

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP201-2023

Radicado N° 57042.

Acta 108.

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la procesada Luz Adriana Quintero Saker y su defensor, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el 22 de noviembre de 2019, mediante la cual la condenó a 50 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 69.43 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 82 meses, luego de hallarla autora penalmente responsable del delito de prevaricato por acción.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

El 29 de julio de 2015, 563 personas interpusieron acción de tutela, por intermedio de una apoderada judicial, en contra de Oleoducto Central S.A., con la pretensión de que se ampararan sus derechos fundamentales a la vida digna, trabajo y mínimo vital, entre otros, y se ordenara a la entidad accionada que les reconociera el pago de la suma de \$1.050.000,

a cada uno de ellos, sin descuento por retención en la fuente, por concepto de indemnización por los daños y perjuicios que se les causaron con el derramamiento de hidrocarburo al mar acaecido el 20 de julio de 2014, dada su condición de pescadores.

La acción de tutela le correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Lorica, regentado por la Juez Luz Adriana Quintero Saker, quien la admitió a través de auto del 30 de julio de 2015.

Mediante fallo de tutela de fecha 18 de agosto del 2015, la funcionaria concedió el amparo solicitado y le ordenó a la entidad accionada «...realizar los trámites tendientes para el reconocimiento de los derechos solicitados y amparados en la presente acción previa verificación de los requisitos mínimos para ello», lo anterior, pese a que los actores contaban con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces que no ejercitaron, sin que, además, se hubiere acreditado la existencia de un perjuicio irremediable que tornara procedente el amparo de manera transitoria.

Además, la funcionaria dio por probados hechos que en realidad no fueron acreditados al interior del trámite constitucional.

Procesales

Previo solicitud¹ del Fiscal Tercero de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el 6 de marzo de 2018, se celebró ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esa ciudad, la audiencia de formulación de imputación contra Luz Adriana Quintero Saker, a quien se le imputó la comisión del delito de prevaricato por acción, en calidad de autora (artículo 413 de la Ley 599 de 2000)², cargo que no fue aceptado por la implicada.³

El representante de la Fiscalía se abstuvo de solicitar la imposición de alguna medida de aseguramiento en contra de la imputada.

El 30 de mayo de 2018, el Fiscal delegado presentó escrito de acusación⁴, que le correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, ante la cual se llevó a cabo la audiencia para tal fin el 6 de julio de 2018, oportunidad en la que se atribuyó a Luz Adriana Quintero Saker, el mismo delito que le fue imputado.⁵ Se reconoció la condición de víctima de la empresa Oleoducto Central S.A. –en adelante OCENSA S.A.-⁶

La audiencia preparatoria se efectuó el 21 de mayo de 2019. El Juicio Oral inició el 5 de agosto de 2019 y luego de varias sesiones concluyó el 5 de septiembre de 2019, con el anuncio del sentido de fallo de carácter condenatorio.

La lectura de la sentencia⁷ tuvo lugar el 27 de noviembre de 2019; por este medio se condenó a Luz Adriana Quintero Saker, como autora responsable del delito de prevaricato por acción, a 50 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 69.43 s.m.l.m.v., e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 82 meses. Se negaron la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra la anterior decisión, la defensa interpuso y sustentó el recurso de apelación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de hacer un recuento de los hechos y de la actuación procesal, y de realizar algunas consideraciones respecto de la tipicidad del delito de prevaricato por acción, el Tribunal inició su argumentación señalando que la procesada Luz Adriana Quintero Saker se desempeñaba como Juez Segunda Promiscua Municipal de Lorica – Córdoba-, desde el 30 de junio de 2011, y que en tal condición le correspondió conocer la acción de tutela instaurada por 563 personas en contra de OCENSA S.A., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, vida digna y trabajo, entre otros.

Se indicó que los actores, quienes se presentaron como pescadores de los municipios de San Antero y San Bernardo del Viento, pretendían que se les reconociera el pago de la suma

de \$1.050.000, como indemnización por los perjuicios causados con el derramamiento del hidrocarburo al mar, acaecido el 20 de julio de 2014, tal cual les fue concedido a algunos pescadores asociados a COLPAGOLFO.

La Juez Luz Adriana Quintero Saker, mediante decisión del 18 de agosto de 2015, concedió el amparo de los derechos fundamentales deprecados y le ordenó a OCENSA S.A. «realizar los trámites tendentes para el reconocimiento de los derechos solicitados y amparados en la presente acción previa verificación de los requisitos mínimos para ello», sin embargo, en la parte motiva de la decisión dispuso que la entidad accionada «RECONOZCA A CADA UNO DE LOS PESCADORES EL PAGO DE LA SUMA DE DINERO EQUIVALENTE A (UN MILLÓN CINCUENTA MIL PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA); (\$1.050.000; SIN DESCUENTO DE RETENCIÓN EN LA FUENTE, CONCEDIÉNDOLE EL DERECHO COMO FUE ACORDADA EN ACTA DE CONCILIACIÓN EL DÍA (04) DE DICIEMBRE DEL AÑO 2014, EN IGUAL FORMA COMO SE LES RECONOCIÓ EL DERECHO A LOS PESCADORES ADMITIDOS PARA EL PAGO EL DÍA 19 DE FEBRERO DEL PRESENTE AÑO; en el término de diez días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia».

El Tribunal concluyó que la decisión proferida por la funcionaria es manifiestamente contraria a la ley por las siguientes razones: (i) la funcionaria, en su condición de Juez Promiscua Municipal, no tenía competencia para resolver la acción de tutela, atendiendo la naturaleza jurídica de la entidad accionada -Empresa Industrial y Comercial del Estado, del sector descentralizado por servicios-, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1382 del 2000; (ii) concluyó, sin ningún sustento probatorio, que los accionantes eran pescadores y que habían sufrido un perjuicio irremediable por el derramamiento del hidrocarburo al mar; (iii) no se cumplía con el requisito de subsidiariedad porque, atendiendo la pretensión de los actores -el reconocimiento del pago de una suma dineraria, por los daños y perjuicios causados-, estos contaban con otro medio de defensa judicial que no ejercieron; y, (iv) no suministró las razones que explicaran por qué el medio de defensa judicial disponible no era idóneo o eficaz, ni mucho menos, cuál era el perjuicio irremediable

que se pretendía conjurar.

Seguidamente, el A-quo manifestó que la funcionaria actuó con dolo, el cual encontró probado con base en las siguientes circunstancias: (i) mimetizó la orden de pago, porque, si bien, en las consideraciones le ordenó a la entidad accionada pagar a favor de cada uno de los accionantes la suma de \$1.050.000, sin descuento de retención en la fuente, en la parte resolutive sólo ordenó «realizar los trámites tendientes para el reconocimiento de los derechos solicitados y amparados en la presente acción, previa verificación de los requisitos mínimos para ello»; y, (ii) la funcionaria contaba con suficiente formación jurídica y experiencia como funcionaria judicial, por lo que conocía el ámbito normativo de la acción constitucional.

Por último, el Tribunal consideró que con el comportamiento desplegado por la funcionaria se «vulneró el bien jurídico protegido de la administración pública, infringiendo así su deber de servicio», y que, al ser una persona imputable le era exigible otro comportamiento.

En consecuencia, condenó a Luz Adriana Quintero Saker, como autora responsable del delito de prevaricato por acción, a 50 meses de prisión, multa en cuantía equivalente a 69.43 s.m.l.m.v., esto es, la suma de cuarenta y cuatro millones setecientos treinta y siete mil doscientos veinte pesos (\$44.737.220), e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 82 meses. Se negaron la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

EL RECURSO

El defensor de la procesada, después de hacer un recuento in extenso de los argumentos expuestos por el A-quo en la decisión impugnada y de referir algunas normas y apartes jurisprudenciales sobre el principio de congruencia, refiere que dentro del presente asunto se vulneró la referida garantía porque el Tribunal encontró que la decisión emitida por la funcionaria es manifiestamente contraria a la ley, en tanto, no tenía competencia para

resolver la acción constitucional, hecho que no le fue atribuido a su representada ni en la imputación ni en la acusación, con lo cual, su representada fue condenada por un hecho no atribuido en la oportunidad pertinente, en clara violación del alegado principio.

Además, el Tribunal encontró acreditado el dolo en el hecho que la funcionaria, en la parte motiva de la decisión, ordenó el pago de una suma de dinero a favor de cada uno de los accionantes, sin embargo, en el apartado resolutivo impartió una orden distinta, con lo que, en sentir del A-quo, la funcionaria «disfrazó de esa manera la orden de pago»; sin embargo, este particular hecho tampoco le fue atribuido a la funcionaria.

