

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado Ponente

AP879-2026

Segunda instancia n.º 68989

Acta n.º 041

Bogotá D. C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiséis (2026).

I. ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la representante de la víctima Delfina Mercedes Cervantes Fruto contra el auto proferido el 4 de marzo de 2025, leído y notificado en audiencia del 21 del mismo mes y año, por la Sala Penal del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante el cual decretó la preclusión, por atipicidad de los hechos investigados, solicitada por la Fiscalía Séptima delegada ante esa Corporación a favor de JAIRO ALBERTO FANDIÑO VÁSQUEZ, entonces Juez Segundo de Ejecución Civil del Circuito de esa ciudad, dentro de la indagación seguida en su contra por los delitos de prevaricato por acción y por omisión.

II. ANTECEDENTES

1. Fácticos

Delfina Mercedes y Mara Esther Cervantes Fruto presentaron denuncia contra JAIRO ALBERTO FANDIÑO VÁSQUEZ por presuntas irregularidades cometidas en su labor como Juez Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, en el proceso ejecutivo hipotecario con radicado número 08001310300819971362400, donde ellas actuaban como demandadas y que se adelantó con el fin de cobrar una deuda garantizada con un inmueble de su propiedad.

De acuerdo con las denunciantes:

En memorial del 20 de junio de 2016, su apoderada solicitó conocer el monto total de la obligación adeudada para proceder a pagarla, pero el juez se negó a suministrar la información, con el argumento de que ya constaba en el expediente, aun cuando tenía la posibilidad de orientarla sobre el particular.

El 15 de julio de 2016 se presentó una solicitud de terminación del proceso por pago total de la obligación, la cual se complementó con memorial del 1 de septiembre de ese año, al que se aportó una consignación adicional y la liquidación alternativa del crédito. Sin embargo, el juez resolvió la petición luego de la diligencia de remate, cuando debió ordenar a la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla, comisionada para adelantar dicha actuación, que la suspendiera. Además, resolvió la petición de forma negativa, bajo la consideración de que el valor allegado no cubría la totalidad de la obligación. Si ello era así, el juez debió requerir a la parte demandada para que consignara el monto restante.

La diligencia de remate también debió suspenderse porque el auto del 11 de julio de 2016, por medio del cual se aceptó la cesión de derechos realizada por el cedente Andrés Alfonso Ramírez Londoño a favor del cesionario Gulfran Romero Plaza, había sido recurrido en reposición y apelación por vicios de forma en ese negocio jurídico, razón por la cual no podía producir efectos hasta que se resolvieran dichos medios de impugnación.

A su vez, el indiciado incurrió en irregularidades porque aprobó el remate a pesar de que el proveído que aceptó la cesión de crédito no estaba en firme para la fecha en que se practicó

esa diligencia y no se había pronunciado sobre la terminación del proceso por pago total de la obligación; rechazó de plano la nulidad de la diligencia de remate, pese a que no podía realizarse legalmente por lo anteriormente indicado; y omitió abrir un incidente de tacha de falsedad y compulsar copias a la fiscalía, por el posible delito de falsedad cometido por el demandante y su apoderado, quien aportó al proceso un documento apócrifo por concepto de un supuesto pago de impuesto predial.

2. Procesales

Una vez concluido el programa metodológico de rigor, la Fiscalía Séptima delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, al amparo de la causal 4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, solicitó ante la Sala Penal de esa Corporación audiencia de preclusión de la investigación por atipicidad de los hechos investigados.

Mediante providencia del 4 de marzo de 2025, leída y notificada en audiencia del 21 del mismo mes y año, el a quo accedió a la pretensión del ente acusador. Esta decisión fue apelada por la apoderada de Delfina Mercedes Cervantes Fruto. En el término de traslado a los no recurrentes, se pronunciaron los representantes de la Fiscalía y del Ministerio Público, así como Mara Esther Cervantes Fruto, en calidad de víctima reconocida dentro de la actuación, y el defensor del indiciado.

III. LA AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN

3.1. De la Fiscalía

Luego de hacer un recuento de las actuaciones relevantes en la causa ejecutiva hipotecaria, de manera general, indicó que el trámite adelantado por JAIRO ALBERTO FANDIÑO VÁSQUEZ en su entonces condición de Juez Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla se ajustó a las normas sustantivas y procesales que regían el asunto, sin que en su curso incurriera en irregularidad alguna constitutiva de los delitos de prevaricato por acción y por omisión. Posteriormente, con mayor grado de detalle, se refirió a los cuestionamientos planteados por las víctimas reconocidas.

