

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP641-2021

Radicado N° 49197.

Acta 48.

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Dilio César Donado Manotas, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 14 de septiembre de 2016, mediante la cual lo condenó a 100 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 160 s.m.l.m.v., y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 150 meses, luego de hallarlo autor responsable del delito de prevaricato por acción, en concurso homogéneo y heterogéneo con el reato de prevaricato por omisión.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

En el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, regentado por el implicado Dilio César Donado Manotas, cursaba un proceso ejecutivo de mayor cuantía promovido por Abel

Manuel Padilla Manga en contra de David Char Navas, Albertina Guerra De la Espriella y la Sociedad Invercasa Ltda. Al interior de dicho trámite, mediante autos del 11 de diciembre de 2003, se libró mandamiento de pago¹ y se ordenó el embargo del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-195712.2

El 8 de febrero de 2008,³ el apoderado judicial de la sociedad Promotora Kosmos S.A., promovió demanda ejecutiva simple de mayor cuantía en contra de David Char Navas y la sociedad Invercasa Ltda., en la que pretendía que se ejecutaran once letras de cambio por un valor total de setecientos cincuenta millones de pesos (\$750.000.000); títulos valores que Carolina Rueda Vecino le endosó a esa sociedad. El abogado solicitó que la demanda fuera acumulada al proceso de la misma naturaleza y en contra de los mismos demandados, que cursaba en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, radicado N° 2003-00308.

El implicado, mediante auto del 13 de junio de 2008 resolvió: «1. Abstenerse de admitir la acumulación presentada por la sociedad PROMOTORA KOSMOS S.A...», pese a que, de conformidad con lo previsto en el artículo 540 del C.P.C., lo que le correspondía era resolver sobre su admisión, inadmisión o rechazo de plano, para lo cual debió atender los artículos 85 y 86 del C.P.C., normas que el funcionario judicial soslayó de manera caprichosa, haciendo uso de una argumentación sofística y acomodaticia para impedir que Promotora Kosmos S.A. se hiciera parte al interior del referido trámite, con lo cual benefició al demandante Abel Manuel Padilla Manga.

Contra esa decisión, el apoderado de Promotora Kosmos S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. El primero fue resuelto negativamente por el juez en proveído de fecha 14 de julio de 2008, mediante el cual el funcionario judicial insistió en su particular postura y se abstuvo de impartir el trámite que legalmente correspondía, para lo cual desvió el objeto de su análisis a un tema que no era de su competencia.

Mientras se surtía el recurso de apelación interpuesto, el Juez continuó tramitando el proceso primigenio, al punto que mediante auto del 20 de octubre de 2008, decretó la terminación del mismo por pago de la obligación y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares, pese a que sólo podía adelantar los actos procesales que no implicaran un perjuicio para el estado del proceso respecto del potencial acreedor, dado que al interior de dicho trámite existía un eventual acreedor – Promotora Kosmos S.A., que tendría derecho a que el producto del remate del único bien embargado se distribuyera proporcionalmente entre todos los acreedores.

Finalmente, el superior funcional del juez mediante providencia del 26 de noviembre de 2009, resolvió revocar el auto del 13 de junio de 2008, por lo que le ordenó al a quo «estudiar y decidir sobre la admisión de la demanda de acumulación...»; no obstante, para esa fecha el proceso primigenio no sólo había terminado sino que, además, las medidas cautelares habían sido levantadas y, finalmente, el único bien embargado había sido transferido al demandante Abel Manuel Padilla Manga, por dación en pago que realizó el demandante. Es decir, ya no había proceso ni bien inmueble que garantizara el cumplimiento de la obligación.

Dilio César Donado Manotas, obligado como estaba a cumplir con la orden del Tribunal, mediante auto del 20 de octubre de 2010, resolvió admitir la acumulación de la demanda ejecutiva presentada por Promotora Kosmos S.A. al proceso de la misma naturaleza instaurado por Abel Manuel Padilla Manga contra Invercasa Ltda. y David Char Navas, no obstante, para ese momento el proceso al que se acumularía la nueva demanda ya estaba archivado.

El apoderado de Promotora Kosmos S.A., el 8 de septiembre de 2011 solicitó que se decretara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 14 de julio de 2008. El Juez Dilio César Donado Manotas, mediante auto del 9 de julio de 2012 resolvió: «1. Abstenerse de decretar la nulidad...», pero de manera oficiosa dejó sin efecto la providencia del 20 de

octubre de 2008, mediante la cual no sólo había dado por terminado el proceso primigenio, sino que, además, había ordenado el levantamiento de las medidas cautelares; no obstante, no ordenó el restablecimiento de estas.

2. Procesales

Previa solicitud⁴ del Fiscal Segundo de la Unidad Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Barranquilla, los días 6 y 28 de marzo, y 1 de abril de 2014, se celebraron ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esa ciudad, las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra Dilio César Donado Manotas, a quien se le imputó la comisión de los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión, ambos en concurso homogéneo sucesivo (artículos 413, 414 y 31 de la Ley 599 de 2000)⁵, cargos que no fueron aceptados por el implicado.⁶ El delegado de la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento en contra del implicado,⁷ no obstante, el Juez se abstuvo de decretarla.

El 5 de abril de 2014, el Fiscal delegado presentó escrito de acusación⁸, en razón de lo cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla llevó a cabo la audiencia para tal fin el 16 de mayo de ese mismo año, oportunidad en la que se atribuyó a Dilio César Donado Manotas, los mismos delitos que le fueron imputados.⁹ Se reconoció la condición de víctima de la empresa “Promotora Kosmos S.A.”.

La audiencia preparatoria se efectuó en sesiones del 26 de noviembre y 12 de diciembre de 2014, 10 de febrero y 5 de marzo de 2015. El Juicio Oral inició el 26 de mayo de ese mismo año y luego de varias sesiones concluyó el 23 de agosto de 2016, con el anuncio del sentido de fallo de carácter condenatorio.

La lectura de la sentencia¹⁰ tuvo lugar el 19 de septiembre de 2016; por intermedio de ésta

se condenó a Dilio César Donado Manotas como autor responsable del delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo y heterogéneo con el reato de prevaricato por omisión, a 100 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 160 s.m.l.m.v., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 150 meses. Se negaron la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra la anterior decisión, el defensor del procesado interpuso y sustentó recurso de apelación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de hacer un recuento de los hechos y la actuación procesal, el Tribunal analizó cada una de las conductas que, conforme con la acusación, son constitutivas de delito y concluyó que el juez Dilio César Donado Manotas, al emitir las decisiones de fecha 13 de junio, 14 de julio, 20 de octubre de 2008 y 20 de octubre de 2010, incurrió en un concurso homogéneo de prevaricato por acción, y al proferir el auto de fecha 9 de julio de 2012, cometió el delito de prevaricato por omisión.

Así, sobre el auto del 13 de junio de 2008 -mediante el cual se abstuvo de acumular la demanda ejecutiva promovida por la sociedad Promotora Kosmos S.A.- se indicó que el funcionario judicial: (i) se abstuvo de aplicar el artículo 540 del C.P.C., que a su vez remitía a los artículos 75 a 84 ibídem; (ii) analizó la cesión del crédito hipotecario que realizó Mariela Vecino de Rueda a Carolina Rueda Vecino, sin que ello fuera pertinente, en la medida en que el demandante promovió «una “demanda ejecutiva simple de mayor cuantía”, más no uno hipotecario»; (iii) desconoció que Carolina Rueda Vecino endosó a Promotora Kosmos S.A. los títulos valores que en su favor habían girado los deudores Invercasa S.A. y David Char Navas, por lo que «se encontraba perfectamente acreditada la legitimidad por activa de tal persona jurídica para reclamar el pago de los títulos valores de

marras»;¹¹ y, (iv) los títulos valores que se pretendían ejecutar no eran títulos complejos, dado que «la garantía hipotecaria no era integrante de los títulos ejecutivos aportados».¹²

Se señaló que la conducta es dolosa, en tanto, el funcionario: (i) tiene experiencia por más de 15 años, por lo que conocía cuál era la normatividad que debía aplicar y pese a ello decidió no aplicarla; (ii) fundamentó su decisión en una decisión emitida por el Tribunal Superior de Cundinamarca que no guardaba similitud con el caso que él debía resolver; y, (iii) en otros asuntos, frente a solicitudes similares, el juez sí aplicó el artículo 540 del C. P. C., que en este asunto caprichosamente soslayó.

Con relación al auto del 14 de julio de 2008 – mediante el cual el funcionario decidió no reponer la decisión del 13 de junio de 2008 -, se señaló que es manifiestamente contraria a la Ley porque: (i) se adentró en el estudio de la garantía hipotecaria otorgada, pese a que dicho aspecto no debía examinarse porque se había presentado una demanda ejecutiva simple y no un ejecutivo de tipo hipotecario; y, (ii) las letras de cambio contenían obligaciones claras, expresas y exigibles, y Promotora Kosmos S.A. estaba legitimada para promover la demanda, dado que los títulos valores se le habían endosado; comportamiento que cometió de manera dolosa, en tanto, el funcionario: (a) de manera caprichosa se enfrascó en un análisis que no debía llevar a cabo; y, (b) contaba con 15 años de experiencia, por lo que conocía cuál era la normatividad que debía aplicar.

Respecto del auto del 20 de octubre de 2008 – decretó la terminación del proceso primigenio por pago total de la obligación-, el Tribunal señaló que con su proferimiento se contrariaron los artículos 354 y 540 del C. P. C., porque el juez no podía dar por terminado el proceso sin que se hubiere resuelto primero el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Promotora Kosmos S.A. en contra del auto del 13 de junio de 2008, en la medida en que la solicitud de acumulación pende del proceso principal; conducta que cometió con dolo porque (i) el implicado sabía «que para la acumulación de demanda es requisito sine qua non que exista un proceso en trámite»; y, (ii) mediante memorial de

fecha 27 de octubre de 2008, el apoderado de Promotora Kosmos S.A. le manifestó al juez que su solicitud de acumulación pendía del proceso principal, «sin que éste, al advertir tal discrepancia, hubiese variado su postura».

El Tribunal continuó con el análisis y señaló que el proveído del 20 de octubre de 2010 – admitió la acumulación de la demanda ejecutiva promovida por Promotora Kosmos S.A. al proceso ejecutivo radicado N° 2003-00308-, también es manifiestamente contrario a la ley – artículo 540 del C. P. C.-, porque el juez desconoció que debe existir un proceso en curso al cual acumular la nueva demanda, exigencia que no se cumplía. Se indicó que el funcionario judicial sabía que estaba desconociendo la ley porque: (i) el abogado de Promotora Kosmos S.A., mediante memorial de fecha 3 de febrero de 2010, le actualizó el conocimiento; y (ii) era «evidente que previo a la acceder (sic) a tal pretensión le correspondía, previamente, dejar sin efecto su decisión prevaricadora del 20 de octubre de 2008».

El Tribunal, respecto de cada una de las conductas anteriores, consideró que el comportamiento del implicado es antijurídico y culpable, en la medida en que, por un lado, se vulneró el bien jurídico tutelado, y por el otro, el implicado es una persona imputable, de quien era exigible otro comportamiento.

Finalmente, con relación al auto del 9 de julio de 2012 – el juez dejó sin efecto la providencia del 20 de octubre de 2008, pero no ordenó restablecer las medidas cautelares que en ese auto habían sido levantadas- el A-quo indicó que, contrario a lo expuesto por el fiscal, dicho comportamiento no encuadra en el delito de prevaricato por acción sino en el de prevaricato por omisión, luego de considerar que el implicado omitió restablecer las medidas cautelares que habían sido adoptadas al interior del proceso radicado N° 2003-00308, esto es, el embargo y secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-195712, que habían sido dispuestas el 11 de diciembre de 2003, tal y como se lo ordenaba el artículo 327 del C. P. C., por lo que lo condenó por el reato omisivo.

En consecuencia, el A-quo condenó a Dilio César Donado Manotas como autor responsable del delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo – al emitir las decisiones del 13 de junio, 14 de julio, 20 de octubre de 2008 y 20 de octubre de 2010-, y heterogéneo con el reato de prevaricato por omisión – auto del 9 de julio de 2012-, a 100 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 160 s.m.l.m.v., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 150 meses.

EL RECURSO

De manera principal, el defensor solicita se decrete la nulidad de lo actuado a partir del inicio del juicio oral, dado que, en su sentir, dentro del presente asunto se violó el principio de inmediación.

En orden a fundamentar su pretensión, asegura que el magistrado ponente ante quien se llevó a cabo el debate probatorio, se vio compelido a dejar el cargo por retiro forzoso y la magistrada que lo reemplazo sólo intervino en la última sesión del juicio, oportunidad en la que apenas se recibió el testimonio de Miriam Rueda Macías; sumado a que los otros magistrados integrantes de la Sala de decisión comparecieron a algunas sesiones del juicio, pero no a todas, por lo tanto, la sala que tomó la decisión impugnada no presenció la práctica probatoria con inmediación, tal y como lo exigen la Constitución y la Ley.

Asegura que la violación a la referida garantía es trascendente, porque el A-quo (i) supuso pruebas que no fueron practicadas; y, (ii) no valoró las pruebas de descargo, que demostraban que en otros eventos el procesado resolvió los asuntos de la misma manera que aquí se le reprocha.¹³

De manera subsidiaria, el demandante solicita que se revoque la decisión y se absuelva a su defendido, porque las decisiones que se acusan de prevaricadoras en realidad no son manifiestamente contrarias a la Ley.

Así, con relación al auto proferido el 13 de junio de 2008, asegura que pese a que el fiscal sólo le enrostró a su defendido haber violado el artículo 540 del C.P.C., el Tribunal lo condenó por haber violado los artículos 75 a 85 del C.P.C., 651 del Código de Comercio, el fallo de tutela CC T-747-13 – el cual tiene efecto inter partes- y un pronunciamiento del Consejo de Estado – jurisdicción distinta a la civil-, con lo cual el A-quo fundamentó su condena en normas y jurisprudencia que jamás le fueron enrostradas al implicado.

Respecto del auto proferido el 14 de julio de 2008, asegura el libelista que: (i) la condena viola el principio non bis in ídem, en la medida en que el funcionario judicial es sancionado dos veces por el mismo hecho, esto es, por no haber admitido la demanda de acumulación promovida por el apoderado de Promotora Kosmos S.A.; (ii) el fiscal no señaló cuál fue la norma presuntamente infringida; y (iii) la práctica judicial enseña que «ningún juez o magistrado reconoce su equivocación reponiendo sus proveídos».

En cuanto a la decisión emitida el 20 de octubre de 2008, aduce que el artículo 354 del C.P.C. no es claro sobre los efectos del recurso de apelación respecto del proceso primigenio, como incluso lo reconoció el mismo Tribunal. En contrario, el artículo 537 ibídem, regula con absoluta claridad la terminación del proceso por pago, por lo que su defendido no hizo cosa distinta a cumplir la ley.

Finalmente, en cuanto al delito de prevaricato por omisión, asegura el impugnante que el fiscal y el Tribunal pasaron por alto que en el referido auto «se dio por terminado el proceso por pago total de la obligación y se ordenó el desembargo de los bienes trabados en la Litis», por lo tanto, le correspondía al apoderado de Promotora Kosmos S.A. «obtener por secretaría...las comunicaciones u oficios a que hubiera lugar sin que fuera dable atribuir responsabilidad a mi defendido por tales hechos».

