (art. 413 y 414 del C. Penal), cargo que aquel no aceptó.

El escrito de acusación fue radicado el 13 de agosto siguiente; la audiencia de su formulación, en los términos reseñados en precedencia y con asistencia del representante judicial de la víctima -Selvasalud E.P.S.-, acaeció ante el Tribunal Superior de Quibdó el 18 de septiembre de 2014. La audiencia preparatoria, en la que se realizaron estipulaciones, tuvo lugar el 22 de junio de 2016. El juicio oral se inició el 4 de agosto y finalizó el 14 de septiembre de 2016 con el anuncio del sentido condenatorio del fallo respecto del delito de prevaricato por acción, y absolutorio por el de prevaricato por omisión.

2. Mediante sentencia de primer grado del 20 de octubre de 2016, la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó condenó al dr. Arsenio de Jesús Valoyes Pino a las penas principales de 60 meses de prisión, multa equivalente al valor de 95,827 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término de 88 meses, como autor del delito de prevaricato por acción, al tiempo que lo absolvió por el delito de prevaricato por omisión. Adicionalmente, le negó el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

Contra la decisión condenatoria, el defensor del procesado formuló el recurso de apelación.

IV. DECISIÓN RECURRIDA

Luego de reseñar las características del delito de prevaricato y el alcance de esta clase de conductas, en particular lo referente a lo que se entiende por manifiestamente contrario a la ley, y la falta de justificación interna y externa de la decisión prevaricadora, el Tribunal recuerda que mediante el auto 3529 de 2010 el entonces juez Valoyes Pino dispuso el embargo de \$1.673.000.000 del título judicial número 2010123, dentro del proceso número 2009-00308 promovido contra Selvasalud EPS y adelantado por el Juzgado 1.º Civil del Circuito de Quibdó. A través del auto número 587 de 2011 ordenó el embargo de la misma suma, de los depósitos que tuviere la citada EPS en sus cuentas bancarias.

El a quo señala que efectivamente el procesado incurrió en la conducta que se le atribuye, pues realizó conductas manifiestamente contrarias a la ley como consecuencia de emitir las citadas providencias en el trámite del proceso ejecutivo número 2010-00179, y eludir la suspensión del citado proceso y el levantamiento del embargo de los dineros de la EPS.

Apoya la anterior conclusión en que la prueba demuestra que el hoy procesado conoció y le dio trámite al incidente de desembargo promovido por la entidad ejecutada, no obstante que el entonces juez civil asegurara en el juicio que no le había dado trámite alguno a dicho incidente. Adicionalmente, está probado que el dr. Valoyes Pino sabía que la EPS estaba siendo objeto de intervención forzosa, pues así se lo comunicó en varias oportunidades el representante legal de la entidad. Sin embargo, los autos cuestionados no hacen referencia a estas dos circunstancias, lo que el hoy procesado justifica en que no era procedente el levantamiento del embargo, criterio jurídico que no quedó plasmado en los aludidos autos, y que ahora aquel trae a posteriori.

En todo caso, agrega el a quo, las exculpaciones rendidas por el procesado en el juicio son manifiestamente inconsistentes, pues lo cierto es que antes de dictar las providencias cuestionadas sabía que ya había sido propuesto el incidente de desembargo, y solamente le

dio trámite cuando fue notificado de una acción de tutela formulada por Selvasalud, “explicación incoherente con un argumento mendaz para justificar un acto contrario a derecho, acudiendo al expediente de disparidad de criterios, máxime en alguien de la experiencia y formación académica del procesado”.

El entonces juez pretermitió el trámite incidental con el fin de mantener los embargos. Fue así como se materializó la conducta de prevaricato por acción, esto es, con la expedición inmotivada y manifiestamente arbitraria de los autos números 3529 y 587 que ordenaban el embargo de los dineros de la EPS, aun conociendo el funcionario la situación de intervención forzosa de la entidad de salud y las peticiones de levantamiento de las medidas cautelares.

Las mencionadas determinaciones carecen de una motivación que permita ver las razones por las que el juez consideraba que se ajustaban a derecho; solamente tras ser cuestionado sobre la legalidad de su actuación trajo como explicación un equívoco en la solicitud de desembargo y un criterio jurídico sobre las consecuencias de la intervención forzosa para administrar o liquidar.

En cuanto a la tesis defensiva, según la cual no existe norma que riña con la conducta del hoy procesado, el Tribunal indica que la toma de posesión guarda similitudes con el proceso concursal, permite a los acreedores satisfacer sus créditos y cumplir los fines de la entidad intervenida; por lo anterior, los procedimientos de ambas figuras se combinan, siempre y cuando no se opongan a los citados objetivos, tal como lo establece el artículo 22 de la Ley 510 de 1999, sobre toma de posesión de las entidades vigiladas por la Superintendencia de Salud.