En relación con las solicitudes del 20 de junio y 15 de julio de 2016 y los recursos interpuestos en contra del auto que aceptó la cesión de crédito, señaló que el indiciado sí se pronunció frente a esas peticiones y medios de impugnación y lo hizo con fundamento en los artículos 446 y 461 del Código General del Proceso, referidos a la terminación del proceso por pago y la liquidación del crédito y las costas, y en atención a los antecedentes de la actuación surtida.

Asimismo, sostuvo que el auto del 24 de marzo de 2017, aclarado el 8 de junio siguiente, por medio del cual el entonces juez rechazó la nulidad de la diligencia de remate y, en su lugar, aprobó dicho procedimiento, estuvo debidamente fundamentado en el marco legal.

Manifestó que, conforme se explicó en dichas decisiones de manera razonada, el hecho de que no se suspendiera la diligencia de remate ni se culminara con el proceso, como lo petitionó la parte demandada, obedeció a que no se aportó oportunamente la liquidación del crédito ni el depósito judicial por el monto total de la obligación requerida, conforme lo exigen los artículos 446 y 461 del CGP. Incluso, así lo reconocieron la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla y la Sala de Casación Civil, al resolver acciones de tutela instauradas por quienes integraron dicho extremo de la litis en contra del juez por dicha supuesta omisión.

Agregó que, como también lo precisó el indiciado en sus decisiones, basado en la ley y providencias de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, para el 11 de julio de 2016, cuando se profirió el auto que aceptó la cesión de crédito, ya se había comisionado a la Notaría para la diligencia de remate, y en todo caso, para que la cesión produjera efectos bastaba con su notificación por estado. Por tanto, la actuación podía adelantarse con el cesionario y adjudicarle el inmueble, dado que puso en conocimiento del notario dicha decisión, presentó una oferta que superaba el 70% del avalúo y no se presentaron otros postores.

3.2. De las víctimas y la defensa

La apoderada de Delfina Mercedes Cervantes Fruto, la señora Mara Esther Cervantes Fruto y el representante del Ministerio Público se opusieron a la solicitud elevada por la Fiscalía. Las primeras, con fundamento en los reproches denunciados, y el segundo, al considerar que el ente acusador debió adelantar con mayor profundidad la investigación, para despejar

cualquier duda en torno a los cuestionamientos presentados y si estos actualizaban algún comportamiento delictivo. Por su parte, el abogado defensor y el indiciado la coadyuvó.

IV. DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Respecto de la solicitud de terminación del proceso por pago de la obligación presentada por la apoderada de los demandados antes de la diligencia de remate, la primera instancia refirió que el entonces juez no estaba obligado a satisfacer dicha petición debido a que esta no cumplía los requisitos establecidos en el artículo 461 de del Código General del Proceso para tal efecto, pues no fue acompañada de la liquidación alternativa que prevé la norma y el pago correspondiente, con el fin de demostrar que el dinero consignado cubría la totalidad de la deuda y las costas. Además, cuando la abogada de la parte demandada consignó el valor adicional, ya se había practicado la diligencia de remate, por lo que la oportunidad para solicitar la terminación por pago total de la obligación ya había fenecido.

Sumado a lo anterior, señaló que no era cierto que el indiciado no haya dado respuesta de fondo a la solicitud de terminación del proceso por pago de la obligación, en tanto dicha petición la resolvió en auto del 8 de junio de 2017, con fundamento en la normativa vigente.

En lo que concierne a la cesión de crédito, indicó que una cosa son los requisitos para que se produzcan efectos entre el cedente del crédito y el cesionario, y otra dinámica distinta

surge para los efectos de la relación entre ese nuevo acreedor, el deudor y terceros.

En torno a estos últimos, precisó que, según los artículos 1960 y 1961 del Código Civil, el legislador dispuso como requisito de eficacia de dicho contrato la notificación del auto del 11 de julio de 2016 —mediante el cual el indiciado reconoció la cesión de crédito y la posición de Gulfran Romero Plaza como cesionario—, acto de comunicación que, en el caso concreto, ocurrió vía judicial, por estado. A partir de ese momento, la cesión produjo efectos frente a los deudores y terceros, y en ese sentido, el cesionario podía hacer exigibles sus derechos dentro del proceso ejecutivo hipotecario.

De otra parte, en lo que atañe a la nulidad que se presentó frente a la diligencia de remate por presuntamente haberse realizado de forma incorrecta —al reconocerse como cesionario a Gulfran Romero Plaza cuando hubo interposición de recursos de reposición y en subsidio apelación contra el auto del 11 de julio de 2016 mediante el cual se le reconoció esa calidad—, reiteró que la cesión produjo efectos frente a los deudores y terceros a partir de su notificación y que aun cuando dicha decisión no había cobrado ejecutoria al momento de practicarse el remate en razón de su impugnación, en virtud del efecto devolutivo en que se concede la apelación (art. 323 del CGP), no había ningún inconveniente en que se realizara la actuación comisionada a la Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla con el cesionario, por lo que le asistió razón al indiciado al adjudicar el bien en cabeza de Gulfran Romero Plaza y en auto del 24 de marzo de 2017 negar la nulidad peticionada.