Por último, en caso de no prosperar las solicitudes anteriores, depreca que se imponga al implicado la misma sanción que se fijó en la decisión CSJ SP16247-2015, Rad. 46688, dado

que se trata de casos similares. Y, además, que se le conceda la prisión domiciliaria, porque en otro proceso que se adelanta en contra de su defendido, el mismo Tribunal aprobó un preacuerdo y concedió la prisión domiciliaria, sumado a que el implicado no tiene antecedentes penales.

Sustentación del procesado Dilio César Donado Manotas

En el traslado otorgado al defensor del procesado para que sustentara el recurso de apelación, el implicado presentó un memorial mediante el cual presenta argumentos complementarios a los expuestos por su apoderado, los cuales, a continuación, se pasan a sintetizar.

Respecto del auto del 13 de junio de 2008, asegura lo siguiente: (i) no se indicaron las razones por las cuales el funcionario no estaba facultado para examinar la legitimidad de Promotora Kosmos s. a. para interponer la demanda ejecutiva y solicitar su acumulación al proceso radicado N° 2003-00308; (ii) la fiscalía no abordó el tema relacionado con el endoso de las letras de cambio que hizo Carolina Rueda Vecino a Promotora Kosmos S.A.; (iii) el artículo 85 del C.P. C., no era aplicable en este asunto, pues, la decisión proferida obedeció a «la falta de claridad del título ejecutivo por la ausencia de legitimación activa de la ejecutante», de conformidad con lo dispuesto en el artículo 488 del C.P.C.; (iv) los hechos y las pretensiones de la demanda son los que definen qué tipo de acción fue la que se promovió, por lo que, como en el libelo el demandante se refirió a las cesiones del crédito, él estaba facultado para analizar ese tópico; y, (v) la cesión que realizó Mariela Vecino de Rueda a favor de Carolina Rueda Vecino no produjo ningún efecto, por lo tanto, Promotora Kosmos S.A. no era el portador legítimo de los 11 títulos valores; translitera apartes de una decisión de la Sala Civil del Tribunal de Barranquilla.

Con relación a la decisión emitida el 14 de julio de 2008 dijo que: (i) no existe un cambio de posición, sólo se adicionó en cuanto a la validez del poder otorgado por la señora Mariela

Vecino de Rueda a su abogado; y, (ii) no es cierto que en la decisión se estudió lo concerniente a la garantía hipotecaria; lo que se analizó fue la cesión del crédito celebrado entre Mariela Vecino de Rueda a favor de Carolina Rueda Vecino.

Respecto del auto del 20 de octubre de 2008, refiere que: (i) las normas enrostradas como violadas «no guardan relación con el tema de la terminación del proceso por el pago total de la obligación o del recurso de apelación»; (ii) el A-quo indicó que con el proferimiento de la decisión violó la «lógica procesal», argumentación que resulta inadmisibles porque el delito de prevaricato exige que se contrarié de manera manifiesta la ley; (iii) el recurso de apelación se concedió en el efecto suspensivo, pero sólo respecto de la demanda de acumulación, por lo tanto, el proceso primigenio jamás fue suspendido; (iv) el superior jerárquico ratificó su actuación cuando le dio trámite al referido recurso; y (v) una cosa es el término que tienen las partes y los terceros para solicitar la acumulación de demandas – antes de que se termine el proceso inicial- y otra, que la actuación primigenia no pueda darse por terminada por pago de la obligación.

Sobre el auto del 20 de octubre de 2010 señaló lo siguiente: (i) en la acusación el delegado de la fiscalía no indicó la norma presuntamente vulnerada, pues, sólo se limitó a decir que «atenta contra la norma procedimental civil»; no obstante, el Tribunal adujo que se violó el artículo 540 del C.P.C., con lo que se vulneró el principio de congruencia; (ii) la norma referida exige que la demanda de acumulación se presente antes de la terminación del proceso principal, pero no que éste último deba existir para cuando el juez resuelve sobre la admisión o no de la acumulada; (iii) para cuando Promotora Kosmos S.A. presentó la demanda de acumulación – 8 de febrero de 2008-, no se había decretado la terminación del proceso, por lo que se cumplía con la referida exigencia; (iv) contrario a lo expuesto por el Tribunal, en el memorial de fecha 3 de febrero de 2010, presentado por el apoderado de Promotora Kosmos S.A., el abogado no indicó «los hechos fundamento de su conclusión, en absoluto se preocupó por indicar las razones por las cuales se incurrió en una nulidad, como tampoco se indicó la causal soporte de la solicitud»; y (v) la razón por la que emitió el auto

del 20 de octubre de 2010, fue porque así se lo ordenó el Tribunal.

Con relación al delito de prevaricato por omisión – auto del 9 de julio de 2012- indica lo siguiente: (i) en la acusación no se indicó «la norma extrapenal que asigna la función que se omitió y el término para su cumplimiento»; (ii) fue acusado porque omitió dejar sin efecto el levantamiento de las medidas cautelares y el Tribunal lo condenó porque no restableció las medidas cautelares, con lo que se violó el principio de congruencia; (iii) «el decreto de la medida cautelar es un acto declarativo del juez que dispone el embargo, pero su materialización, como lo ordena el artículo 327 del C.P.C. es un acto secretarial», por lo tanto, «la responsabilidad exclusiva de su elaboración – los oficios- y firma es del secretario, no es una función del juez»; (iv) en el auto se indicó que se dejaba sin efecto la providencia del 20 de octubre de 2008, lo que de manera implícita incluía las medidas cautelares, por lo que no era necesario librar nuevos oficios; (v) del fallo de tutela de fecha 4 de febrero de 2014 de la Sala Octava Civil – Familia del Tribunal de Barranquilla se extrae que «era innecesaria la orden de ratificar el embargo decretado o la orden de elaborar el oficio de embargo».

Respecto del dolo, asegura que contrario a lo expuesto en el fallo impugnado, en el auto del 19 de diciembre de 2013 se requirió a las partes para que hicieran lo que le correspondía, esto es, inscribir la medida de embargo.

En un acápite que titula «LA TENDENCIA DE LA CORTE RESPECTO DEL PREVARICATO» luego de traer a colación la decisión CSJ SP8367-2015, Rad. 45410, refiere que las decisiones por él emitidas se ajustaron al ordenamiento jurídico. Además, se trataba de un caso complejo en la medida en que la legitimidad de Promotora Kosmos S.A. estaba dada por la serie de cesiones que se llevaron a cabo, por lo que estaba obligado a analizar cada uno de estos negocios jurídicos, sumado a que dentro del presente asunto no se probó «una finalidad de obtención de mi parte de un provecho propio o de favorecimiento a un tercero, elemento necesario para la constitución de la sentencia condenatoria...», y cita la decisión CSJ SP, 23

oct. 2014, Rad. 39583.

Por lo anterior, solicita a la Corte que se revoque la sentencia condenatoria emitida en su contra.

Por último, en cuanto a la negativa del Tribunal de conceder la prisión domiciliaria, manifiesta que sólo se tuvo en cuenta su condición de juez para concluir que representaba un peligro para la sociedad, como si «los ex funcionarios judiciales somos “delincuentes irrecuperables que seguramente volverán a reincidir”. Además, el A-quo basó su decisión en «el peligro de la repetición de la conducta», riesgo que es del todo inexistente en la medida en que no desempeña el cargo desde el 26 de junio de 2014. Que la decisión en la que se basó el Tribunal para negar el referido instituto no es aplicable, pues, se trata de delitos diferentes y él no causó ningún perjuicio económico a las víctimas. Además, no se puede valorar de manera negativa el hecho de que haya suscrito un preacuerdo con la Fiscalía en el que aceptó cargos por otros hechos, en la medida en que, al no estar ejecutoriada esa decisión, no se constituye en antecedente penal.

El delegado de la Fiscalía General de la Nación

Manifiesta lo siguiente: (i) el hecho de que el ponente hubiese sido reemplazado no significa que quien lo sucedió no pudiera decidir el asunto, más aún cuando todas las pruebas fueron conocidas y valoradas por la Sala de decisión; (ii) el Tribunal de manera contundente y clara suministró las razones que llevaron a esa Corporación a considerar que las decisiones adoptadas sí contrariaron de manera manifiesta la ley y que el juez las emitió a sabiendas de que estaba contraviniendo el ordenamiento jurídico; y (iii) que está conforme con el proceso de dosificación punitiva adelantado por el A-quo. Respecto de la solicitud del impugnante, consistente en que se conceda al implicado la prisión domiciliaria, dice que acepta «cualquier decisión que se tome al respecto».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los Tribunales Superiores. En consecuencia, se aborda el estudio de la impugnación propuesta por la defensa de Dilio César Donado Manotas, en contra de la sentencia condenatoria proferida en su contra por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 14 de septiembre de 2016, mediante la cual lo condenó como autor responsable del delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo y heterogéneo con el reato de prevaricato por omisión.

2. De la solicitud de nulidad

La Corte en la decisión CSJ AP1868-2018, Rad. 52632, analizó el principio de inmediación y estableció las reglas que deben atenderse cuando los funcionarios judiciales que dirigieron el juicio oral y presenciaron personal y directamente la práctica de las pruebas, no son los mismos que emiten la sentencia, por lo que, dada su absoluta pertinencia, a continuación, se transcribirán los apartes pertinentes:

«De ahí que el canon 454 de la Ley 906 de 2004 establece que deberá repetirse la práctica de la prueba «si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al juez» y entonces, como regla general, el funcionario que dirige la vista pública debe ser el mismo que anuncia el sentido del fallo y profiere sentencia.

2. Con todo, esa causal de rescisión no opera automáticamente ante la constatación objetiva

del hecho que la configura – la sustitución del funcionario judicial –, sino que, como todas las demás eventualidades formalmente capaces de provocar la nulidad, debe estar acompañada de la afectación o lesión material de uno o más derechos o garantías del procesado o las demás partes o intervinientes, o de la integridad del procedimiento. En otros términos, debe ser trascendente.

(...)

El criterio así expuesto no es otra cosa que la materialización de la lógica que atraviesa el instituto de las nulidades genéricamente considerado, en cuanto todas ellas tienen tanto un aspecto formal como uno material que exige, además de la constatación objetiva de la circunstancia invalidante, la comprobación de una afectación real, tangible y cierta a las garantías de las partes o la integridad del procedimiento.

3. En síntesis, cuando se produce la variación del funcionario de conocimiento en el curso del juicio, de modo que quien presencié las pruebas no es la misma persona que adoptará la decisión (sentido del fallo o sentencia), procederá la anulación y repetición de la fase probatoria siempre que se evidencie una lesión efectiva y cierta de los derechos del procesado u otra parte o interviniente, ora la perversión inaceptable de la estructura del trámite; valoración que debe efectuarse en cada caso concreto atendiendo a sus particularidades y considerando, entre otros criterios, las razones que suscitaron el reemplazo del Juez, la existencia de registros de audio y video del juicio y su capacidad para reflejar de manera fidedigna lo sucedido, y la importancia que las pruebas no apreciadas por el Juez tienen para la decisión del caso».

Dicho esto, el examen de la actuación procesal revela que el juzgamiento del procesado Dilio César Donado Manotas le correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, integrada por los magistrados Julio Antonio Ojito Palma – ponente-, Luis Felipe Colmenares Russo y Jorge Eliecer Cabrera Jiménez, con quienes se

adelantaron las sesiones del juicio oral los días 26 de mayo, 11 de septiembre, 2 de octubre, 6 de noviembre de 2015 y 3 de febrero de 2016.

En vista de que el 5 de febrero de 2016 el ponente Julio Antonio Ojito Palma cumplió la edad de retiro forzoso, el 14 de abril de 2016 se designó en su reemplazo a la magistrada María Judith Durán Calderón, con quien se continuó el juicio oral que ya había iniciado y se llevó a cabo la última sesión del debate probatorio el 30 de junio de 2016. A partir de ese momento, la Sala quedó integrada por esta última y los magistrados Luis Felipe Colmenares Russo y Jorge Eliecer Cabrera Jiménez, quienes finalmente anunciaron el sentido del fallo condenatorio y emitieron la decisión impugnada.

Así, es evidente, a partir del recuento procesal que antecede, que en este caso la magistrada ponente María Judith Durán Calderón, no participó durante casi todo el juicio oral; no obstante, ello es insuficiente para suscitar la invalidación de la actuación, porque el cambio de magistrado no conllevó afectación real de los derechos y garantías procesales de las partes e intervinientes, como tampoco la distorsión de las bases fundamentales del procedimiento.

En efecto, el juicio oral fue adecuadamente registrado tanto en audio como en video, grabaciones en las cuales no se advierten daños o averías que dificulten o imposibiliten la auscultación de su contenido y por ello permiten una aproximación bastante certera a lo sucedido en dichas diligencias, por lo tanto, la magistrada tuvo posibilidad cierta de conocer en forma inmediata los pormenores de cada una de las sesiones que no presenció.

De otro lado, la actividad probatoria en el proceso seguido contra Dilio César Donado Manotas, fue mayormente documental, por lo que, para su adecuada apreciación no se exige la presencia de los funcionarios llamados a emitir sentencia en el juicio oral.

En esas condiciones, el examen objetivo y completo de los medios suasorios siempre estuvo garantizado, como lo demuestra el conocimiento de la actuación expresado por la

redactora del fallo, al referirse a los temas debatidos, a los medios de prueba acopiados en el juicio y a los alegatos de las partes e intervinientes. Adicionalmente, la sentencia está suscrita por los tres magistrados que conforman la Sala de Decisión, de forma que su contenido fue discutido y aprobado por todos ellos.

Finalmente, contrario a lo que indicó el impugnante, las actas de las audiencias revelan que la mayoría de las sesiones del juicio oral – 26 de mayo, 11 de septiembre y 2 de octubre de 2015, y 30 de junio de 2015 – estuvieron presididas por los tres magistrados que conformaban la Sala de Decisión, excepto las que se realizaron el 6 de noviembre de 2015 y 3 de febrero de 2016, en las que se ausentó un magistrado.

En consecuencia, la Sala niega la solicitud de nulidad postulada por la defensa.

3. Sobre el delito de 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.

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.» (CSJ SP14999-2014).

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 contrarios a la ley.

4. Caso concreto

En razón a que son varias las conductas prevaricadoras atribuidas al implicado, la Sala abordará el estudio de cada una de las decisiones proferidas por el Juez Dilio César Donado Manotas de manera cronológica a efectos de determinar si son o no manifiestamente contrarias a la Ley.

4.1. Autos del 13 de junio y 14 de julio de 2008, por medio de los cuales el indiciado resolvió «abstenerse de admitir» la acumulación de la demanda formulada por la sociedad Promotora Kosmos S.A. contra Invercasa Ltda. y David Char Navas

Dentro del presente asunto aparece acreditado que los días 22 de octubre de 2003, 7 de enero, 16 de febrero, 25 de marzo y 20 de mayo de 2004, David Char Navas e Invercasa Ltda. – sociedad representada legalmente por el primero- suscribieron 11 letras de cambio por un valor total de setecientos cincuenta millones de pesos (\$750.000.000), todas a orden de Carolina Rueda Vecino y pagaderas los días 23 de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto de 2005, y 7, 16, 20 y 25 de diciembre de 2007.