Luego, en un capítulo que titula «DE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD», el impugnante manifiesta que (i) el fundamento normativo invocado como violado –artículo 25 del Decreto 2591 de 1991-, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-543/92, por lo que el Tribunal se equivocó al atender la referida norma; (ii) si bien, «no hubo mayor valoración probatoria en la argumentación de la Juzgadora de instancia», ello obedeció a que el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, le exigía «tener por cierto los hechos no controvertidos en el informe impetrado a la accionada “dentro del término legal” informe este que llegó en un tiempo muy superior al indicado en el auto admisorio de la demanda, vale decir, de tres (3) días» (negrillas en el documento original); y, (iii) la juez incurrió en un error de interpretación, por un inadecuado manejo del precedente, lo que, en su sentir, descarta la existencia del delito de prevaricato por acción.

Sobre este último punto, refiere que su representada, en la decisión que se acusa de prevaricadora, citó de manera desordenada varios precedentes jurisprudenciales sobre los principios que inspiran la acción de tutela, seguidamente, dio por probados los hechos alegados conforme el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y, finalmente, tuteló los derechos invocados, lo que «antes que una actitud dolosa, lo que muestra es una falta total de conocimiento de la técnica del manejo de los precedentes judiciales e indebida comprensión de los conceptos que nos ubican antes que en el terreno de la ilegalidad, como

quedó pergeñado, en predios de la incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico, con lo cual se desvirtúa el injusto en mención». 8

Luego, en un acápite que titula «DEL ACTO CORRUPTO EN EL DELITO DE PREVARICATO POR ACCIÓN», cita la decisión CSJ SP14499-2014, Rad. 39538, y asegura que dentro del presente asunto no se acreditó que la procesada emitió la decisión que se acusa de prevaricadora «con miras a favorecer a una parte en concreto...lo cual desdice de la intención de favorecer a una parte o a otra por parte de la juzgadora condenada.»9

Por último, en cuanto al dolo, refiere que (i) las reglas contenidas en el Decreto 1382 del 2000, son de reparto y no de competencia, por lo que el hecho de que la implicada en su condición de Juez Promiscuo Municipal haya resuelto la acción constitucional, no se constituye en ningún yerro; (ii) las citas desordenadas de los precedentes jurisprudenciales evidencian que su representada incurrió en un error de interpretación, ajeno al delito de prevaricato por acción; y, (iii) la acusada en la parte resolutive no ordenó el pago de ninguna suma de dinero, al punto que la entidad accionada no hizo ninguna erogación.

Por lo anterior, el impugnante solicita a la Corte que se revoque la decisión impugnada y que, en su lugar, se absuelva a su defendida por el delito de prevaricato por acción.

Sustentación de la procesada Luz Adriana Quintero Saker

En el traslado otorgado al defensor del procesado para que sustentara el recurso de apelación, la implicada presentó un memorial mediante el cual presenta argumentos casi idénticos a los expuestos por aquel, por lo que no se sintetizarán.

De manera adicional, afirma que el desempeño del ejercicio profesional por más de diez años le ha generado altos niveles de estrés, lo que desembocó en que en el año 2015 le diagnosticaran cáncer de tiroides, condición médica que se agravó en el año 2017, por la «persecución injusta del aparato investigador», pues, en su sentir, incurrió en un error de

interpretación, «pero sin ánimo de llevar a cabo acto corrupto alguno».

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

Intervención de los no recurrentes

La apoderada de la víctima Oleoducto Central S.A. -OCENSA S.A.-

Solicita a la Corte confirmar la decisión impugnada, porque (i) a la imputada si se le enrostró el hecho de no tener competencia para decidir la acción de tutela; (ii) al interior del trámite constitucional no se probó que los accionantes fuesen pescadores ni que hubiesen sufrido un perjuicio irremediable, lo que tornaba improcedente la acción; (iii) lo que se le atribuye a la procesada no es haber incurrido en un error de interpretación, sino emitir una decisión sin fundamento probatorio; (iv) se demostró que lo pretendido por la funcionaria «era generar confusión sobre lo ordenado, para posteriormente alegarse que no se había decretado una prestación económica, cuando era evidente que sí se había ordenado»; y (v) contrario a lo dicho por el impugnante, el dolo se encuentra debidamente acreditado.

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 Luz

Adriana Quintero Saker, en contra de la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el 22 de noviembre de 2019, mediante la cual la condenó como autora responsable del delito de prevaricato por acción.

2. Sobre el delito de prevaricato por acción

El artículo 413 del Código Penal, establece:

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, asunto ajeno al punible en cuestión, 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.

3. Análisis del caso concreto

1. Sobre la presunta vulneración del principio de congruencia

La Sala de manera reiterada ha señalado que el principio de congruencia se constituye en una garantía del debido proceso que implica asegurarle al procesado una efectiva defensa, de modo que solo podrá ser condenado por los hechos y los delitos contenidos en la acusación. Se evita así sorprenderlo con imputaciones respecto de las cuales no se defendió

y no ejerció su derecho de contradicción (CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913; CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685; CSJ SP6354-2015, rad. 44287; CSJ SP9961-2015, rad. 43855; CSJ SP5897-2015, rad. 44425; CSJ SP15779-2017, rad. 46965, CSJ SP20949-2017, rad. 45273,).

Ahora bien, la jurisprudencia ha registrado que el aludido postulado puede ser infringido por vía de acción o de omisión, esto es, cuando el funcionario judicial condena por: (i) hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación; (ii) un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación, (iii) el injusto por el que se acusó, pero adicionado en una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad, y (iv) el reato imputado en la acusación pero al que le suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la audiencia de formulación de acusación (Ver, entre otras, CSJ SP, 15 may. 2008, rad. 25913 y CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 32685; del 6 de abril de 2006. Rad. 24668, del 28 de noviembre de 2007. Rad. 27518 y del 8 de octubre de 2008. Rad. 29338).

Sin embargo, la Corte de manera pacífica y reiterada ha señalado que dicho principio no es absoluto, y que, por tanto, el juzgador puede alterar la delimitación típica realizada por el ente de persecución penal en la acusación, sin quebrantar las garantías fundamentales, siempre que (i) se trate de un delito de menor entidad, (ii) que guarde identidad en cuanto al núcleo básico o esencial de la imputación fáctica y, (iii) no implique desmedro para los derechos de las partes e intervinientes (SP, 27 jul. 2007, Rad. 26468; CSJ SP17352-2016, Rad. 45589).

Dicho esto, el libelista asegura que en el presente asunto se vulneró el principio de congruencia porque el Tribunal encontró que la decisión emitida por la funcionaria es manifiestamente contraria a la ley, en tanto, Luz Adriana Quintero Saker no tenía competencia para resolver la acción constitucional, pues, por la naturaleza jurídica de la entidad accionada, la acción de tutela debió ser conocida por un juez del circuito; sin

embargo, ese específico hecho no le fue atribuido a la procesada en las audiencias pertinentes.

Pues bien, examinados los hechos jurídicamente relevantes atribuidos a la procesada en la audiencia de formulación de imputación¹⁰ y en la acusación¹¹, celebradas el 6 de marzo y 6 de julio de 2018, respectivamente, se evidencia que el Fiscal no consideró el hecho de que, en virtud de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 del 2000,¹² la acción de tutela interpuesta por los 563 accionantes en contra OCENSA S.A., debió ser asignada a un juez con categoría del circuito, por lo que la implicada Luz Adriana Quintero Saker debió abstenerse de conocer de la acción constitucional y ordenar su remisión a un juez con esa categoría.

Pese a lo anterior, el Tribunal en la sentencia de primera instancia condenó a la procesada luego de considerar que la decisión por ella emitida el 18 de agosto de 2015 es manifiestamente contraria a la ley, entre otras razones, porque desatendió las reglas de reparto establecidas en el artículo 1º, regla 1ª, inciso segundo del Decreto 1382 del 2000.

Al respecto, esto dijo el Tribunal:

«Con relación a la primera, pese a las explicaciones que sobre ello hizo la acusada en el fallo de primera instancia, en la decisión de segunda instancia proferida el 29 de septiembre de 2015 por la Juez Promiscuo de Familia de Lórica -Córdoba-, que resolvió la impugnación presentada por la entidad accionada, luego de hacer un estudio sobre la competencia, señala que de acuerdo a las reglas del reparto contenidas en el artículo 1º, regla 1ª, inciso segundo del Decreto 1382 del 2000, se pone de manifiesto que esa acción de tutela, por tratarse de que la accionada es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del sector Descentralizado por Servicios, debía ser conocida en primera instancia por los jueces con categoría de circuito, sin embargo, como no le es dable al Ad-quem declarar su nulidad, la única opción posible jurídicamente es la de tramitarla y decidirla y por ello procede a

hacerlo.