Tras reseñar el artículo 22 de la Ley 510 de 1999, que se refiere a las medidas que se adoptan como consecuencia de la intervención forzosa con fines de administración y liquidación (art. 23 del mismo estatuto), aprecia que en cualquiera de los dos casos la

consecuencia es la suspensión de los procesos ejecutivos en curso -a los que se les aplicarán los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995- y la cancelación de los embargos decretados antes de la toma de posesión.

El a quo admite por un momento que el tema pudo no ser pacífico antes de la Ley 510 de 1999, pero ello no aplica para este caso porque el entonces juez Valoyes Pino tramitó, al menos desde 2008, un proceso similar -El Kilate contra Dasalud- con ocasión del cual pudo conocer el tema, por lo que sabía que tenía que proceder conforme el art. 22 de la Ley 510 de 1999 o, en su defecto, resolver el incidente de desembargo, lo que no hizo, como tampoco explicó las razones para ello, aun cuando tenía conocimiento de la intervención forzosa y de la solicitud de desembargo. Por el contrario, agrega, emitió sentencia en la que ordenó seguir adelante con la ejecución y embargar los recursos de la entidad demandada.

Añade que el dolo está determinado a partir de las infundadas explicaciones a posteriori para justificar una providencia caprichosa, pues el criterio jurídico adoptado ha debido quedar en la decisión, de modo que se pudiera establecer si se trata de una disparidad de criterios, no constitutiva de arbitrariedad manifiesta.

Por último, el Tribunal desestima el prevaricato por omisión, pues la conducta consistente en haberse abstenido el hoy procesado de resolver el incidente de desembargo, con fundamento en una tergiversada interpretación de las diferencias entre intervención para administrar y para liquidar, no es un hecho aislado sino el efecto del prevaricato por acción, de suerte que su imputación junto a esta última conducta configura un doble juzgamiento.

V. EL RECURSO

El defensor del procesado formula, en síntesis, dos argumentos o “anotaciones”: a través del primero sostiene que las decisiones que el Tribunal califica de prevaricadoras, por violación de los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995 y Ley 510 de 1999, en realidad no lo son, pues las citadas normas fueron derogadas por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006.

A través del segundo, alega que no se configuró el dolo, pues el tema sobre el que versaban las decisiones supuestamente prevaricadoras es complejo, de modo que no son manifiestamente contrarias a derecho.

Anotación primera

El recurrente discrepa de la decisión del Tribunal, según la cual los autos números 3529 del 23 de noviembre de 2010 y 587 del 21 de febrero de 2011, dictados por el entonces juez civil municipal de Quibdó Valoyes Pino en el proceso ejecutivo número 2010-00179, promovido por Saludchocó ESE, fueron inmotivados y estaban destinados a afectar indebidamente con embargo y secuestro los dineros de la entidad demandada Selvasalud EPS, y que lo que ha debido decidir el entonces servidor judicial era suspender el proceso ejecutivo conforme los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995 y 22-d de la Ley 510 de 1999, en razón a que la entidad de salud demandada estaba siendo objeto de una intervención administrativa.

Dice que las citadas providencias guardaban congruencia con lo solicitado por la entidad demandante Salud Chocó, y el despacho del juez civil accedió a ellas tras encontrar que se cumplían los requisitos legales. Añade que fue por sustracción de materia que no se motivaron las decisiones aludidas, es decir, porque durante el trámite del incidente de desembargo la parte demandada obtuvo a su favor una sentencia de tutela que obligó al funcionario judicial a suspender el proceso ejecutivo y suspender las medidas cautelares. Las providencias se motivaron conforme lo solicitado por la entidad ejecutante.

Asegura que la tesis del Tribunal, conforme la cual los aludidos autos fueron arbitrarios e inmotivados y por esto mismo impidieron la impugnación, no es más que una suposición; señala que el expediente no ingresó al despacho para ser resuelto el incidente, en atención a lo dispuesto en los artículos 107, 108, 120, 124 y 137 del C de P. C.

Añade que si bien es cierto que según el art. 137 del C. de P. C. mientras no se haya

resuelto el incidente de desembargo no se puede dictar la sentencia, tal como lo acogió el Tribunal, no lo es menos que esa regla no opera frente a los incidentes que, como en este caso, se relacionan directamente con la medida cautelar de embargo y secuestro, sino -asegura- solamente cuando el incidente afecta el proceso, “razón por la cual consideramos que era procedente dictar la sentencia, como en efecto se hizo”.