El 13 de diciembre de 2007,¹⁵ Carolina Rueda Vecino le vendió sus derechos, derivados de los 11 títulos valores, a la sociedad Promotora Kosmos S.A.

De otro lado, se acreditó que el 17 de octubre de 2003 Mariela Vecino de Rueda y Carolina Rueda Vecino suscribieron un documento mediante el cual certificaron que se «APROBÓ SOLICITUD DE CRÉDITO CON GARANTÍA HIPOTECARIA A FAVOR DE INVERCASA LIMITADA., IDENTIFICADA COM NIT..., REPRESENTADA LEGALMENTE POR EL SEÑOR DAVID CHAR NAVAS IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA...POR VALOR DE SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000,00) MONEDA LEGAL», por lo que mediante escritura pública N° 3.006 de la Notaría Séptima del Círculo de Barranquilla, de fecha 22 de octubre de 2003,¹⁶

Invercasa S.A. constituyó una garantía real – hipoteca abierta de primer grado del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-195712-, a favor de Mariela Vecino de Rueda y Carolina Rueda Vecino; no obstante, el 16 de noviembre de 2005 Mariela Vecino de Rueda le cedió a Carolina Rueda Vecino «el cincuenta por ciento (50%) de los derechos que le corresponden sobre el crédito hipotecario constituido por la Sociedad INVERCASA LTDA., a favor de su representada, contenido en la escritura pública N° 3.006 de fecha 22 de octubre de 2003...».17

El 8 de febrero de 2008,18 el apoderado judicial de la sociedad Promotora Kosmos S.A., promovió demanda ejecutiva simple de mayor cuantía en contra de David Char Navas y la sociedad Invercasa Ltda., con la pretensión de ejecutar las 11 letras de cambio, al tiempo que solicitó que fuera acumulada al proceso de la misma naturaleza y en contra de los mismos demandados, que cursaba en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, radicado N° 2003-00308.

En efecto, en ese Juzgado, regentado por el implicado Dilio César Donado Manotas, cursaba un proceso ejecutivo de mayor cuantía, promovido por Abel Manuel Padilla Manga en contra de David Char Navas, Albertina Guerra De la Espriella y la Sociedad Invercasa Ltda. Al interior de dicho trámite, mediante autos del 11 de diciembre de 2003 se libró mandamiento de pago19 y se ordenó el embargo del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-195712.20

El implicado, mediante el auto del 13 de junio de 2008 –primera decisión que se acusa de prevaricadora- resolvió: «1. Abstenerse de admitir la acumulación presentada por la sociedad PROMOTORA KOSMOS S.A., consecuencialmente de dictar mandamiento de pago, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia...», luego de considerar lo siguiente:

«Tomando partido de los anexos de la demanda presentada por la sociedad PROMOTORA

KOSMOS S.A., deducimos su calidad de sujeto activo de la acción en virtud de una cesión del crédito hipotecario realizada por la señora MARIELA VECINO DE RUEDA a favor de CAROLINA RUEDA VECINO mediante el cual se transfirió el 50% que le corresponden a la cedente sobre el crédito hipotecario constituido por la sociedad INVERCASA LTDA., a su vez, la señora CAROLINA RUEDA VECINO le cedió el crédito a la sociedad acá demandante.

Pero es del caso, la cesión primaria celebrada entre la señora MARIELA VECINO DE RUEDA y CAROLINA RUEDA VECINO no puede ser aceptada por la ausencia del requisito mencionado, referente a indicar expresamente a que título se efectuó.

Dado lo anterior, el despacho se abstendrá de admitir la acumulación de la demanda presentada en la medida de que no es posible aceptar la cesión referida, por lo que el título ejecutivo presentado pierde la claridad necesaria para provocar los efectos procesales pretendidos por la ejecutante».

Lo primero que hay que indicar es que el apoderado de Promotora Kosmos S.A., promovió una demanda ejecutiva simple de mayor cuantía mediante la cual pretendía ejecutar el pago de los 11 títulos valores que le fueron endosados a dicha sociedad, por la venta que de los mismos realizó Carolina Rueda Vecino, única persona a favor de quien fueron girados por David Char e Invercasa Ltda. – representada legalmente por el primero-.

Ahora bien, es cierto que: (i) Mariela Vecino de Rueda y Carolina Rueda Vecino le otorgaron un crédito a Invercasa Ltda., por valor de sesenta millones de pesos; (ii) el deudor constituyó una garantía real – hipoteca abierta- que se protocolizó mediante escritura pública N° 3.006 de fecha 22 de octubre de 2003;²¹ (iii) el 16 de noviembre de 2005 Mariela Vecino de Rueda le cedió a Carolina Rueda Vecino «el cincuenta por ciento (50%) de los derechos que le corresponden sobre el crédito hipotecario constituido...»;²² sin embargo, la demanda formulada por Promotora Kosmos S.A., no tenía por objeto ejecutar esa acreencia por la suma de sesenta millones de pesos, sino las once letras de cambio que

fueron giradas por David Char Navas e Invercasa Ltda., a favor de Carolina Rueda Vecino, por la suma de setecientos cincuenta millones de pesos (\$750.000.000), sin que, por otra parte, se hubiese ejercido la acción real nacida de la referida hipoteca.

En consecuencia, el análisis que llevó a cabo Dilio César Donado Manotas, en la decisión que ahora se analiza, respecto de la cesión que el 16 de noviembre de 2005 realizó Mariela Vecino de Rueda a favor de Carolina Rueda Vecino del «cincuenta por ciento (50%) de los derechos que le corresponden sobre el crédito hipotecario constituido por la Sociedad INVERCASA LTDA., a favor de su representada, contenido en la escritura pública N° 3.006 de fecha 22 de octubre de 2003...»,²³ resultaba a todas luces irrelevante e impertinente, en la medida en que el proceso promovido por Promotora Kosmos S.A., sólo tenía como objeto el ejercicio de la acción personal originada en el crédito exigible representado en las 11 letras de cambio y ni siquiera buscaba hacer valer la garantía hipotecaria.

En este punto cobra relevancia recordar que «La hipoteca no es otra cosa que una seguridad real e indivisible que consiste en la afectación de un bien al pago de una obligación sin que haya desposesión actual del constituyente y que le permite al acreedor hipotecario, vencido el plazo, embargar y hacer rematar ese bien, sea quien fuere la persona que estuviere en posesión de él, para hacerse pagar de preferencia a todos los demás acreedores con títulos quirografarios» (CC C-383/97).

En contraste, una letra de cambio es una especie de título valor que presta mérito ejecutivo, mediante el cual se «exterioriza una declaración unilateral de voluntad proveniente de una persona a quien se le conoce como girador, creador o librador, quien, por medio de ese documento, imparte una orden escrita a otra, que vendría ser el girado o librado, de pagar una determinada cantidad de dinero en un tiempo futuro a quien ostente la calidad de beneficiario del instrumento si es persona determinada, o al portador» CSJ STC4164-2019), esta, por ser un título autónomo e independiente, puede ser negociada o transferida.

En consecuencia, no es cierto, como lo aseguró el juez en la decisión que se analiza, que la calidad de sujeto activo de Promotora Kosmos S.A., surgió por la cesión del crédito con garantía hipotecaria que realizaron Mariela Vecino de Rueda y Carolina Rueda Vecino; tal condición se originó por la compraventa que celebró con ésta última, de las 11 letras de cambio mediante las cuales David Char Navas e Invercasa Ltda., se obligaron a pagarle a Carolina Rueda Vecino la suma total de setecientos cincuenta millones de pesos (\$750.000.000) las cuáles ella endosó a favor de la sociedad.

Tampoco es cierto que las 11 letras de cambio anexadas a la demanda formulada por Promotora Kosmos S.A. hubiesen perdido «la claridad necesaria para provocar los efectos procesales pretendidos por la ejecutante». La supuesta falta de claridad se hizo consistir en que, en sentir del procesado, la cesión que realizó Mariela Vecino de Rueda a favor de Carolina Rueda Vecino, no produjo ningún efecto porque no se indicó si se realizó a título oneroso o gratuito; por lo tanto, Carolina Rueda Vecino «no podía ceder derechos que no tenía, inclusive no estaba facultada para crear la letra de cambio», en consecuencia, Promotora Kosmos S.A. no era el portador legítimo de los 11 títulos valores.

Se insiste, el crédito con garantía real y las letras de cambio son créditos autónomos, por lo que no existe una relación consecuente entre la cesión del crédito con garantía real entre Mariela Vecino de Rueda y Carolina Rueda Vecino y el endoso que hizo ésta última a Promotora Kosmos S.A., de las once letras de cambio que suscribieron David Char Nava e Invercasa Ltda. a su favor; por lo tanto, no es cierto que Carolina Rueda Vecino, no estaba facultada para negociar o transferir los referidos títulos valores.

De otro lado, las once letras de cambio cumplían los requisitos exigidos en los artículos 621 y 671 del Código de Comercio, sumado a que todas contenían una obligación clara, expresa y exigible – artículo 488 del C. P. C.-, sin que existiese ninguna duda respecto de la calidad de acreedor de Promotora Kosmos S.A., en la medida en que la persona a favor de quien fueron giradas las letras – Carolina Rueda Vecino-fue la misma que las endosó.

En efecto, en la audiencia de formulación de acusación, el delegado de la Fiscalía manifestó que el auto del 13 de junio de 2008, es manifiestamente contrario a la ley, por lo siguiente:

«Decisión que se tomara sin tener en cuenta lo consagrado en el artículo 540 del Código de Procedimiento Civil, es decir, tratándose de una demanda ejecutiva simple de mayor cuantía a acumular en el proceso ejecutivo de mayor cuantía bajo radicado 308-03 de Abel Padilla Manga contra Invercasa Ltda. y David Char Navas como persona natural, utilizando once letras de cambio que se aportaron a la demanda, títulos valores que prestaban mérito ejecutivo, como se dice en el numeral segundo de la demanda de acumulación presentada por el doctor Fernando Torrente Navarro, relacionadas en el numeral primero de los hechos de la citada demanda, los que fueron objeto de transacción comercial entre Carolina Rueda Vecino y Promotora Kosmos S.A., empresa representada legalmente por Ana María González Serge, a través de un contrato de compraventa de cartera.

Como se dijo, honorables magistrados, llenando la citada demanda de acumulación todos los requisitos contemplados en el artículo 540 del C.P.C. que omití transcribir para abreviar; decisión que a la postre, fue cuestionada en sede de segunda instancia al momento de resolver recurso de apelación subsidiario por parte de la sala civil familia de este honorable tribunal superior.

Profirió, señores magistrados, un auto prevaricador, por ser manifiestamente contrario a derecho, toda vez que se apartó de la norma que regula la demanda de acumulación, es decir el artículo 540 del C.P.C. sin justificación alguna, incurrió presuntamente en el punible de prevaricato por acción, toda vez que sí se cumplían los requisitos para admitir la demanda de acumulación».24

Y, el A-quo concluyó que la referida decisión es manifiestamente contraria a la ley, luego de considerar lo siguiente:

«En ese orden de ideas, se lo primero (sic) advertir que, en tratándose de una demanda de

acumulación, resultaba imperioso que el juzgador se remitiera a lo previsto en el artículo 540 del C.P.C., norma que a la letra reza lo siguiente:

(...).

Concordante con tal disposición, el fallador debía evaluar si el escrito y los anexos presentados por la Promotora Kosmos eran acordes a los requisitos de toda demanda, los cuáles encuentran previstos (sic) en los artículos 75 al 84 ibídem y, en caso de advertir que no se satisfacía algunos de éstos, inadmitir la demanda y precisarle al solicitante los defectos que ésta presentaba para que, en un término de cinco (5) días los subsanara, so pena de rechazar la demanda de acumulación, tal y como lo regula el artículo 85 ejusdem.

Así las cosas, advierte este Cuerpo Colegiado que el Dr. DILIO CÉSAR DONADO se apartó en su totalidad de la normatividad aplicable para la resolución del problema jurídico que se le suscitó, toda vez que, recuérdese, se le deprecó una acumulación de demanda.

Es decir, el procesado rechazó la demanda de acumulación, aunque en el fallo cuestionado indicó que se abstenía de admitirla no precisó que se pudiese subsanar, por lo que se equipara a un rechazo, sin que se hubiese configurado el supuesto que prevé la norma para aplicar tal consecuencia jurídica».

La mención que hizo el Tribunal sobre los artículos 75 al 84 del C.P.C., se explica porque el 540 ibídem establece que la nueva demanda que se pretende acumular debe reunir los mismos requisitos de la primera y se le debe impartir el mismo trámite, el cual aparece normado en el título VII del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil – artículos 75 a 101 del C.P.C.-.

Como se ve, entonces, existe plena congruencia fáctica entre los hechos por los cuáles Dilio César Donado Manotas fue acusado y los que motivaron su condena.

Por lo expuesto, resulta indiscutible que frente a la demanda ejecutiva simple de mayor cuantía promovida por Promotora Kosmos S.A., en contra de David Char Navas y la sociedad Invercasa Ltda., que se solicitó fuera acumulada al proceso radicado N° 2003-00308, el juez Dilio César Donado Manotas debió impartir «el mismo trámite de la primera», de conformidad con lo previsto en el artículo 540 del C.P.C., esto es, resolver sobre su admisión, inadmisión o rechazo de plano, de conformidad con lo previsto en los artículos 85 y 86 del C.P.C., normas que el funcionario judicial soslayó de manera caprichosa, haciendo uso de una argumentación sofística y acomodaticia para impedir que Promotora Kosmos S.A. se hiciera parte al interior del referido trámite, con lo cual benefició al demandante del proceso primigenio, Abel Manuel Padilla Manga.

En efecto, el juez sin ninguna razón desvió el objeto de su análisis hacia un tema que no era de su competencia, en la medida en que, se insiste, lo que se pretendía ejecutar eran las once letras de cambio y no el crédito hipotecario constituido por Invercasa Ltda. y David Char Navas a favor de Mariela Vecino de Rueda y Carolina Rueda Vecino.

Por lo tanto, el auto del 13 de junio de 2008, mediante el cual el juez resolvió «Abstenerse de admitir la acumulación presentada por la sociedad PROMOTORA KOSMOS S.A., consecuentemente de dictar mandamiento de pago, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia...» es manifiestamente contrario a la Ley.

Contra esa decisión, el apoderado de Promotora Kosmos S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. El primero fue resuelto negativamente por el juez en proveído de fecha 14 de julio de 2008 – segunda decisión que se acusa de prevaricadora-, bajo las siguientes consideraciones:

«No desconoce el despacho los principios de los documentos cartulares presentados y su forma de circulación, por lo que sería suficiente para iniciar la acción, pero tampoco podemos negar los beneficios de la garantía hipotecaria otorgada, reclamada por la

acreedora, la cual merece examen por parte del juzgador dado que representa parte integrante del título ejecutivo...

Precisamente, la acreedora intenta dejar de lado la clara posición jurisprudencial del Tribunal de Cundinamarca alegando el artículo 888 del Código de Comercio y 1966 del Código Civil, pero si se examina en forma objetiva su texto se colige sin riesgos equívocos que su aplicación es improcedente en la medida de que lo reclamado como ausente no es referente a los títulos valores si no a la cesión del crédito anexada a la demanda, además, por cuanto del texto del contrato no encontramos los elementos señalados en la norma mercantil.