Si la juez acusada se hubiese detenido un instante a analizar esa situación no habría resuelto de fondo la tutela que en ese momento tenía en sus manos, remitiéndola inmediatamente al competente, que sería un juez con calidad de circuito, teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica de la empresa OCENSA es la de una empresa de economía mixta, del segundo grado, de orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, tal como se establece en el capítulo primero, artículo primero, de los estatutos sociales de esa entidad.

Ello resulta contrario al principio de congruencia, en virtud del cual la sentencia debe guardar plena correspondencia con el núcleo básico o esencial de la imputación fáctica, sin embargo, el yerro cometido por el Tribunal resulta del todo intrascendente, dado que en la sentencia impugnada el A-quo adujo otras razones, incluso de mayor entidad jurídica, que le permitieron arribar a la misma conclusión.

En efecto, el A-quo señaló con total claridad que, aun si se desatendiera el hecho de que la procesada Luz Adriana Quintero Saker debió abstenerse de conocer de la acción constitucional y ordenar su remisión a un juez del circuito, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionada, la decisión por ella proferida al interior del referido tramite es manifiestamente contraria a la ley porque el amparo resultaba improcedente, dado que (a) la acción constitucional no procede para el reconocimiento y pago de sumas de dinero; (b) los accionantes contaban con otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz, que no ejercitaron; y, (c) no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Por lo tanto, la eliminación del hecho indebidamente atribuido, no repercute de ninguna forma en la declaratoria de responsabilidad.

De otro lado, el impugnante manifestó que también se vulneró el alegado principio porque el Tribunal encontró acreditado el dolo en el hecho de que de que la funcionaria en la parte

motiva de la decisión, ordenó el pago de una suma de dinero a favor de cada uno de los accionantes, sin embargo, en la parte resolutive impartió una orden distinta, con lo que, la funcionaria «disfrazó de esa manera la orden de pago»; hecho que, en su sentir, tampoco le fue atribuido a su representada.

Al respecto, basta con indicar que el hecho que según el defensor no le fue atribuido a la procesada –que la funcionaria mimetizó la orden de pago en la parte considerativa de la decisión- en realidad no fue valorado por el A-quo para considerar que la decisión emitida por la funcionaria es manifiestamente contraria a la ley, sino que fue apreciado por el Tribunal para encontrar acreditado, junto con otros medios de convicción, que la procesada actuó con dolo al momento de emitir la decisión, por lo tanto, la valoración de ese específico hecho, no implica ninguna mutación del núcleo factico de la imputación.

Pero además, en las audiencias pertinentes quedó evidenciado que la funcionaria en la decisión que se acusa de prevaricadora, le ordenó a la entidad accionada «realizar los trámites para el reconocimiento de los derechos solicitados y amparados en la presente acción de tutela, que consiste, conforme la parte motiva, reconocer a cada uno de los pescadores el pago de la suma de dinero equivalente a \$1.050.000 moneda legal colombiana, sin descuento de retención en la fuente, concediéndole el derecho como fue acordado en acta de conciliación del día 4 de diciembre del año 2014, en igual forma cómo se le reconoció el derecho a los pescadores admitidos para pago el día 19 de febrero del presente año, entiéndase 2014, en el término de diez días hábiles contados a partir de la notificación de esta Providencia»; por lo tanto, la disonancia entre la parte motiva y resolutive de la sentencia sí le fue dada a conocer a la procesada.

2. La decisión proferida el 18 de agosto de 2015, por Luz
Quintero Saker, es manifiestamente contraria a la ley

Adriana

1. Sobre la subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela es una herramienta de raigambre constitucional –artículo 86 de la [Constitución Política](#)- que tiene por objeto proteger de manera efectiva, directa e inmediata los derechos fundamentales, en los casos en que estos resulten vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de una autoridad pública o de un particular, a través de un procedimiento preferente y sumario que sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado dentro del proceso.¹³

En efecto, el Decreto Ley 2591 de 1991, que desarrolla el artículo 86 de la Carta Política, señala en su artículo 6º las causales de improcedencia de la tutela, en los siguientes términos:

Artículo 6o. Causales de improcedencia de la acción de tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Ahora bien, la Corte Constitucional de manera reiterada ha señalado que la acción de tutela procede, aun cuando existan otros medios de defensa judicial, siempre que se cumplan con los siguientes supuestos (CC T-177/11; CC T-406/05; CC T-997/07; CC T-282/12; CC T-052/14; CC T-657/12; CC T-647/15, entre muchas otras):

En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor,

la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Esa misma Corporación ha precisado que, en todo caso, es necesario que el menoscabo se encuentre acreditado, ya que no basta con afirmar que existe un derecho sometido a un perjuicio irremediable o referirse a un daño hipotético, sino que deben señalarse los elementos que permitan al juez verificar la existencia real del mismo (CC T-041/13), o al menos indicarse elementos de juicio que ofrezcan fundadas razones para afirmar que el daño existe y que amenaza un perjuicio irremediable (CC T-179/15).

Por lo tanto, si el juez de tutela no evidencia, con base en las pruebas aportadas al proceso, la existencia de una amenaza, riesgo de causarse un perjuicio o daño irremediable de los derechos que se alegan como vulnerados y que requieran la adopción de medidas urgentes e impostergables a través del amparo constitucional, no procede la acción como mecanismo transitorio de protección (CC T-458/14; CC T-569/92; CC T-432/02; CC T-037/05; CC T-081/13; CC T-082/13 y CC T-889/13).

Dicho esto, dentro del presente asunto se acreditó que el 29 de julio de 2015, 563 personas interpusieron acción de tutela en contra de OCENSA S.A., por intermedio de apoderada judicial, alegando la violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, mínimo vital y debido proceso.

Como hechos de la demanda, se indicaron los siguientes: (i) los accionantes «son damnificados» del siniestro marítimo ocurrido el 20 de julio de 2014 en la monoboya TLU2 ubicada en la terminal portuaria de OCENSA S.A. en el municipio de Coveñas - derramamiento de petróleo al mar-; (ii) la contaminación del agua causada por el derramamiento del hidrocarburo, impidió que los pescadores desarrollaran su única actividad económica; (iii) OCENSA S.A. realizó un acuerdo económico con varios pescadores asociados a COLPAGOLFO, consistente en pagarles la suma de \$1.050.000, menos el descuento por retención en la fuente (\$240.000), para un total de \$810.000, cifra irrisoria y desproporcionada; (iv) la mayoría de los pescadores damnificados no pertenecían a dicha asociación, por lo que muchos afectados no fueron compensados; (v) el 3 de diciembre de 2014, OCENSA S.A. acordó pagarle a los pescadores de San Bernardo del Viento y San Antero, el mismo auxilio, siempre que «los pescadores tuvieran carnet que los acreditara como pescadores otorgados por las entidades autorizadas para ello»; (vi) la mayoría de los pescadores de la zona no tenían carnet, por lo que el 4 de diciembre de 2014 se acordó que podían probar tal calidad, con (a) certificado de vecindad otorgado por el Inspector de Policía; (b) certificado suscrito por el presente de la Junta de Acción Comunal; o (c) «entrevista de validación, hecha por unos ING Pesqueros, contratados por OCENSA, coadyuvada por tres líderes de la comunidad pesquera», carga probatoria desigual, dado que a los pescadores asociados a COLPAGOLFO se les reconoció el beneficio sólo con la presentación de la cédula; (vii) se presentaron 172 pescadores carnetizados y 1689 no carnetizados, sin embargo, el 19 de febrero de 2015, OCENSA S.A., mediante un listado sólo reconoció el pago de la suma acordada, al 40% de los pescadores; y, (viii) de ese 40% de pescadores, a más de 150 personas aún no se les ha pagado la suma reconocida, lo que da

cuenta del incumplimiento del acuerdo celebrado por parte de OCENSA S.A.

Con base en lo anterior, la apoderada de los accionantes pidió que se ampararan los derechos a la vida digna, igualdad, participación y trabajo de sus representados, y que se ordenara a OCENSA S.A. reconocer «EL PAGO DE LA SUMA DE DINERO EQUIVALENTE A (UN MILLÓN CINCUENTA MIL PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA; (\$1.050.000.00); ACORDADA EN ACTA DE CONCILIACIÓN EL DÍA (04) DE DICIEMBRE DEL AÑO 2014, EN IGUAL FORMA COMO SE LES RECONOCIÓ EL DERECHO A LOS PESCADORES ADMITIDOS EL DÍA 19 DE FEBRERO DEL PRESENTE AÑO. Igual forme (sic) solicito se abstenga la empresa accionad en descontar del reconocimiento económico señor juez, el impuesto de RETENCIÓN EN LA FUENTE, que fue descontado de manera ilegal a los ya hoy beneficiarios del pago».14

La sola lectura de los hechos expuestos en la demanda y la concreción de la pretensión de los accionantes, deja en evidencia que los actores contaban con otros mecanismos de defensa judicial para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

En efecto, el artículo 80 de la Constitución Nacional de manera expresa consagró el deber de planificar el correcto aprovechamiento de los recursos naturales, así como de controlar y exigir la reparación por los daños causados al ambiente, de donde surge la consagración de uno de los principios rectores del derecho ambiental, esto es, el «Principio de quien contamina paga», en virtud del cual «Se busca que las personas responsables de una eventual contaminación o de un daño paguen los costos de las medidas necesarias para prevenirla -cuando sea posible-, mitigarla y reducirla» (CC T-080/15).