Previa alusión a la figura de la derogatoria de las normas de que trata la Ley 153 de 1887, y a las sentencias de constitucionalidad C-901 de 2011 y C-159 de 2004, recuerda que el juicio de responsabilidad se fundó en que el entonces juez Valoyes Pino, de manera arbitraria, caprichosa y contraria a derecho, dictó los autos números 3529 de 2010 y 587 de 2011 con violación de los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, y artículo 22, literal d, de la Ley 510 de 1999.

Explica que la Ley 222 de 1995 se refiere a los procesos concursales de empresas en liquidación; pero en aquella época, cuando se dictaron los autos de embargo cuestionados, la entidad Selvasalud EPS no se encontraba en proceso concursal o de liquidación, evento en el cual cabría la aplicación de los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995. Le extraña que el a quo hubiera calificado de prevaricadora la conducta del hoy procesado cuando lo cierto es que las citadas normas habían sido derogadas por la Ley 1116 de 2006.

Luego de transcribir los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, agrega que la Ley 510 de 1999 fue modificada por la Ley 676 de 2001, que se refiere al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Argumenta que el art. 22-d de la Ley 510 de 1999 indica que a los procesos ejecutivos se aplicarán, en lo pertinente, los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, y asegura que estos últimos artículos fueron derogados por la Ley 1116 de 2006; por tanto, en este caso el juez procesado no debía aplicar dichas normas.

Reseña que la Ley 1116 de 2006 desarrolla el régimen de insolvencia empresarial; en su art. 3.º excluye las entidades promotoras y prestadoras del servicio de salud, como es el

caso de Selvasalud EPS que se rige por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y es controlada por la Superintendencia de Salud.

Concluye que no cabe predicar delito de prevaricato en la conducta del juez Valoyes Pino por desconocimiento del art. 22-d de la Ley 510 de 1999, y artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, pues -insiste- estas normas fueron derogadas expresamente por el art. 126 de la Ley 1116 de 2006. Indica que con acierto la Ley 1116 excluyó a entidades como Selvasalud del tratamiento que la ley le asigna a las entidades financieras.

Sostiene que el Tribunal incurrió en un análisis simplista, que ha debido realizar una interpretación sistemática de toda una serie de normas, y que el tema de la intervención forzosa era complejo. Agrega que las conclusiones del a quo violan reglas de la experiencia, pues en casos como este hay que estructurar la decisión sobre una interpretación sistemática, y no es posible revivir una norma derogada ni afirmar que en la toma de posesión para administrar o para liquidar es imperativo suspender los procesos de ejecución, o que estas dos clases de intervención son iguales. Además, el Tribunal cercenó las atestaciones del procesado, mediante las cuales explicó la actuación que adoptó como juez en el trámite del proceso ejecutivo.

Por todo lo anterior, el Tribunal ha debido reconocer la duda probatoria.

Anotación segunda

El impugnante critica que el a quo apreciara que la conducta del entonces servidor judicial, al proferir los autos 3259 de 2010 y 587 de 2011, violó flagrantemente la ley.

Dice al respecto que el origen de dichas decisiones fue la solicitud de la parte ejecutante y el principio de congruencia, y que su motivación solamente podía referirse a lo que fue materia de la solicitud, esto es, acceder o no a la solicitud de decretar las medidas cautelares de embargo. Asegura que las citadas decisiones fueron precedidas de un acto de

legalidad, razón por la cual la conducta del entonces funcionario judicial es atípica.

Alega el apelante que la conducta de su asistido no fue manifiestamente contraria a la ley, como lo exige el tipo penal y la jurisprudencia de la Corte; enfatiza en la independencia de los jueces para adoptar sus decisiones y en su facultad para interpretar la ley, evaluar los elementos de juicio y seguir su propio criterio, frente a lo cual no se configura quebrantamiento alguno del orden jurídico. Dice que su asistido “se comportó dentro de una misma línea dialéctica frente al tema de medidas cautelares en procesos donde formaran parte entidades que se encontraran en intervención forzosa para administrar, aduciendo posturas jurídicas claras, no solamente consignadas en el proceso ejecutivo 2010-00179, sino en otros procesos de esta misma naturaleza”, entre ellas el caso de Dasalud Chocó, en el que la actuación fue precluída a favor de su asistido.

Insiste en que en el presente caso “la normatividad frente al tema de marras es oscura y no obstante a ello el Tribunal no valoró el estudio de interpretación sistemática que dadas las circunstancias se demandaba, y requiere que el operador jurídico fije su sentido y alcance, ya sea mediante la integración de otros ordenamientos o el apoyo de fuentes”.