Finalmente, descartó que los demás reproches formulados en contra del indiciado actualizaran los delitos de prevaricato por acción y por omisión, por los cuales se adelantó la

investigación preliminar, en la medida en que su actuar estuvo ajustado al marco legal que gobernaba el asunto.

Puntualmente, frente al incidente de tacha de falsedad y la compulsa de copias contra la parte ejecutante por haber aportado a la actuación una constancia de pago del impuesto predial, al parecer, apócrifa, el tribunal advirtió que el apoderado de ese extremo de la contienda desistió de solicitar dicho documento como prueba, razón por la cual el indiciado no estaba obligado a proceder en el sentido pretendido por las denunciantes, conforme lo prevén los incisos finales de los artículos 270 y 271 del CGP, en su orden: «El trámite, de la tacha terminará cuando quien aportó el documento desista de invocarlo como prueba» y «Cuando se declare total o parcialmente falso un documento el juez (...) dará aviso al fiscal competente, a quien enviará las copias necesarias para la correspondiente investigación». No obstante, la primera instancia estimó necesario compulsar copias penales con el propósito de que la fiscalía investigue si en efecto se dio la comisión de algún punible.

El a quo apoyó sus consideraciones en el marco normativo, la jurisprudencia sobre la materia, en estudios de reconocidos doctrinantes del derecho civil y en decisiones emitidas por la Sala de Casación Civil de la Corte respecto de acciones de tutela presentadas por los demandados.

En consecuencia, accedió a la preclusión solicitada por la Fiscalía por atipicidad de las conductas del doctor JAIRO ALBERTO FANDIÑO VÁSQUEZ, en el ejercicio de su labor como Juez Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ejecutivo hipotecario.

V. DE LA APELACIÓN Y DE LOS NO RECURRENTES

1. Representante de Delfina Mercedes Cervantes

En lo atinente a la solicitud de terminación del proceso por pago de la obligación, la apoderada sugiere que el entonces juez incurrió en el delito de prevaricato por omisión debido a que no resolvió de forma oportuna dicha petición, sino que lo vino a hacer en el auto que aprobó el remate.

Enfatiza en que el juez debía pronunciarse sobre la consignación realizada antes de la diligencia de remate, así fuera negándola, al igual que frente a la liquidación adicional y el depósito judicial por el monto de dinero restante, sin embargo, no lo hizo oportunamente.

De otra parte, sugiere que el indiciado también incurrió en dicho ilícito porque omitió pronunciarse de manera oportuna sobre el recurso de reposición interpuesto contra el auto que reconoció la cesión de crédito, pues lo hizo en la providencia que aprobó el remate, cuando lo debió hacer antes de esa diligencia. Lo anterior significa, en criterio de la abogada, que el proveído a través del cual se reconoció la cesión de crédito solo vino a tener efectos con la notificación del auto que validó la referida almoneda.

Asimismo, insinúa que el juez cometió el delito de prevaricato por acción al rechazar y/o negar la nulidad propuesta contra el procedimiento de remate y, en su lugar, aprobarlo, no solo porque el notario comisionado excedió sus facultades al realizar dicha actuación, pues el auto que reconoció la cesión de crédito no estaba en firme y por ello el cesionario Gulfran Romero Plaza no podía ser parte del remate, sino porque existía la referida solicitud de terminación por pago de la obligación que debía resolverse previo a la diligencia.

Sostiene que el indiciado con esas decisiones desconoció lo establecido en el Código General del Proceso sobre la importancia jurídica de que las providencias queden ejecutoriadas para que surtan efectos hacia terceros. Si bien es cierto el funcionario dictó un auto reconociendo la cesión del crédito, esa decisión no estaba en firme porque había sido objeto no solo del recurso de apelación sino también del recurso de reposición.

Finalmente, afirma que el exjuez cometió los comportamientos que estima irregulares con dolo, pues actuó «con la intención de favorecer a la parte demandante del proceso ejecutivo».