Ahora bien, en cuanto al concepto de daño ambiental, la Corte Constitucional ha señalado que «es posible identificar en primer lugar el daño ambiental puro en el entendido de que, “aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente es que no afectan especialmente una u otra persona determinada, sino exclusivamente el medio

natural en sí mismo considerado, es decir, las ‘cosas comunes.’ En segundo lugar, se halla el daño ambiental consecutivo o impuro bajo el cual se estudian las repercusiones respecto de una persona determinada, es decir, las consecuencias que el deterioro ecológico genera en el ser humano, y los bienes apropiables e intercambiables por este» (CC T-080/15; CC T-049/08).

Así, esa Corporación ha señalado que la acción popular es la vía procesal idónea para la protección del daño ambiental puro, sin pretensiones indemnizatorias individuales; mientras que en lo relativo a los daños ambientales impuros, que se suscitan como consecuencia de las repercusiones de las lesiones ambientales, la acción de grupo y la ordinaria de reparación directa son los mecanismos procesales idóneos (CC T-080/15).

En el mismo sentido, el Consejo de Estado señaló lo siguiente (CE, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 20 de febrero de 2014. Radicado 41001-23-31-000-2000-02956-01[29028]):

«12.2. Así las cosas, el daño ambiental puro es cualquier alteración, degradación, deterioro, modificación o destrucción del ambiente (agua, aire, flora), causados por cualquier actividad u omisión, que supera los niveles permitidos y la capacidad de asimilación y transformación de los bienes, recursos, paisajes y ecosistema, afectando en suma el entorno del ser humano; mientras que el daño ambiental impuro se define como la consecuencia de la afectación ambiental que repercute en el entorno de los seres humanos, y supera los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos.

(...)

12.5. Por tal razón, cuando se trata de un daño ambiental puro sin pretensiones indemnizatorias, que pone en cuestión los derechos colectivos, la acción popular es la vía procesal idónea para su protección, mientras que en lo relativo a los daños ambientales impuros, daños que se suscitan como consecuencia de las repercusiones de las lesiones

ambientales, la acción de grupo y la ordinaria de reparación directa (medio de control de conformidad con el art. 140 de la Ley 1437 de 2011) son los mecanismos procesales idóneos para que un individuo o un sujeto colectivo los ejercite en aras de instaurar sus pretensiones de indemnización».

Y, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre los daños que se infligen al ambiente –daño ambiental puro- y los que se ocasionan a los particulares –daño ambiental impuro-, y las herramientas procesales disponibles para reclamar la indemnización, señaló lo siguiente (CSJ SC, 16 may. 2011, Rad. 52835-3103-001-2000-00005-01):

Contrario sensu, cuando el daño ambiental, ocasiona también un daño a intereses singulares, particulares y concretos de un sujeto determinado o determinable, el menoscabo atañe y afecta estos derechos, a su titular y su reparación versa sobre los mismos, o sea, mira al interés particular y no colectivo. En este supuesto, no se trata de daño ambiental, sino del detrimento de otros derechos, es decir, la conducta a más de quebrantar bienes ambientales, lesiona la esfera jurídica individual de una persona o grupo de personas, ya determinadas, ora determinables.

(...)

En el plano del daño ambiental estricto sensu, o más exactamente de los derechos colectivos, las acciones populares constituyen el mecanismo o instrumento idóneo, ex artículo 88 de la [Constitución Política](#), y en cuanto hace a otros daños causados como consecuencia de la lesión ambiental a un número plural de sujetos, determinados o determinables, las acciones de grupo y las ordinarias de responsabilidad civil»

Por lo anterior, no cabe duda que los accionantes contaban con otros mecanismos de defensa judicial para obtener el reconocimiento y pago del daño causado por el derramamiento del hidrocarburo al mar, por lo que la Juez Luz Adriana Quintero Saker

debía entrar a analizar los siguientes aspectos: (i) que los mecanismos ordinarios disponibles, no eran idóneos ni eficaces; (ii) que el amparo era procedente de manera transitoria, para evitar un perjuicio irremediable; y, (iii) que los titulares eran sujeto de especial protección constitucional; examen que la funcionaria judicial sabía que estaba abocada a realizar y que sencillamente soslayó.

En efecto, la procesada en un acápite que tituló «CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES QUE DETERMINAN LA PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA», transliteró el siguiente aparte jurisprudencial: «...la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional» (negritas en el texto original)¹⁵, y, seguidamente, citó varias decisiones de la Corte Constitucional en las que se conceptualizan cada uno de estos criterios, para finalmente concluir lo siguiente: «En resumen, la tutela es procedente aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, cuando ellos no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección iusfundamental que el asunto plantea, cuando está por producirse un inminente perjuicio irremediable que sólo se puede contener con la eficacia de la tutela y, cuando así lo determinan las condiciones concretas del titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, como sujeto de especial protección constitucional».¹⁶

Pese a lo anterior, la Juez Luz Adriana Quintero Saker ningún análisis realizó de tales aspectos, simplemente manifestó, sin ningún sustento jurídico, fáctico ni probatorio, lo siguiente:

«Así las cosas, se pregunta esta titular, porque (sic) la empresa tutelada manifiesta en su

escrito de contestación que dichos acuerdos tenían como propósito evitar LITIGIOS, y se contradice argumentando que los pescadores tenían otro medio ordinario para reclamar dichos derechos? Si bien es cierto, una vez (sic) los pescadores posicionaron su buena fe en dicho acuerdo, es más que obvio que existió un desistimiento de iniciar cualquier acción jurídica o medio jurídico para lograr una indemnización, ello porque fue la misma accionada quien convino y solicito (sic) llegar a dicho acuerdo en aras de conciliar los daños ocasionados por el siniestro, más haya (sic) si existió responsabilidad o no sobre el siniestro ocurrido bajo su vigilancia de explotación y actividad petrolera

De igual forma cabe resaltar, que una vez suscrita dicha acta; los pescadores desistieron por medio de sus representantes en iniciar cualquier otro medio jurídico que satisficiera sus derechos. Ello por que (sic) todos sus intereses y esperanzas se centraron en dicho acuerdo económico acordado...»¹⁷

Como se ve, la funcionaria evadió el análisis manifestando que los actores no contaban con otro medio de defensa judicial, porque al acordar con OCENSA S.A. el reconocimiento y pago del daño causado con el derramamiento del hidrocarburo al mar, desistieron de toda acción judicial; argumentación que resulta a todas luces contradictoria y sofística, porque precisamente lo que se pretendía con la acción de tutela era que se ordenara a la entidad accionada reconocer el pago de la suma de \$1.050.000 a los actores, en tanto, respecto de ellos no se realizó ningún acuerdo económico, dado que OCENSA S.A. no los incluyó en el listado de pescadores beneficiados.

Por lo tanto, si los accionantes no realizaron ningún acuerdo económico con OCENSA S.A., no puede afirmarse, sin violar el referido principio, que al celebrar el acuerdo, desistieron de todas las acciones judiciales disponibles.

Además, tal afirmación carece de sustento probatorio, en tanto, no se probaron, siquiera sumariamente, los supuestos de hecho a los que aludió la funcionaria judicial en su decisión,

es decir, no se acreditó (i) que los 563 accionantes hubieran realizado un acuerdo económico con OCENSA S.A.; y (ii) que el acuerdo económico implicaba una renuncia a las acciones judiciales disponibles, para obtener el reconocimiento del daño ambiental.

Por lo tanto, pese a que los actores contaban con mecanismos ordinarios de defensa judicial, la juez Luz Adriana Quintero Saker no explicó por qué eran inidóneos e ineficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Atinente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que ameritase el amparo transitorio de los derechos fundamentales de los actores, la funcionaria judicial manifestó que los accionantes eran pescadores y que derivaban su sustento exclusivamente de esa actividad; sin embargo, omitió realizar un análisis de la inminencia, gravedad y urgencia del presunto perjuicio, y de la impostergabilidad de la acción de tutela a efectos de restablecer el orden social justo en toda su integridad, como lo indicaba hasta ese entonces la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Lo anterior, sumado a que con la demanda de tutela no se aportó ninguna prueba que sustentara la existencia de un perjuicio irremediable, el cual, en consecuencia, tornara en procedente el amparo de manera transitoria.