Argumenta que la jurisprudencia ha dicho que cuando se imputa el prevaricato no es necesario examinar si la interpretación dada a las normas que sustentan la determinación fueron o no correctamente aplicadas, sino verificar si el funcionario dictó una providencia manifiestamente ilegal, si viola arbitrariamente el derecho ajeno o hacer decir a la ley lo que no dice, y si el tema es complejo o la norma “por su confusa redacción admite interpretaciones discordantes”, o la interpretación es equivocada o desafortunada, no se puede hablar de una violación manifiesta o protuberante.

De las autos 3529 de 2010 y 587 de 2011, que embargan los bienes de Selvasalud y emiten los correspondientes mandamiento de pago, se puede apreciar que no son manifiestamente ilegales, y si son equivocados no configuran prevaricato, por lo que la conducta es atípica.

Insiste en que su asistido no podía incurrir en prevaricato si los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995 y Ley 510 de 1999 habían sido derogados, lo que el a quo ha debido tener en cuenta.

Aduce que no se configura el dolo y, en consecuencia, el tipo subjetivo del prevaricato, pues el servidor judicial explicó las razones que tuvo para emitir las providencias, de modo que la conducta se torna atípica.

Reprocha que la sentencia del Tribunal incurre en violación directa, por exclusión evidente, de la Ley 1116 de 2006, conforme el numeral primero del artículo 181; de haber aplicado dicha norma, la decisión del a quo habría sido la opuesta. Así, según el análisis elaborado en el recurso, el defensor sostiene que el entonces juez Valoyes Pino, al proferir los mandamientos de pago contra Selvasalud, actuó en ejercicio de una función constitucional, por lo que su conducta es atípica.

El apelante le pide a la Corte que revoque la providencia impugnada y, en su lugar, absuelva al procesado.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. A esta Colegiatura le asiste la competencia para resolver de fondo el asunto propuesto a su consideración, pues se trata de resolver el recurso de apelación formulado contra la sentencia emitida en primera instancia por el Tribunal Superior de Quibdó, Corporación de la cual la Corte es su superior jerárquico (artículo 32, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004).

2. En lo que tiene que ver con el delito de prevaricato por acción -y previo a abordar el análisis del caso concreto- conviene señalar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal tiene dicho (CSJ, SP, sentencia de segunda instancia del 10 de agosto de 2010, rad. 34175) que para que se materialice la conducta punible de prevaricato por acción se requiere una resolución, dictamen o concepto -en este caso, los autos números 3529 del 23

de noviembre de 2010 y 587 del 21 de febrero de 2011, destinados a afectar con embargo y secuestro los dineros de la entidad demandada en un proceso ejecutivo– manifiestamente contrario a la ley, es decir, que su contenido torna notorio, sin mayor dificultad, la ausencia de fundamento fáctico y jurídico y su contradicción con la normatividad, rompiendo abruptamente el deber de sujeción al imperio de la ley (artículo 230 de la [Constitución Política](#)), que debe guiar la actividad de todo servidor público.

Tal situación se presenta, por ejemplo, cuando las decisiones se sustraen sin argumento alguno del texto de preceptos legales claros y precisos, o cuando los planteamientos invocados para ello no resultan de manera razonable atendibles en el ámbito jurídico, entre otros casos, por responder a una palmaria motivación sofística, grotescamente ajena a los medios de convicción o por tratarse de una interpretación contraria al nítido texto legal.

Con un tal proceder debe advertirse la arbitrariedad y capricho del servidor público que adopta la decisión, en cuanto producto de su intención de contrariar el ordenamiento jurídico, sin que, desde luego, puedan tildarse de prevaricadoras las providencias por el único hecho de exponer un criterio diverso o novedoso y, de manera especial, cuando abordan temáticas complejas o se trata de la aplicación de preceptos ambiguos, susceptibles de análisis y opiniones disímiles (CSJ, SP, sentencias de segunda instancia del 8 de octubre de 2008, rad. 30278 y del 18 de marzo de 2009, rad. 31052).

Es también necesario indicar que respecto de la apreciación de las pruebas, o el fundamento de criterios jurídicos, no es suficiente con la posibilidad de hallar otra lectura de aquellos, en cuanto es menester que la tenuta como prevaricadora resulte contundentemente ajena a las reglas de la sana crítica al momento de ponderar los medios probatorios, de manera que denote capricho y arbitrariedad de quien así procede (CSJ, SP, sentencia de segunda instancia del 23 de febrero de 2006, rad. 23901).

3. Ahora bien, luego de trasladar los lineamientos precedentes al caso presente, se

concluye que en verdad la prueba demuestra que las citadas providencias, dictadas por el entonces Juez Primero Civil Municipal de Quibdó dr. Arsenio de Jesús Valoyes Pino, son prevaricadoras, pues carecen de una debida fundamentación, de la cual se pueda emitir un juicio de razonabilidad, al tiempo que resultan contrarias a la ley y al entendimiento que sobre el asunto tenía el entonces servidor judicial.