5.2. De los intervinientes y la defensa

Mara Esther Cervantes Fruto coadyuvó los planteamientos de la apelación. En cambio, la Fiscalía, la defensa y el Ministerio Público solicitaron confirmar la providencia recurrida, al

considerar que ofrece un estudio detallado de los medios de conocimiento y explica con claridad los motivos por los cuales las conductas atribuidas por las denunciantes al investigado no son prevaricadoras. Los dos primeros, además, indicaron que la recurrente no reveló por qué la decisión de preclusión es equívoca, por lo que estiman que la apelación debe inadmitirse.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de este proceso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 235 de la [Constitución Política](#), por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

El estudio se circunscribirá al examen de los aspectos que son objeto de impugnación y de los inescindiblemente vinculados con ella, de ser necesario, en aplicación del principio de limitación funcional que rige el trámite de la segunda instancia.

2. Sustentación del recurso de apelación

Aunque para el delegado de la Fiscalía y la defensa la impugnación presentada por la apoderada de la denunciante no estuvo debidamente sustentada, de su intervención sí se advierten los motivos de inconformidad ante esta sede, circunscritos a las consideraciones presentadas por el a quo para descartar un proceder prevaricador por parte del indiciado respecto de la solicitud de terminación del proceso ejecutivo hipotecario por pago total de la obligación, del recurso de reposición presentado contra la determinación que reconoció la cesión de crédito y de la nulidad formulada frente a la diligencia de remate.

En consecuencia, si bien es cierto la recurrente no indicó puntualmente las equivocaciones en las que pudo incurrir la primera instancia, también lo es que ofreció una exposición mínima de la discrepancia que le genera la providencia impugnada, lo cual habilita a la Sala para resolver la alzada.

3. La preclusión en la Ley 906 de 2004

Según lo determinan los artículos 250 de la Constitución Política y 200 de la Ley 906 de 2004, el ejercicio de la acción penal corresponde a la Fiscalía General de la Nación, cuya función no se limita a la persecución de conductas punibles, sino que le faculta para solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación en etapa de indagación, investigación o juzgamiento, siempre que de su labor investigativa se acredite la

configuración de alguna de las causales del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

En relación con la causal prevista en el numeral cuarto del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 —atipicidad del hecho investigado—, por la cual se accedió a la preclusión en este evento, la Sala reiteradamente ha explicado (Cfr. CSJ AP875-2016, 23 feb. 2016, rad. 46664, AP3329-2017, 24 may. 2017, rad. 50063, AP3976-2024, 17 jul. 2024, rad. 64139, AP674-2025, 12 feb. 2025, rad. 61901) que:

La atipicidad del hecho investigado se ha entendido como la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la ley penal, pues en el proceder cuestionado no concurren los elementos que configuran la conducta punible. Dicho en otros términos, se trata de la constatación naturalística y ontológica de la ocurrencia efectiva de un actuar humano que no encuentra correspondencia plena y cabal con ningún precepto normativo previsto en el Estatuto Punitivo.

Así mismo, de antaño ha señalado que:

Se entiende por atipicidad la adecuación de un comportamiento a la descripción de una conducta contenida en la ley penal. Por consiguiente, para que pueda pregonarse la configuración de esta categoría jurídica resulta necesario que la identidad entre el proceder investigado y la genérica consagración del tipo sea integral, es decir, que todos los aspectos considerados en la norma concurren en la acción u omisión investigada, pues si falta

cualquier elemento de los contemplados en la norma no se concreta el delito y la actuación deviene atípica.

Ahora, la conducta debe ajustarse a las exigencias materiales definidas en el respectivo precepto de la parte especial del estatuto penal (tipo objetivo), tales como sujeto activo, acción, resultado, causalidad, medios y modalidades del comportamiento; y de otra, debe cumplir con la especie de conducta (dolo, culpa o preterintención) establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo).

De igual modo, la Corte ha reconocido que la atipicidad se presenta cuando la conducta no se adecúa a las exigencias materiales del tipo penal, o cuando pese a concurrir, hay ausencia de tipicidad subjetiva en la descripción típica agotada. Lo anterior, considerando que el artículo 21 del Código Penal consagra que todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se prevé expresamente la modalidad culposa o preterintencional (Cfr. CSJ SP916-2020 y CSJ AP1834-2021).

4. Respecto del punible de prevaricato por omisión y el caso concreto

El artículo 414 del Código Penal define dicho delito en los siguientes términos: «El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en (...)».

La jurisprudencia de la Sala tiene dicho que el tipo objetivo del delito se encuentra constituido por: (i) un sujeto activo calificado –servidor público–; (ii) una conducta alternativa, integrada por los verbos omitir, retardar, rehusar y denegar; y (iii) que la conducta recaiga sobre un acto que deba realizar en ejercicio de sus funciones (Cfr. CSJ AP, 21 feb. 2007, rad. 24053, reiterado en SP4868-2021, 27 oct. 2021, rad. 58595).