En efecto, junto con la demanda, se aportó un acta de reunión de fecha 3 de diciembre de 2014,¹⁸ con los líderes que «manifiestan representar a pescadores artesanales del municipio de San Antero», con el objeto de «Definir la procedencia de firmar contratos de transacción con las personas que se presentan como pescadores de San Antero, representadas por los líderes asistentes a la reunión», en la que se concluyó, en lo medular, lo siguiente: (i) que el incidente acaecido el 20 de julio de 2014 ocurrió como consecuencia de «fenómenos climáticos súbitos y extremos, imprevisibles e irresistibles, por fuera del control OCENSA»; (ii) que la entidad entregó una suma de dinero -no se especifica cuanto- a los pescadores carnetizados ante la AUNAP, por concepto de indemnización por daños y

perjuicios causados con el accidente; y, (iii) que como la mayoría de los pescadores de San Antero no están carnetizados, se propuso que se acreditara tal condición con una declaración bajo la gravedad del juramento por parte del presidente de la Junta de Acción Comunal o del inspector de policía.

Se incorporó un acta de reunión de fecha 4 de diciembre de 2014,¹⁹ en la que se hicieron, entre otros, los siguientes compromisos: (a) los pescadores artesanales que tengan carnet, deben presentarlo junto con su cédula ante las oficinas de la Fundación Oleoductos de Colombia -FODC-, únicamente los días 9 y 10 de diciembre de 2014; (b) en las mismas fechas, los pescadores artesanales que no tengan carnet deben presentar la fotocopia de la cédula, la certificación de vecindad expedida por el inspector de policía y la certificación de calidad del pescador, verificada bajo juramento por el presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio o sector donde reside; (c) a partir del 11 de diciembre de 2014, se inicia el trámite para validar la información aportada, y en enero de 2015 se realizarán los contratos de transacción con los pescadores que hubiesen cumplido los requisitos establecidos; y (d) los pagos deben realizarse en el mes de febrero del año 2015.

También se anexó un documento titulado «LISTADO DE CONTRATOS DE TRANSACCIÓN A SER SUSCRITOS ENTRE PESCADORES DE SAN ANTERO Y OCENSA -FEBRERO DE 2015-»²⁰ donde se enlistan 952 personas con sus nombres y documentos de identificación; sin embargo, ninguno de los 563 accionantes se encuentra incluido en ese listado.

Como se ve, las referidas pruebas no demuestran la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permitiera la actuación del juez constitucional en ese evento; es decir, nada en las referidas probanzas acredita que, de no acceder a las pretensiones de la demanda de tutela -ordenar el reconocimiento y pago de una suma dineraria por concepto de daño ambiental-, se causaría un perjuicio irremediable a los accionantes, ello, en tanto, ni siquiera se probó la calidad de

pescadores de todos los actores, ni mucho menos, que derivaban su sustento y satisfacían su mínimo vital exclusivamente con el ejercicio de la referida actividad.

Finalmente, la procesada manifestó que los accionantes eran sujetos de especial protección constitucional «dadas sus condiciones mínimas de vida producto de su extrema pobreza en que sobreviven y el analfabetismo que les resta en gran manera sus posibilidades de trabajo diferente»; sin embargo, ninguno de tales hechos fue acreditado al interior del trámite constitucional.

Como se ve, la funcionaria Luz Adriana Quintero Saker se sirvió de especulaciones y suposiciones carentes de respaldo probatorio, para concluir que la acción de tutela era procedente y, seguidamente, proceder a resolver de fondo el asunto puesto en su conocimiento, invadiendo las competencias de otros órganos administrativos y judiciales, y contrariando de manera manifiesta el ordenamiento jurídico, dado que los actores no solo contaban con otros medios de defensa judicial eficaces e idóneos, que no ejercitaron, para obtener el reconocimiento del daño ambiental causado con el derramamiento del hidrocarburo al mar, sino que, además, no se demostró la inminencia de un perjuicio irremediable.

Finalmente, el defensor adujo que el Tribunal invocó como fundamento normativo desatendido, el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, norma que, según el impugnante, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-543/92, por lo que el Ad-quem se equivocó al atender el referido artículo.

No le asiste razón al apoderado. Contrario a su dicho, la Corte Constitucional, en la decisión CC C-543/92, declaró executable el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, luego de considerar lo siguiente:

«c) La indemnización de perjuicios causada por la violación del derecho.

Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra la Corte en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, también acusado en este proceso, puesto que ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuida por el Derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución. Se trata de reparar, por orden judicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, supuestos que justifican y aún exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente.

Desde luego, no se trata de sustituir a la jurisdicción especializada ya que el juez de tutela tan sólo tiene autorización para ordenar la condena en abstracto y su liquidación corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o al juez competente, lo cual en nada se opone a las previsiones constitucionales.

Tiene razón uno de los demandantes cuando afirma que la condena en cuanto a indemnizaciones y costas sólo puede ser el resultado de un debido proceso, pero esta aseveración no lleva necesariamente a la inexecutable de la norma acusada, pues el proceso de tutela, aunque sumario y preferente, debe surtirse con plena observancia de las previsiones generales consagradas en el artículo 29 de la Constitución, de las cuales no ha sido ni podría haber sido excluido en cuanto se trata de un derecho fundamental. Si en un proceso específico tales requerimientos constitucionales se transgreden, tiene competencia el superior ante quien se impugne el fallo y, en su caso, esta Corporación, para revocar la correspondiente decisión judicial.

Considera la Corte que no es el artículo acusado el que puede tildarse de contrario a la preceptiva superior, toda vez que en él no se dispone ni autoriza que la actuación judicial se lleve a cabo de espaldas a las reglas constitucionales aludidas. Su texto en modo alguno

excluye el debido proceso y más bien lo supone, razón por la cual no es admisible la tesis del actor sobre posible desconocimiento de las normas fundamentales que lo consagran.

Tampoco es contrario a la Carta Política que se disponga el pago de las costas procesales a cargo del responsable de la violación o del peticionario que incurrió en temeridad, según el caso, pues ello es apenas lógico y equitativo tratándose de procesos judiciales.»

En conclusión, la decisión proferida por la funcionaria Luz Adriana Quintero Saker el 18 de agosto de 2015, mediante la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales de los actores, resultó contraria al principio de subsidiariedad de la acción constitucional.

2. Errores en el proceso de valoración probatoria

Recientemente –CSJ SP462-2020, Rad. 56051-, la Sala ha precisado que para evaluar la configuración del delito de prevaricato por acción, en el ámbito de la valoración probatoria, es necesario: (i) establecer la realidad procesal que tenía ante sí el procesado para cuando emitió la decisión cuestionada; (ii) evitar la valoración de datos con los que no contaba el procesado y que, por alguna razón, fueron aportados al trámite seguido en contra de este; (iii) una vez establecida dicha realidad procesal, el juzgador –y, en su momento, el acusador- debe realizar un juicio de valor orientado a verificar si la decisión es manifiestamente contraria a la ley; (iv) bajo ninguna circunstancia, ese juicio de valor se orienta a establecer la simple corrección de la decisión, como si se tratara de una instancia más; y (v) dicho juicio de valor no puede suplirse con las consideraciones de otros funcionarios sobre los mismos hechos, en el mismo proceso o en uno diferente (CSJ SP2920-2017, Rad. 48199).

Como se vio en acápite anterior, con la demanda de tutela se aportaron las actas de reunión de fechas 3 y 4 de diciembre de 2014, documentos con los que se acreditaron los

siguientes hechos: (i) el 20 de julio de 2014, ocurrió un derramamiento de hidrocarburo al mar; (ii) OCENSA S.A. entregó una suma de dinero a los pescadores que tenían carnet de la AUNAP, por concepto de indemnización por daños y perjuicios causados con el accidente; (iii) se acordó que los pescadores de San Antero podían acceder al referido pago, siempre que presentaran el carnet junto con su cédula de ciudadanía, ante las oficinas de la FODC, los días 9 y 10 de diciembre de 2014; (iv) que los pescadores de San Antero que no tuvieran carnet, debían presentar la fotocopia de la cédula, las certificaciones de vecindad por el inspector de policía y la certificación de calidad del pescador bajo juramento del presidente de Junta de Acción Comunal del barrio o sector donde reside, en el mismo plazo; (v) que la información sería validada por un comité; y (vi) que los pescadores que cumplieran con los requisitos acordados, se harían acreedores del pago de la indemnización.