3.1. Véanse los antecedentes procesales que precedieron el proferimiento de las providencias que se califican de irregulares:

Se sabe, en primer lugar, que el 24 de mayo de 2010 la E.S.E. Salud Chocó formuló demanda ejecutiva singular contra Selvasalud EPS por valor de \$1.673.000.000, la cual fue radicada bajo el número 2010-0179, actuación cuyo conocimiento le correspondió al Juez Primero Civil Municipal de Quibdó, dr. Arsenio de Jesús Valoyes Pino.

Asimismo, se tiene que dicho funcionario, en auto del 20 de mayo de 2010, emitió el auto interlocutorio n.º 1542, mediante el cual resolvió: “librar mandamiento de pago por vía ejecutiva a favor del demandante Empresa Social del estado Saludchocó en Liquidación, representado por quien haga sus veces, y actúa en calidad de apoderado la Dra. Stella Palacios Chaverra, para el cobro judicial, del demandado Selvasalud S.A. E.R.S. E.P.S., por las siguientes sumas que a continuación se relacionan”. Esta providencia obra en la estipulación n.º 3, que contiene las actuaciones que integran el proceso ejecutivo 2010-00179.

De igual manera, se tiene que mediante la Resolución n.º 1642 de 2010, emitida por la Superintendencia Nacional de Salud, se ordenó la toma de posesión de bienes, haberes y negocios, y la intervención forzosa administrativa de la entidad Selvasalud EPS, conforme el artículo 24 de la Ley 510 de 1999, con el fin de superar el déficit de afiliados y garantizar la efectiva prestación del servicio de salud. Dichas antecedentes están plasmados en la sentencia de tutela número 0192 del 29 de agosto de 2011, proferida por el Juzgado Civil

del Circuito de Quibdó (evidencia número 1 de la fiscalía).

Dentro del proceso ejecutivo número 2010-00179, introducido a esta actuación como estipulación probatoria n.º 3, la apoderada de la parte demandante Salud Chocó E.S.E., mediante escrito del 22 de noviembre de 2010, solicitó al Juez 1.º Civil Municipal de Quibdó “el embargo del título judicial n.º 2010123 del proceso radicado 2009-308 cursante en el Juzgado Civil del Circuito a favor del proceso de la referencia (2010-179)”.

En consecuencia, el 23 del mismo mes y año, el titular del citado despacho, dr. Arsenio de Jesús Valoyes Pino, emitió el auto interlocutorio nº 3529, cuyo texto completo el siguiente:

“En escrito dirigido a este juzgado por el apoderado del demandante, solicita el embargo y retención del título Nº 2010123, título este que corresponde al demandado dentro del proceso ejecutivo promovido en el Juzgado Civil del Circuito y radicado con el Nº 2009-00308”.

“El artículo 543 del C.P.C., que se refiere a la persecución en un proceso civil de bienes embargados en otro, preceptúa: ‘quien pretende perseguir ejecutivamente en un proceso civil bienes embargados en otro proceso y no quiera o no pueda promover la acumulación de ellos, podrá pedir el embargo de los que por cualquier causa se llegaren a desembargar y el del remanente del producto de los embargados...’.”

“Como el escrito presentado por la apoderada del demandante reúne todos los requisitos, el juzgado estima procedente la solicitud, en consecuencia”,

“RESUELVE”

“1- Decretar el embargo del Título Judicial Nº 2010123 descontado al demandado, SELVA SALUD E.P.S., dentro del proceso que se promueve en el Juzgado Civil del Circuito de esta ciudad y radicado con el Nº 2009-00308, limitando dicho embargo a la suma de mil

seiscientos setenta y tres millones de pesos”.

“2. Ofíciase en tal sentido al señor Juez Civil del Circuito de esta ciudad.

“Notifíquese y cúmplase”

“Arsenio de Jesús Valoyes Pino”

“Juez”

Posteriormente, el 18 de febrero de 2011, la apoderada de la demandante solicitó al mismo despacho judicial “decretar el embargo y retención de los derechos, bienes, créditos remanentes y todo lo que por cualquier concepto tenga o llegare a tener el ente demandado en la cuenta de ahorro n.º 453-5933180-4 de Bancolombia, a favor del proceso referenciado (2010-179)”.