De acuerdo con la recurrente, las conductas reprochadas al indiciado consistieron en retardar la resolución de la solicitud de terminación del proceso ejecutivo hipotecario por pago total de la obligación del 15 de julio de 2016 y el recurso de reposición interpuesto contra la decisión del 11 del mismo mes y año, por medio de la cual se aceptó la cesión de crédito realizada por el cedente Andrés Alfonso Ramírez Londoño a favor del cesionario Gulfran Romero Plaza. Estas peticiones, en criterio de la abogada, debieron resolverse antes de la diligencia de remate para que esta se suspendiera.

En cuanto al sentido y alcance de dicho verbo rector, esta Corporación ha explicado que retardar es diferir, detener, entorpecer, dilatar la ejecución de algo. Retardar implica que el sujeto activo 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. Por tanto, el retardo comienza al expirar el término dentro del cual se debió actuar y perdura mientras no se cumpla con la obligación de realizar la acción esperada (Cfr. CSJ AP, 5 oct. 2011, rad. 30592, reiterada en AP823-2024, 21 feb. 2024, rad. 59488).

Según la actuación surtida dentro del proceso ejecutivo hipotecario con radicado número 1997-1362400, para el 26 de julio de 2016, cuando se materializó la diligencia de remate

por la comisionada Notaría Quinta del Círculo de Barranquilla, el proceso no estaba a disposición del juzgado presidido por el indiciado, sino a cargo del Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución Civil, cumpliendo la notificación del auto del 11 de julio de ese año y los traslados de los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos por la parte demandada contra dicha determinación, al haberse presentado por escrito contra una determinación dictada fuera de audiencia¹.

No fue sino hasta el 28 de julio de 2016, es decir, dos días después de practicarse la diligencia de remate por la Notaría comisionada, que la citada oficina de apoyo judicial, una vez cumplió dichos trámites secretariales, remitió el proceso al despacho y puso en conocimiento del exjuez tanto la solicitud de terminación por pago total de la obligación del 15 de julio de 2016, como los recursos de reposición y apelación interpuestos por la abogada de la parte demandada contra la decisión del 11 de ese mes y año.

Por tanto, si el proceso pasó al despacho luego de materializarse la diligencia de remate, no era posible que el entonces juez se pronunciara frente a dicha petición y las impugnaciones antes de que se cumpliera la comisión.

De todas maneras, en lo que respecta puntualmente a la solicitud del 15 de julio de 2016, el mencionado funcionario judicial no estaba compelido a suspender la venta en pública subasta para terminar el proceso, debido a que la apoderada de la parte ejecutada no cumplió con la obligación de aportar la liquidación adicional a que alude el inciso 2º del artículo 461 del Código General del Proceso, con el fin de acreditar si la consignación realizada por la suma de \$76.153.694, resultaba suficiente para cumplir el crédito

reclamado y las costas.

Tampoco recaía en el funcionario judicial el deber de requerir a la abogada para que subsanara tal falencia, al tratarse de una carga procesal que solo a ella correspondía. De haberlo hecho, hubiera podido comprometer su posición de árbitro imparcial al favorecer a la parte demandada con requerimientos no previstos en la norma.

Según el citado precepto:

ARTÍCULO 461. TERMINACIÓN DEL PROCESO POR PAGO. Si antes de iniciada la audiencia de remate, se presentare escrito proveniente del ejecutante o de su apoderado con facultad para recibir, que acredite el pago de la obligación demandada y las costas, el juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.

Si existieren liquidaciones en firme del crédito y de las costas, y el ejecutado presenta la liquidación adicional a que hubiere lugar, acompañada del título de consignación de dichos valores a órdenes del juzgado, el juez declarará terminado el proceso una vez sea aprobada aquella, y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.

De acuerdo con la información obrante en el expediente, no fue sino hasta el 1 de septiembre de 2016 que la profesional del derecho presentó ante el Centro de Servicios de los Juzgados de Ejecución Civil del Circuito de Barranquilla la referida liquidación adicional, junto con un depósito judicial por el valor de \$8.356.831.74, lo que significa que cumplió con la obligación exigida por la norma luego de materializada la diligencia de remate.

En consecuencia, resulta discutible atribuir al doctor JAIRO ALBERTO FANDIÑO VÁSQUEZ una conducta irregular, cuando la supuesta omisión, conforme con lo analizado hasta ahora, se origina en la falta de atención de la apoderada de la parte demandada en el cumplimiento de la carga impuesta por la ley procesal.

Sumado a lo expuesto, la Corte encuentra que en providencia del 8 de agosto de 2016, esto es, siete días hábiles después de que el Centro de Servicios pusiera en conocimiento del despacho la solicitud de terminación del proceso del pasado 15 de julio, el otrora juez dispuso correr traslado de la petición al demandante para que se pronunciara al respecto, quien manifestó oposición el 12 de agosto siguiente, al considerar insuficiente el monto consignado para satisfacer la obligación reclamada.

Posteriormente, aproximadamente seis meses después de surtido el traslado pertinente y puestas las diligencias a cargo del despacho, en auto del 24 de marzo de 2017, cuando el indiciado se disponía a resolver la solicitud de terminación del proceso, advirtió que la abogada de la parte demandada había complementado dicha petición con memorial del 1 de septiembre de 2016, al que adjuntó la anotada liquidación del crédito y la consignación adicional², la cual no había sido puesta en consideración del ejecutante. Por tanto, al

amparo del numeral 2º del artículo 446 del Código General del Proceso, dispuso el traslado respectivo.

La citada norma establece:

1. Ejecutoriado el auto que ordene seguir adelante la ejecución, o notificada la sentencia que resuelva sobre las excepciones siempre que no sea totalmente favorable al ejecutado cualquiera de las partes podrá presentar la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquel y de estos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento ejecutivo, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios.

2. De la liquidación presentada se dará traslado a la otra parte en la forma prevista en el artículo 110, por el término de tres (3) días, dentro del cual sólo podrá formular objeciones relativas al estado de cuenta, para cuyo trámite deberá acompañar, so pena de rechazo, una liquidación alternativa en la que se precisen los errores puntuales que le atribuye a la liquidación objetada.

No obstante, y como quiera que la apoderada de la parte demandada mediante recurso de reposición interpuso contra la aludida determinación pidió al despacho que se pronunciara

frente a la solicitud de terminación del proceso del 15 de julio de 2016, por haberla presentado antes de la diligencia de remate —pese a que ella misma en memorial del 20 de octubre siguiente había solicitado que la consignación y la liquidación aportadas el 1 de septiembre se tuvieran como parte de ese pedimento—, el indiciado se pronunció de forma expresa sobre dicha petición mediante proveído del 8 de junio de 2017, en el sentido de negarla, justamente por no satisfacer los requisitos previstos en el inciso 2º del artículo 461 del Código General del Proceso para tal efecto.

Asimismo, justificó la negativa de acceder a lo pretendido, dado que para la fecha en que la abogada aportó la liquidación respectiva junto con la consignación adicional —1 de septiembre de 2016—, ya había precluido la oportunidad para solicitar la terminación por pago total de la obligación, según lo previsto en el inciso 1º del citado artículo 461, pues para ese momento la Notaría comisionada ya había practicado la diligencia de remate —26 de julio de 2016—, razón por la cual era materialmente imposible sumar esos dos valores antes de que se adelantara dicha actuación.

De otra parte, en lo que toca al recurso de reposición presentado contra la providencia que aceptó la cesión de crédito, además de que el entonces juez no estaba obligado a resolverlo antes de la diligencia de remate —por no tener a su disposición el proceso desde el momento en que profirió esa decisión y el Centro de Servicios pasó el expediente al despacho (11 de julio de 2016 y 28 de julio de 2016)— y que el Código General del Proceso no fija un término específico para desatarlo, el mencionado funcionario judicial se pronunció en torno a dicho medio de impugnación el 24 de marzo de 2017, aproximadamente siete meses después de cumplirse los trámites secretariales frente a la notificación de la decisión recurrida y los respectivos traslados, en el sentido de no reponer la decisión. Argumentó que

la cesión cumplió las formalidades para lograr su perfección y surtir efectos entre el cedente y el cesionario, así como entre este, el deudor y terceros. Apoyó su decisión en jurisprudencia sobre la materia.

Así las cosas, la Corte concuerda con la primera instancia acerca de que el doctor JAIRO ALBERTO FANDIÑO VÁSQUEZ no incurrió en el delito de prevaricato por omisión respecto de la solicitud de terminación del proceso por pago total de la obligación y del recurso de reposición interpuesto contra la decisión que aceptó la cesión de crédito.

Contrario a lo sostenido por la recurrente, sobre él no recaía el deber de pronunciarse frente a dichas solicitudes antes de materializarse la diligencia de remate, y el término que demoró para resolverlas no resulta desproporcionado o excesivamente dilatorio. Por el contrario, fueron atendidas en un plazo razonable y acorde con los trámites secretariales que debían cumplirse para la validez de la actuación.

5. Respecto del punible de prevaricato por acción y el caso concreto

El artículo 413 del Código Penal consagra el tipo penal de prevaricato por acción en los siguientes términos: «El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en (...)».

La jurisprudencia de la Sala tiene dicho que el tipo objetivo del delito se encuentra constituido por: (i) un sujeto activo calificado, servidor público, (ii) que profiera una resolución, dictamen o concepto, y (iii) que la decisión tomada sea manifiestamente contraria a la ley (Cfr. AP2420-2024, 8 may. 2024, rad. 57084).

El alcance del ingrediente normativo de la conducta —que sea manifiestamente contraria a la ley—, ha sido precisado por la jurisprudencia de la Corte de la siguiente manera (Cfr. CSJ SP, 13 ago. 2003, rad. 19303, SP, 3 jul. 2013, rad. 40226, SP4620-2016, rad. 44697 y SP5394-2017, rad. 47920):

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

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

En torno a su determinación y comprobación, la Sala ha considerado que en esta labor deben tenerse en cuenta no solo los fundamentos jurídicos o procesales consignados por el funcionario judicial en la decisión tildada de prevaricadora, o la ausencia de estos, sino también las circunstancias en las cuales fue proferida y los elementos de juicio con los que contaba para ese momento el servidor público (Cfr. CSJ SP, 3 jul. 2013, rad. 38005, SP4620-2016, rad. 44697, SP467-2020, rad. 55368, y AP2420-2024, rad. 57084).

Según el recurso de apelación, el doctor JAIRO ALBERTO FANDIÑO VÁSQUEZ cometió el delito de prevaricato por acción al rechazar y/o negar la nulidad propuesta contra el procedimiento de remate y, en su lugar, aprobarlo, no solo porque el notario comisionado para realizar la diligencia de remate excedió sus facultades al permitirle al cesionario ser parte de esa actuación, pues el auto que reconoció la cesión de crédito no podía producir efectos al no encontrarse en firme, sino porque existía una solicitud de terminación por pago de la obligación que debía resolverse previo a la diligencia.

No obstante, su reparo resulta infundado, conforme lo explicó con acierto la primera instancia en la providencia impugnada.

Ciertamente, la Corte encuentra que el indiciado, en las providencias del 24 de marzo y 8 de junio de 2017, motivó de forma razonada, amparado en la ley y la jurisprudencia civil, los motivos por los cuales no accedería favorablemente a la nulidad pretendida por la parte demandada.

En el primer proveído, el exjuez advirtió que dicha petición no se cimentó en alguna de las causales establecidas taxativamente en el artículo 133 del CGP, por lo que la rechazó de plano con sustento en el inciso final del precepto 135 ídem³. Con todo, en la misma decisión precisó que la cesión de crédito se perfeccionó y produjo efectos contra el deudor y terceros desde el momento en que el auto que aceptó el crédito fue notificado por estado. Por tanto, aunque fuera procedente el estudio del mecanismo horizontal, el hecho de que se haya realizado el remate sin resolverse antes de practicarse dicha diligencia, en manera alguna afectaba lo actuado.

No obstante, y como quiera que la abogada de la parte demandada a través de recurso de reposición alegó que la causa que justificaba la invalidez de lo actuado se encontraba prevista en el artículo 40 del mismo estatuto procesal⁴, referido a los poderes del comisionado, el entonces funcionario judicial agregó en la segunda decisión que, aun cuando ello fuera así, la pretensión tampoco estaría llamada a prosperar, porque no se presentó la alegada extralimitación de facultades por parte del notario para la diligencia de remate, pues el auto por medio del cual se aceptó la cesión del crédito hacía parte de los documentos tenidos en cuenta y remitidos por el mencionado comisionado para adelantar la diligencia con la participación del cesionario.

Frente a esas consideraciones del exjuez, y en atención a que la parte demandada pretendió la nulidad del remate con la tesis de que el auto que aceptó la cesión de crédito no podía producir efectos al haber sido recurrido en reposición y que el argumento que motivó esa impugnación consistió en que no se cumplieron las formalidades del contrato de cesión para su perfeccionamiento, importa señalar en este punto dos aspectos que la Sala de Casación Civil ha precisado en su jurisprudencia sobre el alcance interpretativo de los

artículos 1959 al 1966 del Código Civil, relacionados con dicho negocio jurídico y la notificación o su aceptación por parte del compelido a satisfacer la deuda (Cfr. CSJ SC14658-2015, 23 oct. 2015).

El primero, que el deudor puede usar contra el cesionario los mismos argumentos de defensa que habría podido invocar frente al cedente, pero no puede poner en entredicho o cuestionar la validez del contrato de cesión, por tratarse de un tercero que no participó en ese acuerdo privado, aun cuando deba asumir las consecuencias de la transacción luego de enterarse de ella.

El segundo, que «la negativa del deudor a satisfacer el crédito, estando debidamente enterado del acuerdo traslativo de la calidad de acreedor, no deslegitima ni inhibe ni neutraliza al cesionario para acudir a las instancias judiciales en pos de obtener su cumplimiento, ya que la vinculación entre el obligado y quien es válidamente nuevo titular del derecho se da o se concreta con la “notificación”, independientemente de la aquiescencia de aquel».

Por tanto, encuentra esta Corporación que más allá de que el recurso de reposición se haya desatado con posterioridad al remate, pues para el momento en que se profirió el auto impugnado y se practicó esa diligencia el otrora juez no tenía a su disposición el proceso, conforme ya se explicó, lo cierto es que la parte demandada no estaba legitimada para cuestionar la validez del contrato y la cesión produjo efectos frente al obligado a cumplir la deuda y terceros desde la notificación de dicha providencia por estado, por lo que, conforme lo explicó el indiciado en su decisión, a partir de ese momento el cesionario podía hacer

exigible sus derechos. Esto, en la medida en que sus prerrogativas no surgen de la aceptación del deudor del acuerdo traslativo de la calidad de acreedor, sino desde que este tuvo conocimiento de su ocurrencia.

Por otra parte, también se advierte que el entonces juez desestimó el alegato según el cual el remate también estaba viciado por no haberse resuelto antes de dicha actuación la solicitud del 15 de julio de 2016, tras señalar que tal petición no fue acompañada de la liquidación adicional exigida por el artículo 461 del CGP, y porque la diligencia ya se había practicado para el momento en que se adosó una nueva consignación con la liquidación respectiva, habiendo fenecido la oportunidad procesal para solicitar la terminación del proceso por pago.

De ahí que, como lo indicó el indiciado en sus decisiones, el remedio extremo de la nulidad no estuviera llamado a prosperar y que lo procedente fuera aprobar el remate, además, por cuanto la diligencia cumplió los requisitos previstos en los artículos 453 y 455 del CGP5, relacionados con aquellos temas frente a lo que se estaba pronunciando.

Para la Sala, como se señaló al momento de estudiarse el delito de prevaricato por omisión frente a la solicitud de terminación por pago total, esa argumentación también se ajusta al marco legal que rigió el asunto y a la jurisprudencia sobre la materia, por lo que mal podría calificarse la determinación del indiciado como un acto irregular.

Así también lo reconoció la Sala de Casación Civil en las sentencias de tutela STC 5707-2018, STC 7999-20186, STC7394-2019, en las cuales analizó y se pronunció frente a lo que ahora es materia de discusión penal, de la manera y sentido ya indicado, lo que, junto con todo lo atrás dicho, respalda la conclusión acerca de que el doctor JAIRO ALBERTO FANDIÑO VÁSQUEZ no cometió conducta alguna constitutiva de los delitos por los cuales se adelantó la indagación.

Finalmente, cabe aclarar que como los reproches formulados no estructuran el tipo objetivo de los punibles investigados, por las razones explicadas, resulta innecesaria la referencia al subjetivo. En consecuencia, el auto impugnado será confirmado.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia proferida el 4 de marzo de 2025 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual precluyó la actuación seguida en contra de JAIRO ALBERTO FANDIÑO VÁSQUEZ.

SEGUNDO. Contra la presente decisión no proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 ARTÍCULO 110 del Código General del Proceso. TRASLADOS. (...) Salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia, se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente.

3 ARTÍCULO 135. REQUISITOS PARA ALEGAR LA NULIDAD. (...) El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

4 ARTÍCULO 40. PODERES DEL COMISIONADO. El comisionado tendrá las mismas facultades del comitente en relación con la diligencia que se le delegue, inclusive las de resolver reposiciones y conceder apelaciones contra las providencias que dicte, susceptibles de esos recursos. Sobre la concesión de las apelaciones que se interpongan se resolverá al final de la diligencia.

Toda actuación del comisionado que exceda los límites de sus facultades es nula. La nulidad podrá alegarse a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al de la notificación del auto que ordene agregar el despacho diligenciado al expediente. La petición de nulidad se resolverá de plano por el comitente, y el auto que la decida solo será susceptible de reposición.

5 El primer precepto regula lo concerniente al pago del precio e improbación del remate, en tanto el segundo se refiere al saneamiento de nulidades y aprobación del remate.

6 En esta decisión, indicó: «en lo tocante con la no suspensión de la práctica de la almoneda a pesar de la memorada rogativa de terminación de la actuación criticada, la Sala no otea vía de hecho alguna, pues, como lo indicara el estrado querellado en el referido interlocutorio de 8 de junio de 2017, la parte ejecutada no anexó a esa deprecativa la liquidación adicional prevista por el inciso 2° del art. 461 del C. G. del P., en fe de que el importe consignado alcanzaba a cubrir la totalidad de la deuda y de las costas».

This version of Total Doc Converter is unregistered.