Respecto de cada uno de los accionantes se aportó un poder conferido a una abogada para interponer la acción de tutela, copia del documento de identificación del actor, tarjeta de identidad y/o registros civiles de los hijos de los accionantes, consulta del puntaje SISBEN, copias de recibos de servicios públicos y, en algunos casos (39 accionantes), copia del carnet de pescador de algunos demandantes, para un total de 2168 folios.

Pues bien, examinados los documentos se evidencia que de los 563 actores, sólo se aportó el carnet que acredita que ejercen la pesca estas personas, con las siguientes fechas de expedición o expiración del documento, respectivamente: Gregorio Padilla²¹ -sin fecha-, Flor Padilla Sierra²² -17 de febrero de 2015-; Pedro Soto Blanco²³ -9 de diciembre de 2014-, Juan David Blanquicet Morelo²⁴ -20 de noviembre de 2014-, Robert Murillo Banqueth²⁵ - fecha de expiración 25 de abril de 2007-; Calixto Ramos Correa²⁶ - 17 de febrero de 2015-, Luis Enrique Díaz Barrios²⁷ -7 de octubre de 2014-, Leonardo Núñez Benitez²⁸ -20 de febrero de 2015-, Luis María Núñez Beltrán²⁹ -20 de febrero de 2015-, Pedro Guerrero Ahumado³⁰ -sin fecha-, Efren Barrios Ricardo³¹ -17 de febrero de 2015-, Jonathan Altamar Charrasqui³² -22 de octubre de 2014-, Eduardo Villalobo Mendoza³³

-4 de diciembre de 2014-, Alexy Guerrero Ladeuth³⁴ -21 de octubre de 2014-, Raomir Morales Rivera³⁵ -20 de noviembre de 2014-, Luis Mendoza Ladeuth³⁶ -7 de octubre de 2014-, José Alfredo Guerrero Ladeuth³⁷ -27 de octubre de 2014-, Richard Soto Rodríguez³⁸ -21 de octubre de 2011-, Rafael Durán Padilla³⁹ -17 de febrero de 2015-, Miguel Padilla Tapia⁴⁰ -fecha de expiración 28 de noviembre de 1999-, Lina María Serna Serna⁴¹ -17 de febrero de 2015-, Fernando Barrio Morelo⁴² -7 de octubre de 2014-, Marlen Del Carmen Altamiranda Garces⁴³ -17 de febrero de 2015-, Cristobal Díaz Ávila⁴⁴ -20 de noviembre de 2014-, Wadel Morelos Palencia⁴⁵ -22 de octubre de 2014-, Julio Fuentes⁴⁶ -4 de diciembre de 2014-, José Rosado Rosales⁴⁷ -4 de noviembre de 2014-, Rodolfo Padilla Ladeuth⁴⁸ -29 de diciembre de 2014-, Pedro Torres Rosales⁴⁹ -22 de octubre de 2014-, Raúl Hernández Banquet⁵⁰ -2 de octubre de 2014-, Luis Miguel Payares López⁵¹ -fecha de expiración 1 de febrero de 2016-, Gloria Álvarez Fuentes⁵² -17 de febrero de 2015-, Edilberto Fuentes Guerrero⁵³ -22 de octubre de 2014-, Rodolfo Núñez Benitez⁵⁴ -20 de febrero de 2015- Yamil Montes Guerrero⁵⁵ -20 de noviembre de 2014-, Pedro Blanco Catalán⁵⁶ -sin fecha-, Feliciano Fuentes Corchos⁵⁷ -17 de febrero de 2015-, Eduardo Junior Priolo Julio⁵⁸ -7 de octubre de 2014 y Alexis Julio Soto⁵⁹ -22 de octubre de 2014-.

Como se ve, algunos carnets fueron expedidos con posterioridad al siniestro (20 de julio de 2014), otros, vencido el término acordado para presentar la documentación ante las oficinas de la La Fundación Oleoductos de Colombia -FODC- (9 y 10 de diciembre de 2014) y otros se encontraban expirados cuando ocurrió el accidente; lo anterior, sumado a que ninguno de estos 39 accionantes acreditó que realizó el trámite acordado en los tiempos pactados, es decir, que entre el 9 y 10 de diciembre de 2014 se hubiesen acercado a las instalaciones del FODC a presentar la documentación exigida.

De otro lado, respecto a los 524 actores adicionales, no se aportó el carnet que acreditara que eran pescadores, tampoco la certificación de vecindad expedida por el inspector de policía, ni la certificación de calidad del pescador, con el juramento del presidente de Junta

de Acción Comunal del barrio o sector donde reside. Además, no se incorporó ninguna prueba que acreditara que hubiese presentado ante la FODC la documentación requerida para el reconocimiento

Pese a lo anterior, la Juez Luz Adriana Quintero Saker al resolver la acción de tutela, encontró probados los siguientes hechos: (i) todos los accionantes eran pescadores; (ii) todos los actores presentaron ante la FODC la documentación requerida, en el tiempo acordado; (iii) todos los actores cumplían los requisitos establecidos en el acuerdo; (iv) todos desistieron de emprender cualquier acción judicial en contra de OCENSA S.A., (v) todos los accionantes eran analfabetas; (vi) la pesca era la única actividad desarrollada por los actores para subsistir y satisfacer su mínimo vital y el de sus familias; (vii) quienes adelantaron la labor de verificación de la información no obraron con imparcialidad; y, por último, (viii) se excluyó a los pescadores accionantes, sin razones justificadas.

Lo anterior deja en evidencia que la Juez Luz Adriana Quintero Saker se apartó de lo acreditado y dio por probados unos hechos que en realidad no se encontraban respaldados en elemento de convicción alguno, con lo cual contrarió de manera manifiesta la ley, dado que, se insiste, también se incurre en el delito de prevaricato por acción cuando el funcionario se aparta de manera caprichosa y arbitraria de las exigencias de análisis probatorio que regulan el caso sometido a su conocimiento.

Pues bien, el artículo 20 del Decreto 2191 de 1991 dispone lo siguiente:

ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

Sobre el alcance la presunción de veracidad, la Corte Constitucional en la sentencia CC T-134/06 señaló lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó la acción de tutela, consagró la presunción de veracidad como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se dirige la solicitud de amparo, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones (Art. 19 ídem) y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, logrando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso.

Así, cuando la autoridad o el particular no contestan los requerimientos que le hace el juez de instancia, con el fin de que dé contestación a los hechos expuestos en aquella, ni justifica tal omisión, la consecuencia jurídica de esa omisión es la de tenerse por ciertos los hechos contenidos en la solicitud de la tutela, de manera que opera la referida presunción de veracidad sobre los hechos planteados y el funcionario judicial debe proceder a resolver de plano, salvo cuando estime necesaria otra averiguación previa, caso en el cual decretará y practicará las pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión de fondo puesto que como ya lo ha expresado esta Corte, el juez de tutela no puede precipitarse a fallar aceptando como verdaderas todas las afirmaciones del accionante sino que está obligado a buscar los elementos de juicio que le permitan llegar a una convicción seria y suficiente de la situación fáctica y jurídica sobre la cual habrá de pronunciarse.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia T-391 de 1997, señaló que “la presunción de veracidad consagrada en esta norma [Decreto 2591 de 1991, Art. 20] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas.”

De manera que, la finalidad de esa presunción concuerda con el desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, con la cual se pretende lograr la eficacia de los derechos fundamentales y de los deberes asignados a las autoridades en la [Constitución Política](#) (Arts. 2º, 6º, 121 y 123, Inc. 2º).

De otro lado, la Corte Constitucional ha señalado que el problema de la procedencia de la acción de tutela es previo a la aplicación de la presunción de veracidad, por lo tanto, antes de que el juez de tutela pueda presumir ciertos los hechos de la demanda, debe establecer si esta resulta procedente.

Por lo anterior, ha dicho esa Corporación, la presunción en comento no puede aplicarse de manera irrestricta: «el juez de tutela tiene el deber de analizar de integral la situación que a él se propone para llegar a una conclusión certera. Así las cosas, se podría decir, que el mero hecho del silencio del demandado en un proceso de tutela, no invoca de manera automática la procedencia del amparo, pues el juez siempre debe estudiar de manera crítica todo el caso que ante él ha propuesto el actor» (CC T-762/08).

En el mismo sentido, esta Corporación en la decisión CSJ STP, 14 feb. 2013, Rad. 64818 señaló lo siguiente:

Finalmente, en cuando a la particular aplicación de la presunción de veracidad –artículo 20 del Decreto 2591 de 1991- que enuncia el impugnante, ha de señalarse que la ausencia de informes por parte de los demandados, no conduce necesariamente a que el juez de tutela acceda de manera automática a las pretensiones del actor, pues, es viable, por ejemplo, que en el diligenciamiento existan otros elementos de juicio que contribuyan al funcionario a efectuar el análisis de los derechos fundamentales reclamados, con resultados adversos a quien reclama su protección, postura que encuentra respaldo con el criterio adoptado por la Corte Constitucional...

En conclusión, la aplicación de la presunción de veracidad no puede resultar de una sencilla

labor deductiva del juez, al momento de encontrar que determinado supuesto de hecho no fue controvertido por la parte demandante, sino que debe obedecer a una valoración racional de los diferentes elementos que hacen parte de la actuación, para llegar a la decisión en derecho a que haya lugar.

Con esta claridad, se advierte que las afirmaciones del impugnante resultan contrarias al principio de corrección material, en virtud del cual las razones, los fundamentos y el contenido del ataque deben corresponder en un todo con la verdad procesal, dado que no es cierto que la entidad accionada OCENSA S.A., no hubiera rendido el informe solicitado por la Juez Luz Adriana Quintero Saker, en el término concedido para ello.

En efecto, la funcionaria mediante auto del 30 de julio de 2015⁶⁰ admitió la acción de tutela y le solicitó a la entidad accionada, que dentro del término de tres días contados a partir de la fecha del recibo de la comunicación respectiva, rindiera un informe relacionado con los hechos narrados en la demanda de tutela.

La comunicación fue recibida por la entidad el miércoles 5 de agosto de 2015⁶¹ y el día 11 de ese mismo mes⁶² –es decir, dentro del término concedido para ello-, el apoderado general de OCENSA S.A. rindió el informe requerido⁶³, deprecando se negara el amparo, con fundamento en lo siguiente: (i) la acción de tutela es improcedente para el cobro de un pago o indemnización, dado que existen otros mecanismos de defensa judicial; y, (ii) los accionantes no probaron, siquiera sumariamente, «la existencia de los daños y perjuicios alegados».

Por lo tanto, en ese asunto no había lugar a dar aplicación de la presunción de veracidad, porque la entidad accionada rindió el informe solicitado en el término concedido para ello, como incluso lo reconoció la misma Juez en la decisión prevaricadora, cuando resumió el informe presentado por OCENSA S.A., de la siguiente manera:

RESPUESTA DEL ENTE DEMANDADO.

Dentro de la oportunidad legal concedida para ejercer el derecho de defensa, la empresa accionada manifestó, que la tutela no está llamada a prosperar toda vez (sic) que la apoderada de los accionantes lo que pretendía era que se reconocieran derechos colectivos y se indemnizara un grupo de pescadores, no siendo este el medio idóneo para reclamar dichos derechos, de igual forma expresó que los accionantes no acreditaron tal afectación y mucho menos los derechos constitucionales invocados.⁶⁴

De otro lado, aduce el defensor que la juez incurrió en un error de interpretación por un inadecuado manejo del precedente, lo que, en su sentir, «antes que una actitud dolosa, lo que muestra es una falta total de conocimiento de la técnica del manejo de los precedentes judiciales e indebida comprensión de los conceptos que nos ubican antes que en el terreno de la ilegalidad, como quedó pergeñado, en predios de la incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico, con lo cual se desvirtúa el injusto en mención...». ⁶⁵

1. Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.
2. El peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva.
3. La vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas, sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente.
4. La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.

Seguidamente, en un capítulo que nombró «CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES QUE

DETERMINAN LA PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA», citó la sentencia CC T-997/07 y señaló lo siguiente: «la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional»⁶⁶ (negritas dentro del texto original).

Luego, la funcionaria recordó la línea jurisprudencial que ha trazado la Corte Constitucional sobre las características del perjuicio irremediable y recordó que el mismo debe ser: «inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento; y (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergerabilidad del amparo a fin de garantizar, el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad».⁶⁷

Y, concluyó lo siguiente: «En resumen, la tutela es procedente aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, cuando ellos no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección iusfundamental que el asunto plantea, cuando está por producirse un inminente perjuicio irremediable que sólo se puede contener con la eficacia de la tutela y, cuando así lo determinan las condiciones concretas del titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, como sujeto de especial protección constitucional».⁶⁸

Y, después, la funcionaria recordó la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al derecho de igualdad de cara al precedente judicial, para lo cual transliteró a apartes de la decisión CC T-100/10 y aseveró: «De este modo, el principio de igualdad se manifiesta en el sentido de que quien accede a la administración de justicia tendrá derecho prima facie a

que sus peticiones o solicitudes sean resueltas de conformidad con el precedente, siempre y cuando el mismo exista y no se presenten circunstancias, condiciones o particularidades que ameriten un trato diverso, justificado por la Constitución y el ordenamiento jurídico, que pueda ser argumentado por el juez de la causa.»⁶⁹

El anterior resumen deja en evidencia que no es cierto que la funcionaria Luz Adriana Quintero Saker hubiese incurrido en un simple error de interpretación del precedente jurisprudencial o que desconocía la jurisprudencia.

La lectura de la decisión deja al descubierto que la funcionaria conocía el precedente jurisprudencial, por lo tanto, sabía que la acción de tutela es improcedente frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, conocía que sólo procede como mecanismo de defensa transitorio ante la acreditación de un perjuicio irremediable, y estaba enterada de los requisitos que debían acreditarse para encontrar cumplida esa figura; pese a ello, omitió analizar los aspectos que estaba obligada a verificar y desvió por completo el objeto principal de su análisis –la procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa– y, seguidamente, acudió a una argumentación sofística, acomodaticia y confusa, para dar por acreditados hechos que en realidad no estaban probados, ni siquiera sumariamente.

De otro lado, en un acápite que el libelista titula «DEL ACTO CORRUPTO EN EL DELITO DE PREVARICATO POR ACCIÓN» luego de citar la decisión CSJ SP14499-2014, Rad. 39538, asegura que dentro del presente asunto no se acreditó que la procesada emitió la decisión que se acusa de prevaricadora «con miras a favorecer a una parte en concreto...lo cual desdice de la intención de favorecer a una parte o a otra por parte de la juzgadora condenada.»⁷⁰

Sea esta la oportunidad para reiterar la reciente decisión de la Sala CSJ SP905-2021, Rad. 58148, en la que se indicó con total claridad que en la decisión citada por el actor –CSJ

SP14499-2014, Rad. 39538- no se estableció un nuevo o distinto elemento subjetivo para efectos de verificar ejecutado el delito de prevaricato por acción en sus ámbitos objetivo y subjetivo, en tanto, ello implicaría una violación al principio de legalidad.

Esto dijo la Corte:

1. La supuesta introducción jurisprudencial de un nuevo elemento subjetivo para el delito de prevaricato por acción

La Corte tiene que precisar que no ha variado su jurisprudencia, ni tampoco ha introducido un nuevo elemento integrador del dolo para el delito de prevaricato por acción.

En este sentido, el demandante se vale de algunas afirmaciones contenidas en el radicado 39538, del 23 de octubre de 2014, para señalar que, en efecto, aquí se varía lo que hasta el momento había establecido la Sala en punto del delito en cuestión y, en modificación de ello, introduce el “ánimo corrupto”, como elemento subjetivo del tipo que implica demostrar, a más del querer propio del dolo, una finalidad específica.

Sin embargo, no es ello lo que dijo o quiso decir la Corte en la providencia citada. Solo a partir de un examen sesgado y descontextualizado de su contenido, es factible sostener la tesis que ahora pretende entronizar el apelante.

En el plano formal, respecto de lo que representa la decisión proferida el 23 de octubre de 2014 por la Corte, es necesario destacar que no se trata de un fallo de casación en el cual se habilite a la Corporación, acorde con lo establecido en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, “la unificación de la jurisprudencia”, sino de una sentencia de segundo grado en el que la Sala actúa como fallador de instancia.

Junto con ello, la asunción del tema del delito de prevaricato y su contenido típico, no operó como necesidad en el cometido de precisar, modificar o unificar la jurisprudencia, sino

apenas en respuesta a la apelación de la defensa, en cuanto, aseveró que su sola postulación como delito atenta contra los principios de autonomía e independencia judiciales.

En este sentido, a fin de precisar los criterios que gobiernan la intangibilidad e inviolabilidad de la labor judicial, se hizo eco la Sala, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C- 0367 de 1996, que examinó la exequibilidad del artículo 5° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

En esa decisión, se recuerda, la Corte Constitucional advirtió inviolables las decisiones de los órganos de cierre, vista su naturaleza y el efecto que estas producen sobre la labor judicial. Se dijo, en la sentencia de segunda instancia proferida por esta Sala el 23 de octubre de 2014, que en lo fundamental estos presupuestos de inviolabilidad e intangibilidad gobiernan también la labor de los tribunales de menos jerarquía y jueces, solo que estos se encuentran sujeto a respetar, salvo argumentos en contrario, la jurisprudencia de los órganos de cierre; y se agregó que la responsabilidad penal por esas actuaciones, cuando superan el acto judicial, se reputa pasible de hacer valer en los casos en los que lo resuelto constituye un “acto de corrupción”.