En respuesta, el 21 de febrero, el despacho del juez civil dr. Valoyes Pino profirió el auto interlocutorio n.º 587, cuyo tenor es el siguiente:

“Como se ha presentado un documento que es título ejecutivo en un proceso de cuantía promovido por las partes anotadas en la referencia (ejecutivo de: ESE Salud Chocó contra Selvasalud); y el escrito en el cual se solicitan medidas reúne los requisitos de ley, además el mandamiento de pago se encuentra debidamente notificado y ejecutoriado, por lo anterior el Juzgado Primero Civil Municipal,

“RESUELVE”

“Decrétase el embargo y retención de los saldos bancarios en cuentas 453-5933184-0, cualquier otro título que tenga el ejecutado en los Bancolombia limitándolo a la cantidad de un mil seiscientos setenta y tres millones de pesos (\$1.673.000.000)”.

“Líbrense los oficios necesarios”.

“Notifíquese y cúmplase”

“Arsenio de Jesús Valoyes Pino”

“Juez”

3.2. Tal es el contenido de las providencias números 3529 del 23 de noviembre de 2010 y 587 del 18 de febrero de 2011 emitidas por el entonces Juez Primero Civil Municipal de Quibdó; a las claras se observa que prácticamente carecen de motivación, pues el primero da cuenta de la presentación de una solicitud de embargo, transcribe un artículo del C. de P. C. y, sin consideraciones adicionales ni discusión jurídica de ninguna especie, concluye que se cumplen los requisitos reseñados en la norma; en consecuencia, ordena el embargo solicitado.

El segundo, más parco aun, menciona la presentación de un título ejecutivo, dice que el escrito presentado reúne los requisitos de ley, y ordena el embargo requerido.

Prácticamente ningún razonamiento ofrecen los citados autos, como no sea la enunciación de unos hechos procesales que por sí mismos a nada conducen.

Ninguna alusión se hizo en las mencionadas providencias -que más se asemejan materialmente a autos de sustanciación- al incidente de desembargo promovido por la entidad demandada Selvasalud E.P.S., la cual era para entonces conocida, y lógicamente ameritaba un pronunciamiento.

La petición de desembargo fue promovida por la agente especial de Selvasalud E.P.S. el 26 de agosto de 2010, esto es, tres meses antes de la emisión del auto 3529 del 23 de noviembre siguiente, e ingresó al despacho el 15 de septiembre del mismo año; el 13 del mismo mes, el juez Valoyes Pino corrió traslado del incidente a la parte demandante.

Adicionalmente, en escrito del 26 de octubre de 2010 (que obra como parte de la estipulación nº 3) la parte demandada le comunicó al Juez Primero Civil Municipal de Quibdó que Selvasalud E.P.S. se encontraba en intervención forzosa administrativa, conforme la Resolución n.º 1642 del 1.º de octubre de 2010, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, la cual fue anexada al proceso civil ejecutivo.

En tal virtud, el agente de Selvasalud EPS le solicitó al despacho: “decretar la terminación de los procesos en contra de la entidad Selvasalud E.P.S, en intervención forzosa,, en observancia a los determinado en el decreto ley 254 de 2000 que en su contenido textual dispone: ‘Artículo 6.º Funciones del liquidador... d) dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiendo que debe acumularse al proceso de liquidación y no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador’”.

Dichos documentos -el memorial del 26 de octubre de 2010 y la mencionada Resolución n.º 1642- pasaron al despacho del Juez Primero Civil Municipal de Quibdó el 17 de noviembre de 2010, como consta en la actuación procesal que conforma la estipulación número 3.

Ahora bien, no obstante los antecedentes procesales reseñados, el funcionario judicial, frente a la petición de desembargo formulada por representante de Selvasalud se limitó a darlo por notificado del mandamiento de pago en auto del 20 de enero de 2011 y, adicionalmente, en sentencia del 16 de febrero siguiente, que obra también en la documentación que conforma la estipulación número 3, dispuso “seguir adelante con la ejecución”, con lo que claramente omitió el deber de resolver en primer lugar la solicitud de desembargo, medida cautelar que -recuérdese- había sido impuesto en los autos 3529 del 23 de noviembre de 2010 y 587 del .21 de febrero de 2011, los cuales adolecieron casi por completo de sustento jurídico.

Que el asunto relativo al levantamiento del embargo de dineros pertenecientes a entidades de salud en estado intervención forzosa debía ser estudiado, se desprende no solamente de los antecedentes procesales reseñados en precedencia, sino además del hecho de que el entonces servidor judicial, en los años 2007 y 2008, ya había tramitado al menos un caso en igual sentido; fue así que, como Juez Segundo Civil Municipal de Quibdó, tuvo a su cargo el proceso ejecutivo de Jaime Trujillo contra Dasalud en el que acaecieron situaciones muy similares a las que aquí se estudian; en aquel proceso, el funcionario judicial dispuso, en auto del 8 de febrero de 2008, “ordenar la suspensión del presente proceso por consiguiente el levantamiento de las medidas cautelares... ordena la devolución de los dineros retenidos al demandado si los hubiere, para ser consignadas a la cuenta de donde provienen”.