Si en gracia de discusión se concluyera que los planteamientos del despacho son de poco monto, nadie puede desconocer, para dejar sin consecuencias la cesión tan mencionada, el hecho de la muerte de la señora MARIELA VECINO DE RUEDA, ocurrido el 29 de octubre del 2005, provoca la terminación del mandato celebrado con el señor FILEMÓN RUEDA ACEVEDO, es decir, por esta razón, la cesión del crédito hipotecario no puede producir consecuencias contractuales, el señor RUEDA ACEVEDO no tenía facultades para representar a la cedente MARIELA VECINO DE RUEDA».

El Juez no repuso la decisión impugnada argumentando que: (i) la garantía real – hipoteca- «reclamada por la acreedora» integra los títulos valores y, por tanto, debe analizarse la cesión del crédito hipotecario que realizó Mariela Vecino de Rueda a Carolina Rueda Vecino; (ii) insiste en que la cesión del crédito no cumple con los «elementos señalados en la norma mercantil»; y (iii) afirma que la cesión del crédito hipotecario no puede producir ningún efecto jurídico porque cuando se realizó -16 de noviembre de 2005- Mariela Vecino de Rueda había muerto – 29 de octubre de 2005-.

Como se ve, el juez acudió a una argumentación sofística para insistir en su particular postura y abstenerse de impartir el trámite que legalmente correspondía, dado que, no es

cierto que en la demanda ejecutiva simple de mayor cuantía promovida por Promotora Kosmos S.A., el demandante hubiese reclamado la garantía real, ni tampoco, que la referida hipoteca integrara los títulos valores, a modo de título complejo, pues, se insiste, el objeto del proceso se limitaba a la ejecución de las once letras de cambio que contenían obligaciones claras, expresas y exigibles.

De otro lado, el juez insistió en desviar el objeto de su análisis hacia la cesión del crédito hipotecario, pese a que lo que se pretendía ejecutar eran las once letras de cambio y no el crédito hipotecario constituido por Invercasa Ltda. y David Char Navas, a favor de Mariela Vecino de Rueda y Carolina Rueda Vecino.

En este punto, ha de indicarse que la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante auto del 26 de noviembre de 2009²⁵ resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión del 13 de junio de 2008, y lo revocó luego de considerar lo siguiente:

«De allí que para rechazar la demanda el A quo solamente debió tener en cuenta las causales que en forma exegética contempla el artículo 85 del C.P.C. y que no contiene el hecho de que la notificación de la cesión del crédito, solicitada como medida previa, no se puede hacer, entrando a estudiarla el A quo, para decidir abstenerse de admitir la acumulación que es en sí lo que pretende el nuevo demandante. Por tanto la respuesta al problema jurídico ¿Procede el estudio de la cesión del crédito solicitada como diligencia previa para resolver la solicitud de acumulación de una demanda en proceso ejecutivo contra el mismo deudor, y pronunciarse sobre la petición de librar auto de mandamiento de pago? Es negativa. Tanto para resolver sobre la acumulación de la demanda, como para denegar el mandamiento de pago cuyo estudio debía hacerse posterior a la realización de la medida previa de notificación de la cesión del crédito, si es que acaso consideraba el A quo que debía efectivamente procederse ante de (sic) dictar mandamiento ejecutivo. Y es que para impetrar demanda ejecutiva singular o simple, como lo menciona el demandante de la

acumulación, no es necesario entrar a determinar la garantía hipotecaria, en razón de que como el mismo demandante lo expresa es un proceso ejecutivo simple, luego no es hipotecario.

(...)

(...)

Por tanto yerra cuando fundamenta su decisión de abstenerse de admitir la acumulación de demanda, con base en otros hechos diferentes como que no se puede negar los beneficios de la garantía hipotecaria otorgada y “reclamada” por la acreedora, fundamentándose en la cesión de la misma para concluir que la falta de requisitos de la cesión, cuya notificación pretende el nuevo demandante, daba lugar a no admitir la demanda y consecuentemente a no dictar mandamiento de pago. Ya que no es cierto que en la demanda de acumulación presentada por PROMOTORA KOSMOS S.A. se haya reclamado tal garantía, y por ende la hipoteca no es parte integrante del título ejecutivo, como lo afirma el A quo porque en este caso, por tratarse de proceso ejecutivo simple, es objeto del proceso ejecutivo las letras de cambio a cargo del demandado DAVID CHAR NAVAS - INVERCASA LIMITADA- aceptadas por la señora CAROLINA RUEDA VECINO y endosadas a favor de PROMOTORA KOSMOS S.A.

Por todo lo expuesto el estudio que debió hacer el A quo es esencialmente si la demanda ejecutiva simple presentada por PROMOTORA KOSMOS S.A. contra INVERCASA LIMITADA y DAVID CHAR NAVAS, reunía o no los requisitos de toda demanda. Y en caso de falta alguno de ellos, inadmitirla y conceder el término de Ley para que sea subsanada y sólo en caso de no subsanarse sí proceder a su rechazo, tal como lo exige el art. 85 del C.P.C.».

Por lo tanto, no queda duda que esta decisión – auto del 14 de julio de 2008- también es manifiestamente contraria a la Ley.

Ahora bien, dice el defensor del procesado, que el delegado de la Fiscalía no señaló cuál fue

la norma presuntamente infringida, afirmación que resulta contraria al principio de corrección material, dado que el fiscal no sólo reseñó la norma vulnerada sino también el presupuesto fáctico soporte de la referida vulneración normativa. Esto ocurrió en la audiencia de formulación de acusación:

«Decisión ésta que vuelve a tomar el despacho del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, siendo su titular el doctor Dilio Arturo Donado Manotas, apartándose nuevamente de lo consagrado en el artículo 540 del C.P.C., con la connotación honorables magistrados de que con la sustentación del recurso de reposición y en subsidio apelación realizada por el doctor Fernando Torrente Navarro, apoderado de Promotora Kosmos S.A., debía actualizársele el conocimiento al señor Juez, en relación con los requisitos para admitir la demanda de acumulación, es decir, teniéndose en cuenta que las once letras de cambio, eran títulos valores aportados en la citada demanda que prestaban mérito ejecutivo, no la escritura que contiene el gravamen hipotecario.

Volviendo, el doctor Dilio Donado Manotas al proferir un auto prevaricador, y lo digo prevaricador, por ser también contrario a derecho, por haberse apartado nuevamente del artículo 540 del C. P. C., y lo hizo sin justificación alguna, incurrió presuntamente en el punible de prevaricato por acción, ya que se cumplían los requisitos para admitir la demanda de acumulación».26

También dijo el impugnante, como si de una regla de la experiencia se tratara, que la práctica judicial enseña que «ningún juez o magistrado reconoce su equivocación reponiendo sus proveídos» afirmación que, sin dudarlo, no reúne una vivencia o experiencia de la cotidianidad que dé cuenta de la forma como casi siempre suceden las cosas (universalidad o generalidad); ni se trata de un hecho que reúna un comportamiento sistemático y verídico de carácter abstracto y general, por ser constante, reiterado e histórico.

Además, tal afirmación resulta del todo carente de veracidad, pues, no es cierto que «ningún juez o magistrado reconoce su equivocación reponiendo sus proveídos». Razonar de esa manera implicaría afirmar que todos los jueces anteponen la propia razón frente a las normas que rigen su actividad y la teleología del recurso horizontal, que se enfoca, precisamente, a la corrección o adecuación de las decisiones judiciales. Pero, además, es del todo contraevidente, pues, son múltiples las decisiones que, para citar un ejemplo, la Corte ha proferido, mediante las cuales ha resuelto reponer la decisión impugnada – CSJ AP4266-2019, Rad. 51591; AP4317-2019, Rad. 55185; AP514-2019, rad. 53619; AP2793-2018, Rad. 30283; AP7846-2017, Rad. 44508; AP7504-2017, Rad. 50213; AP6427-2017, Rad. 47599; AP5210-2017, entre muchas otras-.

Ahora bien, la defensa señaló que no se puede predicar la existencia de un concurso homogéneo del delito de prevaricato por acción respecto de los autos del 13 de junio y 14 de julio de 2008, en tanto que los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios en ambas decisiones son los mismos, con lo cual se violó el principio non bis in ídem.

En este punto, resulta relevante traer a colación la reciente decisión CSJ SP049-2021, Rad. 54646, oportunidad en la que la Corte definió los criterios que deben atenderse para establecer si se está ante una conducta o ante un concurso de conductas punibles de prevaricato por acción, en aquellos eventos en donde son plurales las decisiones que se acusan de manifiestamente contrarias a la Ley.

En ese asunto, la Sala concluyó que existía una única conducta de prevaricato por acción respecto de la sentencia y el auto que la aclaró – ambas decisiones manifiestamente contrarias a la Ley-, en tanto que ambas decisiones realizan el mismo tipo penal, corresponden a una misma finalidad y guardan una relación de dependencia por razón de la materia de que tratan y de la situación que deciden contra la ley, hasta el punto que la posterior no se explica sin el necesario vínculo con la precedente. Estos fueron los argumentos de la Sala:

«Según lo anterior, para determinar si se está ante una conducta o ante un concurso de conductas punibles, un elemento fundamental a establecer es si las decisiones se refieren o resuelven un mismo tema o si tratan situaciones diversas que se presentan en un mismo proceso judicial.

Pues bien, en ese giro se ha explicado que,

“Onticamente siempre es posible separar las conductas y escindirlas si se tratan como cosas (los hechos sociales se interpretan como cosas en el giro Durkheniano), más ese método es inadmisibile tratándose de conductas que tienen como base un mismo supuesto fáctico y jurídico.”²⁷

Ello significa que no porque los actos sean separables naturalísticamente, esa sola circunstancia implica que se esté ante un concurso de conductas punibles, puesto que se trata de temas valorativos y no de meras constataciones empíricas. Lo esencial, de acuerdo con el argumento central de las providencias citadas, es que una y otra decisión -como actos, no como conductas autónomas— realicen el mismo tipo penal, correspondan a la misma finalidad y tengan una relación de dependencia por razón de la materia de que tratan y de la situación que deciden contra la ley, hasta el punto que la posterior no se explica sin el necesario vínculo con la antecedente.

En esos términos se puede observar que los casos resueltos por la Sala en dichas decisiones, la autonomía de las conductas se cifraron en el hecho de que los “autos” fueron proferidos para resolver temas conexos e incluso ejecutados con la misma finalidad, pero independientes en su fundamentación fáctica y jurídica.

La situación que ahora se estudia es similar pero distinta. Si bien se trata de un proceso en donde el Juez acusado profirió una decisión ilegal al amparar derechos por vía de la acción de tutela -en lo que hay similitud—, el auto que profirió después corresponde a una aclaración de la sentencia que materializa la ilegalidad, la precisa y por tanto conforma una

unidad inescindible con la decisión principal, no a temáticas diferentes.

En tal sentido, no puede perderse de vista que, como se precisó en el capítulo de los hechos, después de ejecutoriado el fallo, el 18 de mayo de 2004, en respuesta a la petición de la apoderada de los accionantes, el juez aclaró el numeral 2º, de la sentencia del 4 de noviembre de 2003, en el sentido que “debía entenderse” que la reliquidación comprendía “todos los factores salariales” sin prescripción, con la debida indexación y retroactividad, aspectos que no fueron mencionados en la parte motiva y resolutive de la mencionada sentencia.

(...)

Esta disposición permite mostrar que el “auto aclaratorio” -si bien no responde a la ortodoxia de la norma transcrita, por eso es justamente ilegal-, en su contenido y alcance, desde el punto de vista valorativo, corresponde a un acto procesal que materializa la ilegalidad de la primera decisión y que por lo tanto, desde el punto de vista de la tipicidad, se articula con la sentencia inicial que jurídica y valorativamente constituye una unidad con el auto que concreta la ilegalidad de la decisión inicial.

En el margen expuesto, como se dijo antes, en este caso la infracción del bien jurídico mediante la múltiple repetición del tipo experimenta un aumento cuantitativo (injusto unitario) al descansar el hecho sobre una situación motivacional unitaria (culpabilidad unitaria): la necesidad de materializar la protección indebida y arbitraria de derechos fundamentales a través de una vía constitucional que no fue diseñada para amparar situaciones jurídicas discutibles o inexistentes.

Como se comprende, el antecedente de la Corte citado que corresponde a una situación similar, no se opone a la decisión que ahora se adopta, puesto que en ambos casos se juzga la conducta valorativamente, en relación con supuestos que se diferencian fáctica y jurídicamente, en tanto en el de ahora se admite que las decisiones ilegales conforman una

unidad valorativa desde la perspectiva del tipo y de la finalidad, mientras que en el otro se trata de situaciones autónomas que denotan una renovación del dolo, tratándose de temáticas diversas decididas en un mismo proceso.

Así, entonces, se reafirma la conclusión tomada en el curso del proceso penal, según la cual, al tratarse de una conducta única, la prescripción de la acción penal se cuenta desde el momento en que se dictó el auto aclaratorio de la sentencia y no desde que se profirió ésta, por lo cual la acción penal no prescribió antes de calificar la investigación ni ha prescrito hasta este momento».

Con la anterior claridad, no cabe duda que los autos del 13 de junio y 14 de julio de 2008, proferidos por el Juez Dilio César Donado Manotas mediante los cuales el funcionario judicial se abstuvo de admitir la demanda formulada por Promotora Kosmos S.A. en contra de Invercasa Ltda. y David Char Navas, y de acumularla al proceso ejecutivo que él mismo tramitaba, identificado con radicado N° 2003-00308, configuran una única conducta de prevaricato por acción, en tanto que (i) ambas decisiones realizan el mismo tipo penal; (ii) se caracterizan por su homogeneidad, es decir, en ellas el juez conculcó el mismo precepto – artículo 540 del C.P.C.-, incurrió en el mismo yerro – violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación-, y justificó su posición bajo similares argumentos; (iii) corresponden a una misma finalidad –impedir que Promotora Kosmos S.A. se hiciera parte al interior del proceso radicado N° 2003-00308-; y, (iv) guardan una relación de dependencia no solo por la materia de que tratan –inadmisión de la demanda de acumulación promovida por Promotora Kosmos S.A.- sino además porque la existencia misma del auto del 14 de julio de 2008 –auto por medio del cual se resolvió el recurso de reposición-, depende necesariamente del primero.

Dicho esto, con relación a la tipicidad subjetiva – dolo- el Tribunal indicó que tal categoría aparece acreditada dado que Dilio César Donado Manotas: (i) tiene experiencia por más de 15 años, por lo que conocía cuál era la normatividad que debía aplicar y, pese a ello,

decidió no aplicarla; (ii) fundamentó su decisión en una providencia emitida por el Tribunal Superior de Cundinamarca que no guardaba similitud con el caso que él debía resolver; (iii) en otros asuntos, frente a solicitudes similares, el juez sí aplicó el artículo 540 del C. P. C., que en este asunto caprichosamente soslayó; y, (iv) de manera caprichosa «se enfrascó en el estudio de la garantía hipotecaria, aspecto que, en lo absoluto, fue objeto de lo que se le requirió, ya que, por enésima vez, se le deprecó un trámite ejecutivo simple y no uno hipotecario».

La Sala comparte los argumentos del Tribunal. En efecto, la valoración conjunta de los elementos probatorios presentados en la audiencia, permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que el enjuiciado conocía la contrariedad manifiesta entre las decisiones del 13 de junio y 14 de julio de 2008, y la ley, y, además, quiso su materialización.

En primer lugar, a fin de precisar el punto, fue demostrado que el acusado, desde el año 1992 se encuentra vinculado a la Rama Judicial en el cargo de Juez Segundo Civil del Circuito de Barranquilla en propiedad,²⁸ y que ha cursado diferentes estudios, entre ellos, especializaciones en derecho procesal civil y comercial. De modo que no solo contaba con amplia experiencia específica en los temas y situaciones propias del cargo, sino que se encontraba altamente capacitado para el cumplimiento de las funciones que se le asignaban.

Además de lo anterior, con el fin de darle visos de legalidad a sus decisiones, Dilio César Donado Manotas se fundamentó en la providencia de fecha 13 de junio de 2005, emitida por la Sala Civil-Familia-Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, decisión que, en primer lugar, no se constituye en un precedente jurisprudencial; y, en segundo término, no guarda similitud con el caso que él debía resolver, pues, el asunto resuelto por esa Corporación se trató de un proceso ejecutivo hipotecario al interior del cual el demandante cedió sus derechos a favor de otras personas; en este asunto, la cesión del crédito hipotecario que realizó Mariela Mariela Vecino de Rueda a favor de Carolina Rueda

Vecino, no guardaba ninguna relación con la ejecución de las once letras de cambio que ésta última le endosó a Promotora Kosmos S.A.

Sumado a lo anterior, otro hecho demostrativo del dolo con el que actuó el procesado, se radica en sus maniobras encaminadas a desviar de manera caprichosa y arbitraria el que era el objeto de su análisis – la ejecución de las once letras de cambio- a un tema que no era de su competencia – cesión del crédito hipotecario que realizó Mariela Mariela Vecino de Rueda a favor de Carolina Rueda Vecino-, al punto que, en ninguna de las dos decisiones mencionó, siquiera tangencialmente, las once letras de cambio, precisamente los títulos valores que se pretendían ejecutar. Si el juez se hubiese ceñido al que era el objeto de su estudio, la decisión no hubiese sido otra que admitir la demanda promovida por Promotora Kosmos S.A., y la acumulación al radicado N° 2003-00308, como finalmente se lo ordenó el Tribunal en el proveído del 26 de noviembre de 200929, que revocó la decisión del 13 de junio de 2008.

Con lo expuesto se responde suficientemente el motivo de impugnación planteado por la defensa respecto de este específico tópico.

Bajo esas condiciones, la sentencia impugnada se modificará, en el sentido de condenar a Dilio César Donado Manotas como autor de un único delito de prevaricato por acción respecto de las decisiones del 13 de junio y 14 de julio de 2008. En otro acápite se ajustarán las penas que correspondan.

4.2. Auto del 20 de octubre de 2008, por medio del cual el juez dio por terminado el proceso primigenio

Como ya quedó visto, contra el auto emitido por el juez el 13 de junio de 2008, el apoderado de Promotora Kosmos S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. El recurso horizontal fue resuelto negativamente mediante proveído del 14 de julio de 2008, por lo que en ese mismo auto el juez concedió «la apelación en el efecto

suspensivo» y ordenó la remisión del «cuaderno correspondiente a la demanda de acumulación».30

Mientras que se surtía el recurso, el juez Dilio César Donado Manotas continuó con el trámite del proceso primigenio. En efecto, ese mismo día – 14 de julio de 2008- resolvió31: (i) aceptar la objeción del dictamen sobre el avalúo comercial; (ii) tener como valor comercial «la suma especificada en el avalúo comercial acompañado en el escrito de objeción»; (iii) declarar no probada la objeción a la liquidación del crédito; y, (iv) modificar la liquidación del crédito, para un total de dos mil novecientos dieciocho millones quinientos diecinueve mil novecientos dieciséis pesos con sesenta y siete centavos (\$2.918.519.916,67). Y, mediante auto del 23 de julio de 200832, señaló el 3 de septiembre de 2008 a las 2:30 p.m., como fecha y hora para llevar a cabo el remate del inmueble embargado.

El 2 de septiembre de 2008, el apoderado del demandante solicitó suspender la diligencia de remate «por cuanto que las partes dialogan a fin de acordar el pago de la obligación».33

El 18 de septiembre de 2008, se inscribió en el folio de matrícula inmobiliaria N° 040-19571234, la escritura pública N° 2596 de fecha 26 de agosto de 2008, mediante la cual Invercasa Limitada le dio en dación en pago a Abel Manuel Padilla Manga, el referido inmueble.

El 17 de octubre de 200835 los apoderados de las partes demandante y demandada suscribieron un documento mediante el cual manifestaron lo siguiente: «...solicito decretar la terminación del proceso ya que la demandada INVERCASA LIMITADA ha pagado el total de la obligación, las costas y honorarios de la ejecución, todo conforme a dispuesto en el artículo 537 del Código de Procedimiento Civil, por lo que solicito además decretar la cancelación del embargo y secuestro del inmueble de la calle 91 #49C-49 de esta ciudad,

matrícula inmobiliaria 040-195712».

A través de auto del 20 de octubre de 2008³⁶ -decisión que se acusa de prevaricadora-, el juez Dilio César Donado Manotas resolvió lo siguiente:

- «1. Dar por terminado el proceso por PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN.
2. Decretar el levantamiento de las medidas cautelares. En caso de que existiere algún embargo de remanente o de los que por cualquier causa se llegare a desembargar, por secretaría póngase los bienes desembargados a disposición del Juzgado que decretó la medida cautelar.
3. Sin costas.
4. Decrétese el desembargo de los bienes trabados en la Litis. Líbrese los oficios correspondientes.
5. Ofíciase al señor secuestre a fin de que haga entrega de bienes trabados en este proceso.
6. Acéptese la renuncia de la ejecutoria del presente auto por solicitud expresa.
7. Cumplido lo anterior archívese el expediente».

El 21 de octubre de 2008 se inscribió en el folio de matrícula inmobiliaria N° 040-19571237, el oficio N° 1129 de fecha 20 de octubre de 2008, mediante el cual se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares que habían sido ordenadas el 11 de diciembre de 2003.

El delegado de la Fiscalía, en la audiencia de formulación de acusación indicó que la referida decisión -auto del 20 de octubre de 2008- es manifiestamente contraria a la ley,

dado que el juez no podía dar por terminado el proceso primigenio porque se encontraba pendiente la resolución del recurso de apelación interpuesto en contra del auto que inadmitió la acumulación de la demanda promovida por Promotora Kosmos S.A., el cual fue concedido por el mismo funcionario en el efecto suspensivo, sumado a que la sociedad tenía un evidente interés en el proceso primigenio en tanto que le asistía el derecho de encontrar satisfecha su acreencia con el bien inmueble embargado.

El defensor señala que el artículo 354 del C.P.C. -Efectos en que se concede la apelación- no establece que la apelación del auto que inadmitió la demanda de acumulación, suspende el proceso primigenio, por lo tanto, el juez Dilio César Donado Manotas estaba obligado a continuar con el trámite del proceso radicado N° 2003-00308, como en efecto lo hizo. Que, como las partes acreditaron que la deuda ejecutada había sido cancelada en su totalidad, el funcionario no tenía otra opción distinta que declarar la extinción del proceso por pago, en virtud del artículo 537 ibídem, por lo tanto, conforme su particular e interesada visión, el juez no hizo nada distinto a cumplir la ley.

No queda duda que el argumento del defensor, en apariencia correcto, envuelve un razonamiento engañoso en tanto que desatiende varias premisas fácticas y jurídicas del todo relevantes para apreciar el episodio de manera integral.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 351 numeral 4º y 505 del C.P.C., contra el auto que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, lo que en virtud del artículo 354 ídem implica que «[] la competencia del inferior se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior...».

De lo anterior surge el siguiente problema jurídico ¿el recurso de apelación interpuesto en contra del auto que niega librar mandamiento de pago en una demanda de acumulación a un proceso ejecutivo ya en curso, suspende el trámite de este último? Una interpretación

restrictiva de la ley obligaría concluir que, como el recurso en contra del referido auto se concede en el efecto suspensivo, el proceso ejecutivo inicial debería correr la misma suerte; sin embargo, no parece esta la interpretación más adecuada pues se terminarían contrariando los principios de celeridad, economía procesal, eficiencia y acceso a la administración de justicia. Luego, si en estos eventos el funcionario judicial está facultado para continuar con el trámite del proceso ejecutivo inicial, surge aquí la siguiente pregunta ¿cuál es el límite funcional del juez en estos casos?

La respuesta a este interrogante se encuentra en la Ley que gobierna su actividad oficial, como pasará a verse.

En efecto, el artículo 2488 del Código Civil dispone que «Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677». Y, el artículo 2492 establece que «Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1677, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue».

Entonces, como el patrimonio del deudor responde por la totalidad de las obligaciones que adquiera, y comoquiera que todos sus acreedores se encuentran en igualdad de circunstancias -salvo los precisos casos de prelación legal-, si uno de los acreedores embarga y secuestra bienes de propiedad del primero, éstos no solo sirven para garantizar la obligación de quien ha demandado, sino también para todas las que haya adquirido el deudor.

Así, la acumulación de demandas ejecutivas se constituye en uno de los institutos jurídicos

que permiten que todos los acreedores de un mismo deudor concurren al proceso de ejecución iniciado por uno de ellos, con el fin de hacer valer sus derechos y que el producto del remate de los bienes del deudor se distribuya proporcionalmente entre quienes hacen parte.

Sobre ese tema, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en la decisión CSJ APL374-2020 señaló lo siguiente:

«3.2. La acumulación de demandas es una de las tantas manifestaciones del principio de economía procesal, pues permite que a un proceso ejecutivo en curso se sumen nuevos libelos del mismo ejecutante o contra igual ejecutado, debiendo resolverse el asunto en una misma sentencia, así como sufragar las distintas acreencias con el producto de un solo remate».

Luego, el primer derrotero que marca el límite funcional del juez es, precisamente, el derecho de todos los acreedores de perseguir en igualdad de condiciones los bienes del deudor. Por lo tanto, al funcionario judicial le está vedado adelantar actos procesales que perturben y menos aún que extingan materialmente tal facultad, como ocurrió en este caso.

Ahora, el segundo derrotero normativo se encuentra en el artículo 540 del C.P.C., norma que regula la acumulación de demandas y que dispone lo siguiente:

«Aun antes de que se haya notificado el mandamiento ejecutivo al ejecutado y hasta antes de la ejecutoria del auto que fija fecha y hora para el remate de bienes, o la terminación del proceso por cualquier causa, podrán formularse nuevas demandas ejecutivas por el mismo ejecutante o por terceros contra cualquiera de los ejecutados, para que sean acumuladas a la demanda inicial, caso en el cual se observarán las siguientes reglas:

(...)

3. En el nuevo mandamiento ejecutivo se ordenará suspender el pago a los acreedores y emplazar a todos los que tengan créditos con títulos de ejecución contra el deudor, para que comparezcan a hacerlos valer mediante acumulación de sus demandas, dentro de los cinco días siguientes a la expiración del término del emplazamiento efectuado en la forma prevista en el artículo 318 y a costa del acreedor que acumuló la demanda...».

Conforme la norma que viene de citarse, la posibilidad de presentar la demanda de acumulación fenece hasta antes de la ejecutoria del auto que fija fecha y hora para el remate de bienes, o la terminación del proceso por cualquier causa, lo anterior dado que la presencia de uno cualquiera de estos fenómenos hace que la demanda de acumulación pierda todo efecto útil y pase a ser absolutamente inocua frente a la pretensión del acreedor concurrente.

Precisamente, por esas mismas razones, el funcionario judicial sólo puede adelantar el proceso ejecutivo inicial hasta esos mismos escenarios procesales, pues, de lo contrario y siendo consecuente con lo anterior, la demanda de acumulación perdería todo sentido e indudablemente se afectaría el derecho del acreedor concurrente, tal y como aquí sucedió, pues, para cuando el Tribunal resolvió la alzada ya el proceso había terminado y el único bien objeto de medidas cautelares había sido liberado.

En conclusión, ante la apelación del auto que niega librar mandamiento de pago en una demanda de acumulación a un proceso ejecutivo ya en curso, el funcionario judicial puede continuar con el trámite del proceso inicial pero sólo respecto de aquellos actos procesales que no impliquen un perjuicio para el estado del proceso, respecto del potencial acreedor.

Así lo ha entendido la doctrina nacional de vieja data y hasta ahora, que al respecto ha señalad lo siguiente:

(...)

«Si se dicta el segundo mandamiento ejecutivo y se ordena el emplazamiento el juez ordena entre otros aspectos, “suspender el pago a los acreedores”, lo que no puede confundirse con la suspensión integral del proceso, pues se pueden adelantar todos los actos procesales que no impliquen perjuicio para quienes eventualmente pueden presentarse. En consecuencia, si se ha decretado el avalúo del bien nada impide que se perfeccione la diligencia, que se cumplan las medidas preventivas, que se resuelvan incidentes de desembargo o que se liquide el crédito. Entre otras varias posibilidades».39

(...)

«Para finalizar los comentarios acerca de las demandas de terceros, quedan por señalar algunos problemas de interés que se han suscitado en la práctica judicial en torno al tema, siendo el primero de ellos el concerniente a cuál debe ser el camino a seguir cuando existiendo medidas cautelares practicadas, se ha presentado la primera demanda de tercería, pero antes de ser dictado el segundo mandamiento ejecutivo, la demanda inicial es desistida, de manera tal que tan sólo viene a quedar como única la que se presentó por el tercero, pues surge la inquietud atinente a si debe el juez proferir el mandamiento de pago con o sin emplazamiento a terceros indeterminados.

En esta hipótesis y con la salvedad atinente a que las medidas cautelares que se hubieren practicado por solicitud del inicial demandante conservan su eficacia, pues el hecho de haberse presentado el tercero le otorga derecho a la garantía sobre esos bienes, considero que como antes de ser ordenado el emplazamiento en abstracto a los terceros dejó de darse el requisito que justificaba el mismo, no sería del caso disponer la citación referida y proseguiría el proceso sin emplazar...».40

No cabe duda, entonces, que el recurso de apelación presentado en contra del auto que inadmitió la acumulación de la demanda ejecutiva promovida por Promotora Kosmos S.A. en contra de Invercasa Ltda. y David Char Navas, no suspendía el proceso primigenio; no

obstante, el Juez Dilio César Donado Manotas sólo podía adelantar los actos procesales que no implicaran un perjuicio para el estado del proceso respecto del potencial acreedor, pues, el funcionario judicial conocía que al interior de dicho trámite existía un eventual acreedor – Promotora Kosmos S.A.-, y que, en caso de que el Tribunal revocara el auto del 13 de junio de 2008 y ordenará que se admitiera la acumulación de la demanda – como en efecto ocurrió-, éste último se convertiría en parte del proceso y, en consecuencia, tendría derecho a que el producto del remate del único bien embargado se distribuyera proporcionalmente entre todos los acreedores.

Por lo tanto, el juez Dilio César Donado Manotas, no podía fijar fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de remate, como en efecto lo hizo mediante el auto del 23 de julio de 2008,⁴¹ tampoco podía dar por terminado el proceso por pago, ni mucho menos levantar las medidas cautelares que había decretado, pues, sin dudarlo, con tales decisiones no solo contrarió de manera manifiesta la ley, sino que, además, defraudó la expectativa del potencial acreedor.

En efecto, para cuando el Tribunal decidió revocar el auto emitido por el procesado el 13 de junio de 2008, y le ordenó al Juez estudiar y decidir sobre la admisión de la demanda de acumulación presentada por Promotora S.A. contra Invercasa Ltda. y David Char Navas – hecho que ocurrió el 26 de noviembre de 2009-; y para cuando el Juez finalmente admitió la acumulación de demanda formulada por Promotora Kosmos S.A. – 20 de octubre de 2010-, el proceso primigenio no sólo había terminado, sino que, además, las medidas cautelares habían sido levantadas; y, finalmente, el único bien embargado había sido transferido al demandante Abel Manuel Padilla Manga, en una maniobra que la Corte percibe como presuntamente defraudatoria. Es decir, ya no había proceso ni bien inmueble que garantizara el cumplimiento de la obligación.

Sobre este último aspecto, ha de indicarse que el juez, mediante auto del 14 de julio de 2008⁴² resolvió: (i) tener como valor comercial del único inmueble embargado la suma de

seis mil novecientos ochenta y cinco millones sesenta y tres mil pesos (\$6.985.063.000); y, (ii) modificar la liquidación del crédito para un total de dos mil novecientos dieciocho millones quinientos diecinueve mil novecientos dieciséis pesos con sesenta y siete centavos (\$2.918.519.916,67).

Luego, no se explica como David Char Navas -representante legal de Invercasa Ltda.- le transfirió al demandante Abel Manuel Padilla Manga, el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-195712, en dación en pago por la deuda contraída para con éste, si el valor del referido bien (\$6.985.063.000) era más del doble del valor de la deuda (\$2.918.519.916,67).

Por esta razón, la Corte compulsará copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que, en el escenario natural, se investiguen las presuntas conductas punibles en las que Abel Manuel Padilla Manga y David Char Navas, hayan podido incurrir.

Desde luego, la Corte percibe, tanto en el actuar del juez aquí investigado, como en el comportamiento procesal de demandante y demandado del proceso primigenio, un comportamiento común, al parecer destinado a defraudar al demandante en el trámite de acumulación, pues, solo así se puede explicar la actividad dolosa del juez, claramente dirigida a evitar que el bien se destinara al pago de la obligación buscada acumular, en ostensible favorecimiento del inicial demandante, cuyo crédito se aprecia bastante controversial, en cuanto, se asemeja más a una maniobra convenida con el demandado.

Ahora bien, dice el procesado que «En la acusación no se indica las razones por las cuales el hecho de haber terminado el proceso por el pago total de la obligación a pesar de estar en trámite un recurso de apelación en el efecto suspensivo se viola las normas citadas», es decir, los artículos 13, 228, 229 y 230 de la Constitución Nacional, 540 numerales 3º y 4º del C.P.C. y 2488 del Código Civil; en su sentir, tales normas «no guardan relación con el tema de la terminación del proceso por el pago total de la obligación o del recurso de apelación»;

afirmación que no se compecece con la realidad.

En efecto, cuando el juez decidió dar por terminado el proceso primigenio y levantar las medidas cautelares que había decretado, a sabiendas que al interior de dicho trámite existía un eventual acreedor que se podría convertir en parte de dicho trámite, con derecho a que el producto del remate del único bien embargado se distribuyera proporcionalmente entre todos los acreedores, no solo se violó el derecho a la igualdad y acceso a la administración de justicia de Promotora Kosmos S.A., en la medida en que se le impidió que se hiciera parte al interior de dicho trámite pese a tener igual derecho que el otro acreedor – artículos 13 y 229 de la Constitución Nacional-, sino que, además, se desconoció el derecho que tiene el acreedor a perseguir la ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, exceptuándose los no embargables – artículo 2488 del Código Civil-.

De otro lado, es cierto que el A-quo señaló que, si bien, el artículo 354 del C.P.C., no era claro respecto a si los efectos del recurso de apelación se extendían al proceso primigenio, «...la lógica procesal indica que el funcionario judicial debe abstenerse de seguir tramitando el proceso inicial, toda vez que se encontraba por resolver un recurso que, de concederse, tendría incidencia sustancial en aquel...». Sin embargo, haber invocado la “lógica procesal” no se constituye en un error trascendente como lo indica el procesado Dilio César Donado Manotas, pues, independientemente del rótulo, en realidad lo que hizo el Tribunal para arribar a dicha conclusión, fue interpretar la ley en su sentido natural y obvio.

Vale decir, no se requiere de una norma expresa para entender elemental que, si lo discutido es acumular una pretensión a otra ya en camino, cualquier solución que se disponga mientras esa solicitud es resuelta, de ninguna manera puede ir encaminada a eliminar el objeto mismo de la pretensión, en tanto, ello despoja de efecto lo que el Ad-quem resuelva.

Por todo lo expuesto, no cabe duda que el Juez Dilio César Donado Manotas, al proferir el auto del 20 de octubre de 2008, contrarió de manera manifiesta la Ley, pues, sólo podía adelantar los actos procesales que no implicaran un perjuicio para el estado del proceso, respecto del potencial acreedor.

Dicha conducta la ejecutó con la finalidad de favorecer los intereses de Abel Manuel Padilla Manga, y de legalizar la maniobra que adelantaron éste y David Char Navas, la cual, al parecer tuvo como propósito, se reitera, defraudar la expectativa legítima que tenía Promotora Kosmos S.A., de obtener la ejecución de las obligaciones contraídas por Invercasa Ltda. y David Char Navas, con el referido bien, la cual se consumó con la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria N° 040-195712, del traslado del derecho de dominio a favor de Abel Manuel Padilla Manga, y del levantamiento de las medidas cautelares que habían sido decretadas.

Por otra parte, prueba del dolo con el que actuó el procesado, además de su amplia experiencia laboral y profesional, que le permitían aplicar e interpretar de manera adecuada la Ley, es la inusual celeridad que, de manera particular, le imprimió a este específico trámite.

En efecto, los apoderados de las partes demandante y demandada, el viernes 17 de octubre de 2008⁴³ le solicitaron al juez que decretara la terminación del proceso por pago de la obligación y que levantara las medidas cautelares que habían sido decretadas el 11 de diciembre de 2003. El Juez, el lunes 20 de octubre de 2008, es decir, el primer día hábil, accedió a ambas solicitudes y ese mismo día se libró el oficio N° 1129, mediante el cual se comunicó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla sobre el levantamiento de las cautelas, el cual fue inscrito al día siguiente, 21 de octubre de 2008.

En contraste, el juez no les imprimió la misma celeridad a las solicitudes presentadas por el apoderado de Promotora Kosmos S.A. Así, por ejemplo, el día 29 de agosto de 2008⁴⁴ el

abogado presentó dos memoriales, mediante los cuales solicitaba que se decretara la nulidad de la actuación, y solo el 20 de octubre de 2008⁴⁵ el juez ordeno remitirlos a la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Y, el 27 de octubre de 2008⁴⁶ esa parte interpuso recurso de reposición en contra del auto del 20 de octubre de 2008, que sólo fue resuelto el 16 de diciembre de 2008.⁴⁷

La celeridad con la que actuó el juez se explica, precisamente, en que el funcionario judicial podía prever que el auto del 13 de junio de 2008, por medio del cual resolvió «Abstenerse de admitir la acumulación presentada por la sociedad PROMOTORA KOSMOS S.A., consecuentemente de dictar mandamiento de pago, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia...», iba a ser revocado por su superior ante su evidente contrariedad con la ley, por lo tanto, debía finiquitar el trámite para cumplir con su propósito antes de que el Tribunal resolviera la apelación.

En conclusión, la condena emitida por el A-quo, por el delito de prevaricato por acción, respecto de la decisión emitida el 20 de octubre de 2008, se confirmará.

4.3. Auto del 20 de octubre de 2010

El Juez Dilio César Donado Manotas, mediante auto del 26 de enero de 2010, dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal, y luego, en providencia del 20 de octubre de 2010⁴⁸ – decisión que se acusa de prevaricadora- finalmente resolvió: «1º) Admítase la acumulación de demanda ejecutiva presentada por la sociedad PROMOTORA KOSMOS S.A. representada legalmente por ANA MARÍA GONZÁLEZ SERJE, dentro del proceso ejecutivo instaurado por ABEL MANUEL PADILLA MANGA contra INVERCASA LIMITADA...».

Conforme la tesis de la fiscalía, avalada por el A-quo, ésta decisión es manifiestamente contraria a la ley dado que el juez acumuló la demanda promovida por Promotora Kosmos S.A. en contra de Invercasa Ltda. y David Char Navas, a un proceso que para ese momento era «inexistente», pues, mediante auto del 20 de octubre de 2008 el mismo funcionario

judicial lo había dado por terminado por pago total de la obligación.

En efecto, conforme la Real Academia de la Lengua Española la palabra «acumular» significa: «Unir unos procedimientos a otros para que sean resueltos por una sola sentencia o resolución».

De otro lado, el artículo 540 del C.P.C. dispone lo siguiente: «Aún antes de que se haya notificado el mandamiento ejecutivo al ejecutado y hasta antes de la ejecutoria del auto que fija fecha y hora para el remate de bienes, o la terminación del proceso por cualquier causa, podrán formularse nuevas demandas ejecutivas por el mismo ejecutante o por terceros contra cualquiera de los ejecutados, para que sean acumuladas a la demanda inicial, caso en el cual se observarán las siguientes reglas...».

La interpretación de la norma que viene de citarse no deja duda que, para estimar procedente la acumulación de una demanda a otra, es requisito indispensable «la existencia de dos demandas ejecutivas en contra del deudor».49 Precisamente, esa es la razón por la cual la Ley prevé que la primera demanda de tercería se debe formular hasta antes de la ejecutoria del auto que fija fecha y hora para el remate o antes de que se decrete la terminación del proceso por pago, transacción o cualquier otra circunstancia que determine su finalización, pues, el proceso ejecutivo se termina cuando se presente alguno de estos eventos.

Entonces, para obedecer y cumplir la orden del Tribunal – providencia del 26 de noviembre de 2009-, el juez debió retrotraer la actuación, al menos, a partir del auto del 20 de octubre de 2008, por medio del cual dio por terminado el proceso primigenio, para así poder acumular la demanda promovida por Promotora Kosmos S.A. en contra de Invercasa Ltda. y David Char Navas a dicho trámite – proceso radicado 2003-00308-.

Prueba de lo anterior es que el funcionario Dilio César Donado Manotas, finalmente, mediante auto del 9 de julio de 201250 resolvió: «...2. Dejar sin efecto la providencia de

fecha octubre 20 de 2008»; luego de considerar lo siguiente:

«De acuerdo con lo expuesto, a pesar de que no estamos en presencia de una apelación concedida en el efecto devolutivo, resulta indispensable examinar la incidencia de la decisión del superior respecto al trámite dado al proceso de ABEL PADILLA MANGA contra INVERCASA LIMITADA y DAVID CHAR NAVAS.

Resulta coherente afirmar. La tercería en el ejecutivo conduce a provocar al trámite de la que está en curso la suspensión de los pagos a los acreedores, pero en absoluto constituye obstáculo para seguir con otros actos procesales.

En el caso concreto, las siguientes decisiones proferidas en el curso de aquella acción son propias de las vicisitudes de la liquidación del crédito y de avalúo del inmueble embargado, que no encuentran límites para implicar actos contrarios a la decisión del superior.

Cosa diferentes resulta la terminación del proceso de ABEL PADILLA MANGA contra INVERCASA LIMITADA y DAVID CHAR NAVAS en razón de que esta decisión depende de la acumulación ordenada por superior».

Queda así en evidencia, como se dijo en precedencia, que el juez no podía dar por terminado el proceso inicial sin que antes se resolviera la apelación en contra del auto del 13 de junio de 2008 por medio del cual el funcionario no admitió la demanda de acumulación promovida por Promotora Kosmos S.A. en contra de Invercasa Ltda. y David Char Navas, en la medida en que esta última dependía de aquella.

Dicho lo anterior, debe manifestarse que, si bien, el delegado de la fiscalía en la audiencia de formulación de acusación manifestó que con la referida decisión el juez violó «la norma procedimental civil» sin especificar el artículo vulnerado, como lo indicó el impugnante, es lo cierto que al concretar los hechos jurídicamente relevantes, indicó lo siguiente:

«El 20 de octubre de 2010 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad, siendo su titular el doctor Dilio César Donado Manotas profirió auto que admite acumulación de demanda ejecutiva presentada por la sociedad Promotora Kosmos S.A. dentro del proceso ejecutivo instaurado por Abel Padilla Manga contra Invercasa Ltda., ordenando a ésta y a David Char Navas a pagar a aquella las sumas de dinero representadas en cada letra que individualmente se especifica en dicho proveído. Lo hizo obedeciendo a fallo de segunda instancia que desató apelación contra auto inadmisorio de la demanda de acumulación, proveído proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de fecha 26 de noviembre de 2009.

Auto este de primera instancia honorables magistrados que considera también la fiscalía que atenta contra la norma procedimental civil, es contrario a ella, configurándose también presuntamente el prevaricato por acción, en el entendido que fue proferido, ordenando la acumulación de un proceso ejecutivo a otro similar que se había dado por terminado por pago de la obligación, es decir, en ese momento procesal era inexistente ese proceso ejecutivo primigenio, toda vez que se había dado por terminado el proceso de radicado 308-03».51

Por estos mismos hechos, el Tribunal condenó a Dilio César Donado Manotas por el delito de prevaricato por acción, luego de considerar lo siguiente:

«Respecto de la decisión anotada es menester precisar que el procesado desconoció lo establecido en el artículo 540 del C.P.C., toda vez que la acumulación de demanda sólo es procedente ante la existencia de un proceso en curso, es decir, activo, lo que no ocurría en la caso (sic) objeto de examen, pues mediante providencia del 20 de octubre de 2008, la cual fue prevaricadora por acción, se terminó por pago total de la obligación el proceso primigenio de radicado 2003-00308 seguido en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla.

De ello se advierte que antes de proceder a acumular la demanda el Dr. Dilio César Donado Manotas debía dejar sin efectos la decisión que decretó la terminación del proceso de radicado 2003-00308 por pago total de la obligación, a saber: el auto del 20 de octubre de 2008, pues solamente de ese modo tendría la “demanda inicial” que exige el artículo 540 del C.P.C.

En ese sentido es menester precisar que procesalmente el apoderado de la Sociedad Promotora Kosmos solicitó de manera oportuna la acumulación de su demanda, empero cuando se accedió a la misma, mediante auto del 20 de octubre de 2010, ya no había proceso primigenio a que acumular, pues, prevaricadoramente, el procesado había dispuesto su terminación, razón por la cual una de las exigencias contenidas en el artículo 540 ibídem, a saber, la existencia de una demanda inicial, no se satisfacía.

Así las cosas, es evidente que con el auto analizado se desconoció abruptamente las exigencias procesales para la procedencia de la demanda de acumulación, pues el C.P.C. es claro al exigir la actualidad de una demanda inicial a fin de que a ésta se acumule la presentada».

El anterior examen revela que la violación al principio de congruencia alegada por el procesado, es a todas luces inexistente en la medida en que Dilio César Donado Manotas fue condenado por los mismos hechos imputados.

Por otra parte, la afirmación del procesado conforme con la cual, el artículo 540 del C.P.C., lo que exige es que exista una demanda inicial para cuando se presente la demanda de acumulación, pero no para el momento en el que el juez decida sobre la admisión de esta última, se constituye en un argumento artificioso, producto de la interpretación acomodada del funcionario para tratar de justificar ex post y sin ningún éxito, el hecho de haber emitido el auto del 20 de octubre de 2010, que ahora se analiza.

En efecto, el mismo juez al interior del tantas veces referido trámite, finalmente se vio

compelido a dejar sin efecto el proveído mediante el cual dio por terminado el proceso primigenio, luego de considerar que efectivamente la acumulación de la demanda dependía del proceso ejecutivo inicial promovido por Abel Manuel Padilla Manga en contra de Invercasa Ltda. David Char Navas y Albertina Guerra De la Espriella.

Por lo tanto, no queda duda que el auto del 20 de octubre de 2010 por medio del cual el juez resolvió admitir la acumulación de la demanda formulada por Promotora S.A. en contra de Invercasa Ltda. y David Char Navas al proceso radicado N° 2003-00308 el cual ya había terminado, es manifiestamente contrario a la Ley. Y fue proferido por el funcionario judicial con la finalidad de darle cumplimiento apenas formal y no sustancial a la decisión del Superior.

En efecto, el Juez Dilio César Donado Manotas sabía que cumplir en forma debida la decisión de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, del 26 de noviembre de 2009, mediante la cual se le ordenó «estudiar y decidir sobre la admisión de la demanda de acumulación presentada por PROMOTORA KOSMOS S.A. contra INVERCASA LIMITADA y DAVID CHAR NAVAS. E igualmente pronunciarse sobre la diligencia previa de notificación de cesión de los créditos objeto de su demanda», implicaba retrotraer las cosas al estado anterior a la vulneración del debido proceso, esto es, invalidar la actuación, al menos, a partir del auto del 20 de octubre de 2008, por medio del cual dio por terminado el proceso primigenio, para así poder acumular la demanda promovida por Promotora Kosmos S.A. en contra de Invercasa Ltda. y David Char Navas, a dicho proceso –radicado 2003-00308- y así continuar con el trámite dentro del radicado N° 2003-00308.

En contrario, el Juez Dilio César Donado Manotas, mediante auto del 20 de octubre de 2010, admitió la demanda de acumulación a un proceso respecto del cual ya había ordenado su terminación.

Así, Dilio César Donado Manotas cumplió formalmente con la orden del Tribunal, pero

soslayó de manera caprichosa, acomodaticia y amañada, los efectos sustanciales y materiales que se predicaban de dicha determinación.

En conclusión, la condena por este delito se confirmará.

4.4 Auto del 9 de julio de 2012

Siguiendo con el examen de la actuación, se tiene que el apoderado de Promotora Kosmos S.A. mediante memorial de fecha 8 de septiembre de 2011⁵² solicitó que se decretara la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto del 14 de julio de 2008 – por medio del cual el juez no repuso el auto del 13 de junio de ese mismo año mediante el cual se abstuvo de admitir la demanda por él formulada-.

El Juez Dilio César Donado Manotas mediante auto del 9 de julio de 2012⁵³ resolvió: «1. Abstenerse de decretar la nulidad solicitada por la sociedad PROMOTORA KOSMOS por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. 2. Dejar sin efecto la providencia de fecha octubre 20 de 2008».

Conforme la tesis de la fiscalía, el juez al emitir la referida decisión incurrió en los delitos de prevaricato por acción y prevaricato por omisión, y al sustentar fácticamente la imputación jurídica dijo, en ambos casos, que si bien el funcionario judicial dejó sin efecto el auto del 20 de octubre de 2008 – mediante el cual había dado por terminado el proceso primigenio- no ordenó el restablecimiento de las medidas cautelares que en esa providencia habían sido canceladas, las cuales, incluso, para el día 1 de abril de 2014 – fecha de la audiencia de formulación de imputación-, aún no habían sido restablecidas.

El Tribunal tomó postura y consideró que dicho comportamiento no se adecuaba al delito de prevaricato por acción, por lo que absolvió a Dilio César Donado Manotas por este reato, pero lo condenó por el delito de prevaricato por omisión, luego de considerar que el hecho imputado consistió en un actuar omisivo.

Estos fueron los argumentos del Tribunal:

«En ese orden de ideas, el Dr. DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS al dejar sin efecto la pluricitada decisión del 20 de octubre de 2008, debía proceder a disponer inmediatamente el que se restablecieran las medidas cautelares que había levantado, puesto que la norma procesal civil así se lo imponía.

A más de ello, se advierte que el procesado solo hasta el 19 de diciembre de 2013, es decir más de 17 meses después de la adopción del auto del 9 de julio de 2012, ante el recurso de reposición presentado por el apoderado de Abel Padilla Manga contra el auto del 14 de febrero de 2013 y aunque el profesional del derecho que defendía los intereses de la sociedad Promotora Kosmos S.A. le había requerido celeridad mediante escrito del 2 de abril de ese año, dispuso "...darle cumplimiento a la providencia del 9 de julio del 201, donde se dispuso dejar sin efecto el auto del 20 de octubre del 2.008, pronunciamiento que implica oficiar a la Oficina de Instrumentos Públicos a fin de ordenar el Embargo del inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 040-195712...".

Así, es dable concluir que Dr. DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS omitió un acto propio de sus funciones como Juez Segundo Civil del Circuito de la ciudad, pues en el auto del 9 de julio de 2012 en el que dispuso dejar si efectos la decisión del 20 de octubre de 2008, a través de la cual se daba por terminado el proceso de radicado 2003-00308, debía disponer que se restablecieran las medidas cautelares que producto de tal decisión se habían levantado, a saber, el embargo y secuestro del bien inmueble de matrícula inmobiliaria 040-195712 dispuesto por el mismo procesado en el auto del 11 de diciembre de 2003».

No cabe duda que la doble imputación que realizó la fiscalía resulta contraría el principio lógico de no contradicción, según el cual, -una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo - ; es decir, el auto del 9 de julio de 2012 no puede tildarse de manifiestamente contrario a la ley, porque el juez no dejó sin efecto la decisión que dispuso el levantamiento de las

medidas cautelares ni ordenó su restablecimiento; y al mismo tiempo, afirmar que tal omisión se constituye, de manera autónoma, en el delito de prevaricato por omisión.

No se puede afirmar, sin violar el principio lógico referido, que el mismo hecho que soporta el delito de prevaricato por acción – no haber ordenado el restablecimiento de las medidas cautelares-, nutre también el prevaricato por omisión, pues, ello implicaría, además, valorar dos veces el mismo hecho, lo que resulta contrario al principio non bis in idem.

Sin embargo, contrario a lo expuesto por el Tribunal, dicho comportamiento no se adecúa al delito de prevaricato por omisión, sino al reato de prevaricato por acción, pues, si lo que se le reprocha es que al emitir la decisión del 9 de julio de 2012, el juez no dejó sin efecto la decisión que dispuso el levantamiento de las medidas cautelares ni ordenó su restablecimiento, esto es, que el funcionario judicial emitió una decisión pero incompleta, ya no se halla en el ámbito objetivo de una conducta de comisión por omisión, sino en el terreno de la acción, pues, evidentemente emitió una providencia que no se ajustó a lo que la ley dispone para ella.

En efecto, sobre las distintas modalidades bajo las cuales se estructura el prevaricato omisivo, la Corte tiene decantado que:

«La omisión y el retardo no son fenómenos idénticos, aunque todo retardo supone una omisión; cuando ocurre aquélla, el sujeto no hizo lo que podía y debía hacer; cuando esto acontece, el sujeto dejó de hacer lo que jurídicamente debió realizar en un momento o período dados, aunque lo hizo o pueda válidamente hacerlo con posterioridad, más allá de los límites temporales que le habían sido trazados; en la omisión el actor no cumplió definitivamente con su deber de acción, en el retardo no ejecutó el acto esperado y debido dentro del término previsto para ello, pero lo realizó más tarde, o está en condiciones de cumplirlo extemporáneamente. La omisión propiamente dicha se produce y agota en el momento mismo en que el sujeto incumplió su deber de actuar; el retardo, en cambio,

comienza al expirar el término dentro del cual debió actuar y perdura mientras no cumpla con su obligación de realizar la acción esperada». (CSJ AP, 19 jun. 1984)⁵⁴

Dicho esto, no cabe duda que el juez al emitir el auto del 9 de julio de 2012⁵⁵ mediante el cual resolvió: «1. Abstenerse de decretar la nulidad solicitada por la sociedad PROMOTORA KOSMOS por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. 2. Dejar sin efecto la providencia de fecha octubre 20 de 2008», contrario de manera manifiesta la Ley, pues, si bien, el funcionario Dilio César Donado Manotas negó la solicitud de nulidad formulada por el apoderado de Promotora Kosmos S.A., porque los hechos que soportaban la solicitud no se adecuaban a ninguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en la ley, el juez, sin ningún fundamento legal, procedió a dejar sin efecto una decisión que al menos formalmente había hecho tránsito a cosa juzgada, luego de reconocer lo que en otras decisiones tantas veces había negado, esto es, que la demanda de acumulación pendía del proceso primigenio, por lo que no era jurídicamente viable que lo diera por terminado estando pendiente la resolución del recurso de apelación interpuesto en contra del auto por medio del cual se abstuvo de admitir la demanda de acumulación, decisión que, como se vio, es manifiestamente contraria a la Ley.

Como el juez se vio compelido a cumplir la orden del Tribunal -corporación que le ordenó estudiar la admisión de la demanda de acumulación formulada por Promotora Kosmos S.A.- y, siendo que para esa fecha el mismo funcionario había dado por terminado el proceso de manera ilegal, entonces, sin ningún reparo o fundamento jurídico, simplemente revivió aquel trámite, no por la vía obligada de la nulidad, sino a partir de un fenómeno jurídico exótico, que rotuló como dejar sin efecto parte de lo actuado.

En ese sentido, el juez debió ordenar el restablecimiento de las medidas cautelares que en esa decisión y de manera abiertamente ilegal levantó, para lo cual tuvo que disponer que por secretaria se emitieran los oficios pertinentes ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

En el auto del 11 de diciembre de 2003⁵⁶, el juez ordenó lo siguiente: «(...) 2. Decrétese el EMBARGO Y SECUESTRO del bien inmueble de propiedad de la sociedad demandada INVERCASA LIMITADA identificada con MATRÍCULA INMOBILIARIA N° 040-195712. Líbrese oficio a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta ciudad. 2. (sic) Decrétese el embargo de las cuotas de interés social que el demandado DAVID CHAR NAVAS tiene en la Sociedad INVERCASA LIMITADA. Líbrese a la Cámara de Comercio de esta ciudad».

En el auto del 20 de octubre de 2008⁵⁷, mediante el cual ordenó levantar las medidas cautelares señaló lo siguiente: «(...) 4. Decrétese el desembargo de los bienes trabados en la Litis. Líbrese los oficios correspondientes. 5. Ofíciase al señor secuestre a fin de que haga entrega de bienes trabados en este proceso...».

Luego, en esa misma línea y en virtud de la lo resuelto: «Dejar sin efecto la providencia de fecha octubre 20 de 2008», el juez debió ordenar la emisión de los oficios correspondientes.

Ahora bien, dice el procesado que se violó el principio de congruencia porque fue acusado por omitir «dejar sin efecto el levantamiento de las medidas cautelares», y condenado porque no restableció las medidas cautelares, hechos que, en su sentir son distintos, argumento confuso y equivocado, pues, no es cierto que se haya vulnerado el referido principio.

En efecto, cuando el delegado de la Fiscalía acusó al procesado por el delito de prevaricato por omisión, respecto de la decisión del 9 de julio de 2012, dijo lo siguiente:

«Así mismo, debe decirse del auto del 9 de julio de 2012, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, a través de su titular doctor Dilio César Donado Manotas...se ha constituido también un prevaricato por omisión, en el sentido de que el juez no ordenó, en el auto donde dejó sin efecto la terminación del proceso, dejar sin efecto las demás decisiones consecuenciales de la misma como el levantamiento de las medidas

cautelares y el desembargo de bienes trabados en la Litis, siendo que a fecha 1º de abril de este año, calenda en que se celebró la audiencia que denegó la solicitud que hizo la fiscalía de proferimiento de medida de aseguramiento en contra del Juez Donado Manotas, aún persistían...».

Y, cuando lo acusó por el delito de prevaricato por acción, dijo lo siguiente.

«El 9 de julio de 2012...decisión ésta incompleta...toda vez que no ordenó dejar sin efecto las demás decisiones consecuenciales de la misma que fueron tomadas en esa sentencia, como el levantamiento de las medidas cautelares y el desembargo de los bienes trabados en la Litis, lo que habiendo sucedido necesariamente dejaba fuera del comercio el bien entregado en dación de pago. Proveído manifiestamente contrario a derecho, toda vez que, si dejó sin efecto la providencia que daba por terminado el proceso por pago de la obligación, también debían quedar sin efecto las otras decisiones allí tomadas, es decir, las dejó intactas, s más, a fecha 1º de abril, calenda en que se celebró la audiencia que denegó la solicitud que hizo la fiscalía de proferimiento de medida de aseguramiento en contra del juez Donado Manotas, aún persistían intactas, infiriéndose razonablemente que estamos en presencia del punible de prevaricato por acción por no haber dejado sin efecto todo el auto que dio por terminado el proceso ejecutivo.

Decisión que dejó sin efecto la sentencia que dio por terminado el proceso por pago total de la obligación, presuntamente contraria a la ley, debido a que en dicho proveído no se ordenó oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que se realizara de nuevo el gravamen de las medidas cautelares y el embargo de los bienes trabados en la Litis, constituyéndose el punible de prevaricato por acción».

Y, el tribunal lo condenó erradamente por el delito de prevaricato por omisión, luego de considerar lo siguiente:

«Contrario sensu, en la providencia del 9 de julio de 2012, en la que el fallador dispuso en

su numeral segundo “dejar sin efecto la providencia de fecha octubre 20 de 2008”, no hizo referencia alguna respecto de las medidas cautelares levantadas producto de la terminación del proceso, así como tampoco dispuso que se oficiara a las entidades encargadas para su restablecimiento.

(...)

En ese orden de ideas, el Dr. DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS al dejar sin efecto la pluricitada decisión del 20 de octubre de 2008, debía proceder a disponer inmediatamente el que se restablecieran las medidas cautelares que había levantado, puesto que la norma procesal civil así se lo imponía».

El anterior cotejo deja en evidencia la plena correspondencia fáctica entre los hechos enrostrados en la acusación y aquellos por los que se produjo condena, por lo que la violación al principio de congruencia es inexistente.

De otro lado, dijo el procesado que, como en el auto del 9 de julio de 2012, se indicó que se dejaba sin efecto la providencia del 20 de octubre de 2008, ello de manera implícita incluía las medidas cautelares, por lo que no era necesario librar nuevos oficios.

Tal argumento se cae por su propio peso, en la medida en que el mismo funcionario, mediante auto del 19 de diciembre de 201358, dispuso: «De otro lado, se ordenará darle cumplimiento a la providencia del 9 de julio del 2012, donde se dispuso dejar sin efecto el auto del 20 de octubre del 2008, pronunciamiento que implica oficiar a la Oficina de Instrumentos Públicos a fin de ordenar el embargo del inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 040-195712».

Por otra parte, contrario a lo expuesto por el procesado, en el fallo de tutela de fecha 4 de febrero de 201459, de la Sala Octava Civil – Familia del Tribunal de Barranquilla, se indicó lo siguiente: «En atención a lo anterior, observa esta Sala que el auto de fecha 20 de octubre

de 2008, resuelve, entre otras disposiciones, dar por terminado el proceso por pago total de la obligación y decreta el desembargo de los bienes trabados en la Litis, ordenando librar los oficios que correspondan. Así las cosas, al quedar sin efecto el auto de la referencia, el proceso sigue en trámite y los bienes desembargados deben embargarse, librándose oficio a la oficina de registro e instrumentos públicos de Barranquilla...».

Como se ve, la lectura anterior deja en evidencia que el Tribunal encontró que se debía disponer el embargo y librar los oficios correspondientes para el cumplimiento de la referida medida cautelar.

Por lo tanto, no cabe duda que el auto del 9 de julio de 2012 es manifiestamente contrario a la Ley.

Ahora bien, en cuanto al dolo, se advierte que dentro del presente asunto aparece acreditado que mientras que el Juez no ordenaba el restablecimiento de las medidas cautelares que ilícitamente había levantado respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-95712, al interior del proceso radicado N° 2003-00308 -que no es objeto de pronunciamiento aquí-; en otro proceso que el mismo Juez adelantaba, ordenó el levantamiento de la hipoteca que había constituido Invercasa Ltda. a favor de Carolina Rueda Vecino y Mariela Vecino de Rueda, con el único fin de que el referido inmueble quedara libre de gravamen.

Así, el 17 de septiembre de 2009 -cuando el Juez ya había dado por terminado el proceso y aún no había ordenado la acumulación de la demanda-, Abel Manuel Padilla Manga promovió demanda ordinaria de mayor cuantía en contra de Carolina Rueda Vecino⁶⁰ y los herederos indeterminados de Mariela Vecino de Rueda, con la pretensión de que se declarara la prescripción extintiva de la hipoteca constituida por Invercasa Ltda. a favor de las mencionadas, y que, en consecuencia, se ordenara la cancelación del gravamen hipotecario sobre el inmueble N° 040-195712, la cual sorpresivamente le correspondió al

Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, regentado por Dilio César Donado Manotas.

Dicho proceso culminó con la sentencia de fecha 19 de julio de 2011⁶¹ mediante la cual el Juez resolvió: (i) declarar la prescripción de la acción cambiaria de 7 títulos valores; (ii) declarar la extinción por prescripción extintiva de la hipoteca constituida por Invercasa Ltda. a favor de Carolina Rueda Vecino y Mariela Vecino de Rueda; y (iii) decretó la cancelación del gravamen hipotecario sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 040-195712. Decisión que, por demás, fue revocada por el Superior jerárquico.

Entonces, resulta inexplicable, por decir lo menos, que mientras que el Juez Dilio César Donado Manotas se negaba a restablecer las medidas cautelares de embargo y secuestro que habían sido decretadas respecto del inmueble tantas veces citado, al mismo tiempo adelantara, en tiempo récord, un proceso ordinario que concluyó con el levantamiento de la hipoteca que pesaba sobre el mismo bien, pese a que en el inventario del juzgado había más de mil quinientos (1.500) procesos.⁶²

Como se dijo al inicio de este acápite, el comportamiento reprochado se adecúa al delito de prevaricato por acción, en tanto, lo que se le reprocha al funcionario judicial es haber emitido una decisión –auto del 9 de julio de 2012– pero incompleta, dado que no dejó sin efecto la decisión que dispuso el levantamiento de las medidas cautelares ni ordenó su restablecimiento.

Bajo esas condiciones, la sentencia impugnada se modificará en el sentido de condenar a Dilio César Donado Manotas por el delito de prevaricato por acción respecto de la decisión del 9 de julio de 2012, sin embargo, en virtud del principio de no reformatio in pejus, la pena no sufrirá ninguna modificación.

4.4. Conclusiones

4.4.1. El juez Dilio César Donado Manotas al emitir los autos del 13 de junio y 14 de julio de 2008, mediante los cuales se abstuvo de admitir la demanda formulada por Promotora Kosmos S.A. en contra de Invercasa Ltda. y David Char Navas, y de acumularla al proceso ejecutivo que él mismo tramitaba, identificado con radicado N° 2003-00308, cometió un único delito de prevaricato por acción, dado que ambas decisiones (i) realizan el mismo tipo penal; (ii) se caracterizan por su homogeneidad; (iii) corresponden a una misma finalidad; y, (iv) guardan una relación de dependencia, no solo por la materia de que tratan sino por el efecto de la segunda, necesaria consecuencia de la primera.

4.4.2. El juez Dilio César Donado Manotas, al emitir el auto del 20 de octubre de 2008, mediante el cual dio por terminado el proceso primigenio y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares que habían sido decretadas, con la finalidad de favorecer los intereses de Abel Manuel Padilla Manga y de legalizar la maniobra que adelantaron éste y David Char Navas, la cual tuvo como propósito final defraudar, de manera presunta, la expectativa legítima que tenía Promotora Kosmos S.A. de obtener la ejecución de las obligaciones contraídas por Invercasa Ltda. y David Char Navas con el referido bien, cometió el delito de prevaricato por acción.

4.4.3. El juez Dilio César Donado Manotas al emitir el auto del 20 de octubre de 2010, mediante el cual admitió la demanda de acumulación promovida por Promotora Kosmos S.A., a un proceso respecto del cual ya había ordenado su terminación, incurrió en el delito de prevaricato por acción, en tanto, cumplió formalmente con la orden del Tribunal, pero soslayó de manera caprichosa, acomodaticia y amañada, los efectos sustanciales y materiales que se predicaban de dicha determinación.

4.4.4. El funcionario judicial al emitir la decisión del 9 de julio de 2012, mediante la cual dejó sin efecto la providencia de fecha octubre 20 de 2008, pero se abstuvo de ordenar el restablecimiento de las medidas cautelares que en esta última decisión fueron levantadas, incurrió en el delito de prevaricato por acción y no en el reato de prevaricato por omisión,

como lo consideró el A-quo; sin embargo, en virtud del principio de no reformatio in pejus la pena por esta ilicitud no sufrirá ninguna modificación.

5. Redosificación punitiva

Respecto del delito de prevaricato por acción, el Tribunal partió de las sanciones fijadas en la ley, así: pena de prisión de 48 a 144 meses, multa de 66.66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.) e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.

Luego, dividió el ámbito punitivo en cuartos, eligió el primero, como quiera que no se enrostró ninguna circunstancia de mayor o menor punibilidad, y luego procedió a individualizar la pena en cada conducta de prevaricato por acción, así:

Decisión

Pena	de prisión
Pena	de multa
Pena	de inhabilitación
Auto	del 13 de junio de 2008
60	meses
96	s.m.l.m.v.

88	meses
Auto	del 14 de julio de 2008
48	meses
80	meses
Auto	del 20 de octubre de 2008
54	meses
81	s.m.l.m.v.
84	meses
Auto	del 20 de octubre de 2010
48	meses
66	s.m.l.m.v.
80	meses

Respecto del delito de prevaricato por omisión, indicó que dicho comportamiento tiene fijadas las siguientes sanciones: pena de prisión de 32 a 90 meses, multa de 13.33 a 75 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses. Luego, dividió el ámbito punitivo en cuartos, eligió el primero, como quiera que no se enrostró ninguna circunstancia de mayor o menor punibilidad, y luego procedió a determinar la pena imponiendo los mínimos, esto es, 32 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 13.33 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 80 meses.

Finalmente, y con ocasión al concurso de conductas punibles, eligió la pena más grave – 60 meses de prisión, por un delito de prevaricato por acción- sanción que aumentó en 10 meses por cada prevaricato por acción adicional, y en 10 meses más por el delito de prevaricato por omisión, para un total de 100 meses de prisión.

El mismo proceso realizó respecto de la pena de multa, por lo que eligió la pena más grave – 96 s.m.l.m.v. por un delito de prevaricato por acción-, sanción que aumentó en 16 s.m.l.m.v. por cada delito adicional, para un total de 160 s.m.l.m.v. Y con la pena accesoria, escogió la más grave – 88 meses por un delito de prevaricato por acción-, sanción que aumentó en 16 meses por cada prevaricato por acción adicional, y en 14 meses más por el delito de prevaricato por omisión, para un total de 150 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La Corte respetará los criterios del Tribunal al momento de dosificar las penas, por lo que, como quiera que se eliminará la condena por un delito de prevaricato por acción –respecto del auto del 14 de julio de 2008- en tanto, considera que junto con la decisión del 13 de junio del mismo año conforman un único delito de prevaricato, la pena se disminuirá en 10 meses, para un total de 90 meses de prisión.

En cuanto a la pena de multa, se advierte que el Tribunal no aplicó el artículo 39 del Código Penal, norma según la cual en los casos de concurso de conductas punibles las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, no obstante, en virtud del principio de no reformatio in pejus dicha sanción no se modificará.

Finalmente, en cuanto a la pena accesoria, la Corte respetará los criterios del Tribunal al momento de dosificar las penas, por lo que, como quiera que se eliminará la condena por un delito de prevaricato por acción, se disminuirá la pena en 16 meses, para un total de 136 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En conclusión, Dilio César Donado Manotas será condenado a 90 meses de prisión, multa

en cuantía equivalente a 160 s.m.l.m.v., y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 136 meses, luego de hallarlo autor penalmente responsable por cuatro delitos de prevaricato por acción.

6. Prisión domiciliaria

Para cuando el juez cometió los primeros delitos de prevaricato por acción – 14 de julio de 2008 y 20 de octubre de 2008- estaba vigente el artículo 38 del Código Penal, norma que exigía para su concesión los siguientes requisitos: (i) Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años; (ii) Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena; y, (iii) Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones enumeradas en ese artículo.

No obstante, para cuando el procesado ejecutó el último prevaricato por acción – 9 de julio de 2012- ya estaba vigente el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, norma que prohíbe su concesión cuando se trate, entre otros, de delitos que atenten contra la administración pública, como en este caso.

Por lo tanto, no hay lugar a la concesión del referido beneficio.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

Segundo: CONDENAR a Dilio César Donado Manotas, en calidad de autor responsable del

delito de prevaricato por acción, en concurso homogéneo sucesivo, a 90 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 160 s.m.l.m.v., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 136 meses.

Cuarto: COMPULSAR copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que, en el escenario natural, se investiguen las presuntas conductas en las que Abel Manuel Padilla Manga y David Char Navas, hayan podido incurrir.

Quinto: El resto de la decisión impugnada, se mantiene.

Sexto: Contra lo aquí dispuesto, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Excusa Justificada

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Martha Liliana Triana Suárez

Secretaria (e)

- 1 A folio 13, cuaderno de anexo N° 1.
- 2 A folio 6, cuaderno de anexo N° 4.
- 3 A folios 1 a 4, cuaderno anexo N° 2.
- 4 A folios 1 a 3, carpeta 1.
- 5 A partir del record 1:33:40, audiencia del 6 de marzo de 2014.
- 6 A partir del record 9:15, registro 2, audiencia del 6 de marzo de 2014.
- 7 A partir del record 3:58, audiencia del 1 de abril de 2014.
- 8 A folios 22 a 54, carpeta 1.
- 9 A partir del record 58:14.
- 10 A folios 113 a 191, carpeta 2.
- 11 A folio 138, carpeta 2.
- 12 A folio 139, carpeta 2.
- 13 A folio 204, carpeta 2.
- 14 A folio 207, carpeta 2.
- 15 A folios 32 a 34, cuaderno anexo N° 2.

- 16 A folios 17 a 25, cuaderno anexo N° 2.
- 17 A folio 26, cuaderno anexo N° 2.
- 18 A folios 1 a 4, cuaderno anexo N° 2.
- 19 A folio 13, cuaderno de anexo N° 1.
- 20 A folio 6, cuaderno de anexo N° 4.
- 21 A folios 17 a 25, cuaderno anexo N° 2.
- 23 A folio 26, cuaderno anexo N° 2.
- 24 A partir del record 58:20.
- 25 A folios 33 a 40, cuaderno de anexo N° 9.
- 26 A partir del record 1:16:23.
- 27 "CSJ SP4125-2020, Rad. 50048".
- 28 Estipulación probatoria N° 2.
- 29 A folios 33 a 40, cuaderno de anexo N° 9.
- 30 A folios 76 a 78, cuaderno anexo N° 2.
- 31 A folios 210 a 214, cuaderno de anexo N° 6.
- 32 A folios 218 y 219, cuaderno de anexo N° 6.
- 33 A folio 225, cuaderno de anexo N° 6.

- 34 A folios 70 a 72, cuaderno de anexo N° 10.
- 35 A folio 78, cuaderno de anexo N° 1.
- 36 A folio 79, cuaderno anexo N° 1.
- 37 A folios 70 a 72, cuaderno de anexo N° 10.
- 38 López Blanco, H. F. (2018). Código General del Proceso. Parte Especial. Segunda Edición. Dupre Editores. 542.
- 39 Ídem, pág. 543.
- 40 Ídem, pág. 548.
- 41 A folios 218 y 219, cuaderno de anexo N° 6.
- 42 A folios 210 a 214, cuaderno de anexo N° 6.
- 43 A folio 78, cuaderno de anexo N° 1.
- 44 A folios 90 a 92, cuaderno de anexo N° 2.
- 45 A folio 229, cuaderno de anexo N° 6.
- 46 A folios 80 y 81, cuaderno de anexo N° 1.
- 47 A folios 85 a 87, cuaderno de anexo N° 1.
- 48 A folios 96 a 98, cuaderno anexo N° 2.
- 49 López Blanco, H. F. (2004). Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte Especial. Octava Edición. Tomo II. Dupre Editores. 552.

- 50 A folios 1 a 3, carpeta de evidencias fiscalía.
- 51 A partir del record 1:22:34.
- 52 A folios 241 a 244, carpeta de anexo N° 6.
- 53 A folios 1 a 3, carpeta de evidencias fiscalía.
- 54 Criterio reiterado en las decisiones CSJ SP, 3 jul. 2013, rad. 38005; CSJ SP 5 oct. 2011, rad. 30592, CSJ SP11235-2015, entre muchas otras.
- 55 A folios 1 a 3, carpeta de evidencias fiscalía.
- 56 A folio 5, cuaderno de oficio N° 4.
- 57 A folio 79, cuaderno anexo N° 1.
- 58 Evidencia N° 9 de la defensa.
- 59 Evidencia N° 9 de la defensa.
- 60 A folios 1 a 7, cuaderno anexo N° 10.
- 62 Evidencia N° 10.