Sin embargo, allí no se especificó o delimitó la naturaleza y elementos de lo que solo se rotuló como “acto de corrupción”, ni tampoco, como pretende ahora extender el apelante, se señaló que ello implicaba el deseo de ayudar o favorecer un delito de tal connotación, ni mucho menos, que la definición de responsabilidad penal en el delito de prevaricato por acción, en su elemento subjetivo, implique encontrar un fin específico o que este por sí mismo represente un delito distinto al atribuido.

Esto es, la Corte no insinuó siquiera que la condena por el delito de prevaricato implicase demostrar que el acusado actuó con un fin específico, ajeno al capricho o la mera arbitrariedad, como si siempre ello correspondiera, entonces, a un concurso delictual que

haga radicar, a más de la determinación de que la decisión es manifiestamente contraria a la ley, la demostración que ello vino, por ejemplo, producto de promesa remuneratoria -cohecho- o previo constreñimiento del funcionario para obtener un beneficio -concusión-.

Tampoco se dijo que el delito reclamase de un ánimo especial o elemento subjetivo concreto, distinto del conocer y querer propios del dolo en general.

Y si bien, reconoce la Sala que el término aisladamente entronizado de “ánimo corrupto”, puede conducir a equívocos -razón por la cual la Corte no lo ha reiterado en sus decisiones-, ello no habilita entender de manera extensiva que la Corporación, como especie de legislador embozado, ha introducido al tipo penal un elemento que este no consigna, en abierta superación del principio de legalidad.

(...)

Ahora, si el apelante hubiese tomado en consideración la totalidad de la sentencia que le sirve de soporte, habría advertido que en ese caso se terminó condenando al acusado, por el delito de prevaricato por acción, una vez se demostró que la decisión por él tomada es manifiestamente contraria a la ley y que actuó con dolo, sin que en fundamento de la condena se hubiese consignado un elemento subjetivo adicional (dígase, algún tipo de “ánimo corrupto” que supere el conocimiento y voluntad) o definido que el procesado ejecutó otro delito -cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, etc.-, o buscó favorecerlo.

(...)

Nada distinto a lo que tradicionalmente se ha exigido en punto de responsabilidad penal, añadió la Corte en el examen del caso concreto, razón suficiente, junto con lo expuesto en precedencia, para afirmar de manera enfática que al día de hoy la Sala no ha establecido un nuevo o distinto elemento subjetivo para efectos de verificar ejecutado el delito de prevaricato por acción en sus ámbitos objetivo y subjetivo.

En conclusión, el ingrediente subjetivo del tipo penal de prevaricato por acción se configura cuando el servidor público profiere decisiones basadas en criterios subjetivos, beneficios propios o ajenos, con argumentos caprichosos, arbitrarios, manifiestamente groseros, de los que se establece que su ánimo no es acertar sino abandonar deliberadamente el propósito de administrar justicia y contrariar así las normas vigentes.

De los elementos obrantes en la presente actuación, que son útiles para analizar la configuración o no del elemento subjetivo de la conducta, se extrae lo siguiente:

En primer lugar, fue demostrado que la acusada Luz Adriana Quintero Saker desde el año 2005 se encuentra vinculada a la Rama Judicial en propiedad, y que desde el 1 de julio de 2011 desempeñaba el cargo de Juez Segunda Promiscua Municipal de Lorica, de modo que contaba con experiencia específica en los temas y situaciones propias del cargo y se encontraba capacitada para el cumplimiento de las funciones que se le asignaban, lo que descarta que haya obrado mediada por la inexperiencia profesional.

Dada la naturaleza, informalidad y sencillez de la acción de tutela, resulta imposible aceptar que la acusada no supiera que, previamente a ingresar al estudio de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, era imprescindible acreditar que se superaban los requisitos generales de procedibilidad ya enunciados, sin que lo hiciera, como se patentizó, lo cual devela su actuar doloso; lo anterior sumado a que, como lo dijo la misma procesada, en su vida laboral resolvió innumerables acciones de tutela.

En conclusión, la funcionaria Luz Adriana Quintero Saker de manera libre y consciente encaminó su comportamiento a la ejecución de la conducta prohibida, optando por apartarse de los contenidos jurídicos y de la prueba recolectada, para proferir la decisión atrás enunciada, vulneradora del bien jurídico de la administración de justicia, con lo que se responde suficientemente el motivo de impugnación planteado por la defensa respecto de este específico tópico.

Por lo expuesto, la Corte encuentra que dentro del presente asunto se acreditó, más allá de toda duda razonable, que la enjuiciada conocía la contrariedad manifiesta entre la decisión del 18 de agosto de 2015, y la ley, la jurisprudencia y las pruebas incorporadas al trámite constitucional, y, además, quiso su materialización, por lo que se confirmará la decisión impugnada.

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,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el 22 de noviembre de 2019, en contra de Luz Adriana Quintero Saker, como autora responsable del delito de prevaricato por acción.

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

Notifíquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

Nubia Yolanda Nova García

1 A folios 1 a 3, carpeta 1.

2 A partir del record 30:13, audiencia del 6 de marzo de 2018.

3 A partir del record 33:09, audiencia del 6 de marzo de 2018.

4 A folios 64 a 75, carpeta “audiencia de imputación y escrito de acusación”.

5 A partir del record 1:02:58.

6 A partir del record 40:08.

7 A folios 147 a 161, carpeta del Tribunal.

8 A folio 197, carpeta del Tribunal.

9 A folio 197, carpeta del Tribunal.

10 A partir del record 10:45.

11 A partir del record 46:25.

12 Compiladas en el Decreto 1069 de 2015 “Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho”, modificadas por el Decreto 1983 de 2017 “por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela”, y recientemente modificadas por el Decreto 333 de 2021.

13 El artículo 86 de la Constitución Nacional reza: “Toda persona tendrá acción de

tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

14 A folio 5, cuaderno anexo 1.

15 A folios 329 y 330, cuaderno anexo 5.

16 A folio 331, cuaderno anexo 5.

17 A folio 335, cuaderno anexo 5.

18	A	folios 7 y 8, carpeta anexos 1.
19	A	folios 9 a 11, carpeta anexos 1.
20	A	folios 12 a 20, carpeta de anexos 1.
21	A	folio 247, cuaderno anexo 1.
22	A	folio 351, continuación cuaderno anexo 1.
23	A	folio 366, continuación cuaderno anexo 1.
25	A	folio 380, continuación cuaderno anexo 1.
26	A	folio 409, ídem.
27	A	folio 433, ídem.
28	A	folio 443, ídem.
29	A	folio 478, ídem.
30	A	folio 497, ídem.
31	A	folio 553, continuación cuaderno anexo 1.
32	A	folio 11, cuaderno anexo 3.
33	A	folio 43, cuaderno anexo 3.
34	A	folio 65, cuaderno anexo 3.
35	A	folio 119, ídem.

36	A	folio 202, ídem.
37	A	folio 27, cuaderno anexo 4.
38	A	folio 79, cuaderno anexo 4.
39	A	folio 101, cuaderno anexo 4.
40	A	folio 193, cuaderno anexo 4.
41	A	folio 255, ídem.
42	A	folio 265, ídem.
43	A	folio 281, ídem.
44	A	folio 433, ídem.
45	A	folio 456, continuación cuaderno anexo 4.
46	A	folio 486, continuación cuaderno anexo 4.
47	A	folio 506, ídem.
48	A	folio 520, ídem.
49	A	folio 535, continuación cuaderno anexo 4.
50	A	folio 542, ídem.
51	A	folio 562, ídem.
52	A	folio 591, ídem.

53	A	folio 636, ídem.
54	A	folio 676, ídem.
55	A	folio 691, ídem.
56	A	folio 2, cuaderno anexo 5.
57	A	folio 20, cuaderno anexo 5.
58	A	folio 53, cuaderno anexo 5.
59	A	folio 85, ídem.
60	A	folios 261 a 274, cuaderno anexo 5.
61	A	folio 278, cuaderno anexo 5.
62	A	folio 281, cuaderno anexo 5.
63	A	folios 282 a 289, cuaderno anexo 5.
64	A	folio 329, cuaderno anexo 5.
65	A	folio 197, carpeta del Tribunal.
66	A	folios 329 y 330, cuaderno anexo 5.
67	A	folio 330, cuaderno anexo 5.
68	A	folio 331, cuaderno anexo 5.
69	A	folio 333, cuaderno anexo 5.

70 A folio 197, carpeta del Tribunal.