Los antecedentes de este último caso constan en la resolución del 8 de marzo de 2014, emitida por una fiscal delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá (evidencia n.º 1 de la defensa, introducida en el juicio el 18 de agosto de 2015), decisión que si bien es cierto dispuso la preclusión de la actuación por otras razones, en todo caso de ella se desprende que el funcionario judicial conocía el manejo y trámite de esta clase de asuntos.

Si bien es cierto que el procesado, en la declaración que rindió en el juicio oral el 18 de agosto de 2015, alegó desconocimiento del incidente de levantamiento de embargo, errores generados en la falta de presentación personal de alguna solicitud, una supuesta diferencia en el trámite que se debe impartir cuando la intervención tiene por objeto la administración o la liquidación, o bien la emisión de un fallo de tutela que haría inútil resolver el incidente, nada de esto es suficiente para desestimar que en verdad aquel conocía lo improcedente de la medida de embargo respecto de los recursos de la EPS que se encuentran en estado de intervención forzosa administrativa, o bien su deber de sustentar debidamente la decisión que resolviera –en cualquiera de los sentidos posibles– el incidente de desembargo; todas aquellas razones que el procesado planteó para justificar las decisiones cuestionadas han debido ser plasmadas en ellas.

Lo cierto es que los autos 3529 del 23 de noviembre de 2010 y 587 del 21 de febrero de 2011 carecen casi por completo de motivación: en ellos ninguna argumentación consta sobre las justificantes alegadas por el procesado en el juicio.

En este sentido, la Corte debe decir que la motivación, cuya precariedad conduce a configurar una decisión de hecho y, por lo tanto, prevaricadora no es otra que la que se extrae de ella misma. No puede admitirse que las justificantes alegadas posteriormente, por fuera del proceso, por quien emitió la decisión se entiendan incorporadas a esta.

Por tanto, no resulta de recibo la tesis exculpatoria traída por la defensa en la primera parte de la apelación, y por el procesado en su testimonio rendido en el juicio, según la cual el entonces Juez Primero Civil Municipal de Quibdó tenía razones válidas para disponer el embargo de los dineros de la EPS y, al mismo tiempo, para abstenerse de resolver el incidente de desembargo, pues lo cierto es que en el sustento de los citados autos del 23 de noviembre de 2010 y 21 de febrero de 2011 no se observa ninguna reflexión ni tesis dialéctica como las que ahora se pretenden hacer valer.

Sobre esta clase de postura defensiva, la Corte tiene dicho que resulta exótico y contrapuesto al principio de razón suficiente que rige el razonamiento judicial, admitir como sustento de una providencia las explicaciones que su autor brinde a posteriori en una diligencia de descargos, en la que, ahora sí prevalido de los argumentos que no expresó en la decisión irregular, se enfrenta al cuestionamiento de su responsabilidad por la posible ilegalidad de dicha determinación (CSJ, SP, sentencia de segunda instancia del 10 de abril de 2013).

3.3. Irrelevante resulta, entonces, dilucidar en esta sede -como se esfuerza en hacerlo el defensor recurrente- si el caso del embargo de dineros de una entidad prestadora de servicios de salud, que está sujeta a intervención forzosa administrativa, se rige por el artículo 22 de la Ley 510 de 1999 o la Ley 1116 de 2006, pues ya fuera una u otra la norma

aplicable lo cierto es que tal discusión, al igual que la derogatoria de la primera de las mencionadas, ha debido quedar plasmada en los autos cuestionados, y no venir a hacer parte de un esfuerzo argumentativo tardío, encaminado a tratar de justificar extemporáneamente la determinación judicial que no se justificó en su momento.

Por tanto, aun cuando la decisión de disponer el embargo de los dineros de la E.P.S. demandada fuera ajustada a derecho -que no lo era, en virtud de lo normado en el artículo 22 de la Ley 510 de 1999, sin que fuera aplicable la Ley 1116 de 2006, pues su artículo 3.º excluye de sus disposiciones a las entidades prestadoras de salud- de todos modos su carácter de vía de hecho se mantendría, pues carecía de un sustento que le permitiera a la afectada debatir lo resuelto, o estudiar su razonabilidad, en el caso de que fuese equivocado.

3.4. Así las cosas, surge nítido que -en contrario a lo que asegura el apelante en la segunda parte de su escrito- la contrariedad con el derecho de las providencias en cuestión es manifiesta; esta es de doble vía, pues además de que -como bien lo concluyó el a quo- las normas son claras en determinar que las entidades prestadoras de salud gozan del privilegio de inembargabilidad cuando son objeto de una intervención administrativa forzosa por parte de la Superintendencia de Salud y, por lo mismo, los dineros de Selvasalud EPS no podían ser embargado, también resulta claro que las decisiones en sentido contrario adoptadas por el entonces Juez Primero Civil Municipal de Quibdó dr. Arsenio de Jesús Valoyes Pino, carecieron de todo sustento.

No es, pues, que lo resuelto en los autos números 3529 de 2010 y 587 de 2011 pudiera ser simplemente equivocado, aunque discutible en términos de una interpretación jurídica al menos lógica, sino que fue adoptado en un contexto que permite afirmar que su expedición fue arbitraria y caprichosa; ello es así -se insiste- porque el tema de la inembargabilidad de los recursos del Sistema de Seguridad Social ya había sido conocido por el servidor judicial en un asunto que tuvo a su cargo en los años 2007 y 2008, y sobre ese mismo asunto

también la Procuraduría General de la Nación, mediante Circular n.º 022 del 8 de abril de 2010 (que obra en la prueba documental -incidente de desembargo- que integra la estipulación probatoria n.º 3), también había llamado la atención, requiriendo a los jueces abstenerse de embargar esos dineros, so pena de incurrir en falta gravísima.

Todo lo anterior, naturalmente, permite deducir el dolo en la conducta del agente, pues palmario resulta que fue consciente de su conducta ajena al debido proceso, y a la normatividad vigente, y la quiso asumir, no obstante que por su condición de juez de la República de larga trayectoria en el ámbito civil, su particular experiencia en un caso similar, los elementos de juicio que las partes llevaron a su consideración y la claridad de las normas llamadas a ser aplicadas tenía todos los elementos de juicio necesarios para ajustar su conducta a la legalidad.

3.5. Por último, la Corte tiene que decir que, al contrario de lo que razonó el Tribunal, el concurso entre los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión no es aparente, ni puede entenderse que la última conducta deba entenderse incorporada en la primera. Ello es así, comoquiera que las dos acciones -una activa y la otra omisiva- resultan perfectamente deslindables e independientes.

En efecto: la conducta activa se hizo consistir en la expedición de determinaciones contrarias a derecho -los autos 3529 de 2010 y 587 de 2011- que, además, carecieron de sustento, mientras que la omisiva tuvo lugar por abstenerse el funcionario judicial de ejercer su deber de resolver el incidente de desembargo promovido por la EPS incidentante.

Así las cosas, aun cuando las dos conductas tuvieron el mismo objetivo, esto es, mantener ilegalmente el embargo de unos recursos que no podían ser objeto de esa medida, lo cierto es que cada una se materializa sin necesidad de que la otra lo haga; ello significa que el entonces juez Valoyes Pino incurrió en el prevaricato por acción al adoptar las decisiones irregulares en el proceso civil ejecutivo. Pero, adicionalmente, al ser promovido el incidente

de embargo se abrió un nuevo contexto procesal dentro del cual el juez civil municipal incurrió en otra conducta: abstenerse de resolverla.

Y aun cuando el a quo –aparte de señalar que la acción omisiva fue el efecto querido con la conducta activa- no precisa suficientemente en qué hace consistir el doble juzgamiento, lo cierto es que el prevaricato por acción no desaparecería por el hecho de que el juez hubiera corregido sus equivocadas determinaciones al resolver oportunamente y en derecho el incidente de embargo, pues aunque –en gracia a discusión- se dijera que los embargos eran procedentes, de todos modos las providencias que los ordenaron carecían casi por completo de un sustento adecuado que permitiera su controversia y estudio. Es por esto que se dice que el prevaricato por omisión no tiene una relación de dependencia o vinculante respecto del prevaricato por acción, el desvalor del primero no queda subsumido en el desvalor del segundo, sino que configuran injustos independientes, así hubieran estado guiados por la misma finalidad.

En consecuencia, el Tribunal ha debido mantener el concurso entre los dos delitos y condenar por las dos conductas que lo integran.

No obstante lo anterior, comoquiera que en el caso presente la defensa del procesado funge como apelante único, no es posible, en atención a la prohibición de reforma peyorativa (non reformatio in peius), revocar la absolución dictada en primera instancia por el delito de prevaricato por omisión.

4. En conclusión, como la Sala lo anticipó, la providencia recurrida será confirmada, pues la prueba que obra válidamente en el proceso demuestra la materialidad de la conducta punible y los presupuestos de responsabilidad del procesado, sin que los argumentos defensivos permitan acoger una conclusión diferente.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

VIII. R E S U E L V E

CONFIRMAR la sentencia de primer grado dictada el 13 de octubre de 2016 por el Tribunal Superior de Quibdó contra el dr. Arsenio de Jesús Valoyes Pino.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria