



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP1081-2019

Radicación n° 52018

(Aprobado Acta n° 72)

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve
(2019)

1. VISTOS

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el procesado IVÁN ELÍAS DABER PICO, su defensor, el defensor de FRANCISCO DAZA RAMÍREZ y el delegado de la Fiscalía General de la Nación, en contra de la sentencia condenatoria proferida 18 de diciembre de 2017 por el Tribunal Superior de Montería –Sala de Conjueces-, por los delitos de prevaricato por acción (Art. 413) y peculado por apropiación (Art. 397).

2. HECHOS

Según la acusación, IVÁN ELÍAS BADER PICO y FRANCISCO DAZA RAMÍREZ, en su orden, se desempeñaban

como juez promiscuo municipal de Cereté y juez penal del circuito de la misma localidad. En ejercicio de sus cargos, resolvieron en primera y segunda instancia dos acciones de tutela interpuestas por ex trabajadores de Telecom, a través de apoderado judicial, en contra del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom (en adelante PAR TELECOM).

En el primer trámite de tutela, radicado bajo el número de 2008-00103, hicieron caso omiso de las advertencias de la entidad demandada en torno a su falta de competencia para resolver el asunto, pues ninguno de los aspectos fácticos de las pretensiones ocurrió en el municipio de Cereté, lo que, finalmente, dio lugar a que la Corte Constitucional anulara el trámite (auto 280 A del 24 de septiembre de 2009). Igualmente, omitieron tener en cuenta que: (i) existían otros mecanismos de defensa judicial ante “*la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa*”; (ii) no se avizoraba un perjuicio irremediable; (iii) incluso si se aceptara que procedía el amparo, el mismo, según lo solicitado, era de carácter transitorio y no definitivo, como finalmente se resolvió; (iv) aunque era evidente el incumplimiento del requisito de inmediatez, pues los hechos ocurrieron más de dos años atrás, se optó por acceder a las pretensiones de los demandantes; (v) la demandada demostró que los trabajadores fueron debidamente indemnizados, por lo que sus pretensiones eran notoriamente improcedentes; y (vi) no existía legitimación por pasiva, pues el PAR TELECOM no tenía ninguna relación con la definición de la situación de los trabajadores de esta entidad.

Frente al trámite de tutela radicado bajo el número 2009-00069, se agregó que (i) los procesados debieron abstenerse de resolver, porque los demandantes habían interpuesto la misma acción, bajo los mismos presupuestos, ante el Juzgado Primero Civil de Montería, despacho que declaró la improcedencia de la acción, mediante proveído del 13 de mayo de 2009, lo que también fue resaltado por el apoderado de PAR TELECOM; y ii) para cuando Telecom hizo la oferta de pensión anticipada, los demandantes no cumplían con los requisitos para acceder a la misma.

Así, el delegado de la Fiscalía concluyó que

[a]l haber concedido las tutelas impetradas, los fallos de primera instancia proferidos por el Dr. IVÁN ELÍAS BADER PICO, los días 18 de septiembre de 2008 y el 6 de agosto de 2009 dentro de los procesos de tutela 2008-00103 y 2009-00069, respectivamente, son contrarios al ordenamiento jurídico. Igualmente, que los fallos de segunda instancia dictados por el Dr. FRANCISCO DAZA RAMÍREZ los días 17 de febrero de 2009 y 8 de septiembre de 2009 dentro de los procesos de tutela 2008-00103 y 2009-00069, respectivamente, son asimismo contrarios al ordenamiento jurídico.

En lo que concierne al auto del 6 de febrero de 2009, a través del cual se dispuso el embargo y secuestro de los dineros del PAR TELECOM, por un monto cercano a los dos mil millones de pesos, se hizo énfasis en que contraría el ordenamiento jurídico porque ese tipo de decisiones son propias de los procesos ejecutivos y no del trámite de tutela, entre otras cosas porque no están previstas en la Constitución Política ni en el Decreto 2591 de 1995.

Finalmente, el acusador expuso que, de esta manera, los procesados dieron lugar a que los demandantes, sin tener derecho a ello *-por lo menos en el ámbito de la acción de tutela-* se apoderaran de las sumas multimillonarias (\$1.940.627.122, en lo que respecta a la primera demanda, y \$872.793.669, en lo que atañe a la segunda). Por ello, los acusó por el delito de peculado por apropiación, previsto en el artículo 397 del Código Penal.

Cabe anotar que en la acusación se ventilaron otros temas, como los copiosos llamados de atención que hizo la parte demandada y los precedentes trasgredidos por los procesados, a lo que se hará alusión más adelante, en cuanto resulte necesario.

3. ACTUACIÓN RELEVANTE

Bajo estos presupuestos fácticos, el 4 de julio de 2013 la Fiscalía les formuló imputación a los jueces BADER PICO y DAZA RAMÍREZ, por los delitos de prevaricato por acción (Art. 413) y peculado por apropiación (Art. 397, inciso segundo). Según se acaba de anotar, los acusó bajo los mismos presupuestos fácticos y jurídicos.

A lo largo del proceso, que se ha dilatado por múltiples aplazamientos, propiciados por diversas razones, se llevó a cabo la audiencia preparatoria y, bajo las mismas condiciones, la de juicio oral. Una vez terminado el debate

probatorio, las partes presentaron sus copiosos alegatos, de los que cabe resaltar lo siguiente:

La Fiscalía expuso que se probó suficientemente que los procesados **no eran competentes** para decidir la tutela radicada bajo el número 2008-00013, toda vez que: (i) los contratos celebrados por los accionantes y Telecom se surtieron en otros municipios y ninguno de los poderdantes estaba domiciliado en Cereté, de tal manera que en este municipio no se afectaron los derechos fundamentales invocados ni se materializaron los efectos de esa supuesta afectación *–al efecto, citó la normatividad trasgredida–*; (ii) es evidente que los procesados actuaron con el propósito de intervenir en un trámite de tutela para el que no eran competentes, pues ello fue resaltado por la parte accionada y, además, la falta de competencia se infería fácilmente de los **documentos aportados al proceso**, que daban cuenta del lugar donde se desarrolló la actividad laboral y del domicilio de los demandantes *–reflejado en los poderes que le otorgaron a su apoderada judicial–*, pruebas que fueron frontalmente desconocidas por los procesados; (iii) en este caso no solo obra la decisión de la Corte Constitucional, que decretó la nulidad por falta de competencia, sino que, además, se estableció que el factor territorial¹ había sido desarrollado de tiempo atrás por esa alta Corporación, lo que también ha sido estudiado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el ámbito del delito de prevaricato.

¹ De competencia.

Con el mismo detalle, explicó que, en todo caso, la tutela era improcedente, toda vez que: (i) no se demostró la “inmediatez”, en los términos expuestos por la Corte Constitucional en un caso análogo –T-1062 de 2007-; (ii) en la demanda no se dio ninguna explicación sobre la tardanza para instaurar la demanda –más de dos años-; (iii) no se aportaron pruebas de situaciones especiales que justificaran el amparo constitucional; (iv) existían otros mecanismos de defensa judicial –la misma apoderada dice que habían agotado la vía ordinaria-; (v) el apoderado del PAR TELECOM demostró que los demandantes recibieron cuantiosas sumas de dinero y aparecían registrados en el FOSYGA, lo que permite descartar el alegado estado de vulnerabilidad; (vi) el embargo y secuestro de bienes no tiene respaldo legal, tal y como lo decantó la Corte Constitucional; (vii) incluso si se aceptara, para la discusión, que esa medida era procedente, el juez tendría que analizar la urgencia y la necesidad de la medida, aspectos que, en este caso, se ven desnaturalizados por el paso del tiempo.

Frente a la segunda acción de tutela, hizo hincapié en que el tema **ya había sido resuelto por otro juez**, lo que fue oportunamente advertido por el apoderado judicial del PAR TELECOM. Igualmente, se refirió a la trasgresión del principio de inmediatez.

En lo que concierne al dolo, resalta que el mismo se infiere, en esencia, de la formación jurídica y la amplia experiencia judicial de los procesados, de la claridad de las normas que fueron trasgredidas y de las reiteradas

advertencias que hizo el apoderado judicial de la entidad demandada.

En lo esencial, el apoderado de las víctimas corroboró lo expuesto por el delegado de la Fiscalía.

Propuesto de esta manera el debate, las otras partes expusieron lo siguiente:

El defensor de FRANCISCO DAZA RAMÍREZ resaltó que:

- (i) según la jurisprudencia de esta Corte, para que configure el delito de prevaricato es necesario demostrar que el sujeto activo actuó con la intención de “favorecer un acto de corrupción”, lo que no se demostró en este caso;
- (ii) su representado ha laborado durante más de 20 años en la Rama Judicial, sin que haya sido objeto de cuestionamientos;
- (iii) DAZA RAMÍREZ no desconoció el principio de juez natural ni usurpó “la competencia de la jurisdicción ordinaria”;
- (iv) actuó de conformidad con los precedentes de la Corte Constitucional;
- (v) si su representado actuó inmerso en un error, el mismo fue determinado por dicha corporación;
- (vi) lo anterior se vio reflejado en la decisión tomada por su prohijado antes de proferir los fallos por los que es llamado a responder, en la que revocó una decisión tomada por el Juez Promiscuo Municipal de Cereté;
- (viii) si la primera decisión cuestionada no fue seleccionada por la Corte Constitucional para su revisión, ello dio lugar al aval tácito de esa postura;
- (ix) antes de que la Corte Constitucional aclarara lo concerniente a los otrora trabajadores de Telecom, era notorio el caos judicial sobre la



forma cómo debían abordarse estos asuntos en el ámbito de la acción de tutela; y (x) en suma, el procesado no actuó dolosamente, y, menos, con el propósito de favorecer un acto de corrupción.

Luego, el procesado BADER PICO expuso lo siguiente: (i) antes de suceder estos hechos, había negado una acción de tutela en un caso con notoria identidad fáctica, y su decisión fue revocada por su superior jerárquico, lo que incidió en su cambio de postura; (ii) el precedente es obligatorio y, además, los jueces son calificados por su “superior jerárquico”; (iii) el primer fallo de tutela no fue seleccionado para su revisión por la Corte Constitucional, a pesar de la trascendencia de la decisión; (iv) para cuando tomó las decisiones tildadas de manifiestamente contrarias a la ley, el desarrollo jurisprudencial sobre esas materias era muy diferente al actual –cita varios pronunciamientos–; (v) en esa época, no menos de 30 jueces tomaron decisiones disímiles sobre casos semejantes; (vi) su conducta debe analizarse a la luz del desarrollo jurisprudencial de la época; (vii) si el Juzgado del Circuito hubiera confirmado el primer fallo de tutela –en el que negó las pretensiones– seguramente no estaría enfrentando este proceso; (viii) en cuanto a la falta de competencia por el factor territorial, el mismo puede estar determinado incluso por el domicilio de los afectados; (ix) frente a la medida cautelar de embargo, la misma no se tomó en un trámite de tutela, sino en el incidente de reparación, que se rige por la ley civil; (x) era urgente proteger los derechos de los demandantes, porque la entidad demandada estaba a punto de extinguirse, lo que constituye un “hecho

nuevo”, alegado por los demandantes; (xi) si se equivocó, lo hizo inmerso en un error que también afectó a varios jueces para ese entonces; (xii) frente a la decisión emitida por la Corte Constitucional en torno a la segunda tutela, resaltó que esa corporación se refirió a la conducta temeraria de los demandantes, mas no a la actuación ilegal de los jueces; (xiii) con posterioridad, la Corte Constitucional desarrolló el tema de los embargos en la acción de tutela y optó por no disponer la investigación de los jueces que habían tomado ese tipo de decisiones, lo que denota que se trataba de un tema controversial; (xiv) en el trámite disciplinario, adelantado por estos mismos hechos, se concluyó que los procesados no actuaron dolosamente; (xv) es posible que sus decisiones no sean acertadas, pero no pueden tildarse de manifiestamente contrarias a la ley; y (xvi) en todo caso, no actuó dolosamente.

El defensor de este procesado reiteró lo expuesto por su representado. Resaltó que: (i) BADER PICO asumió el conocimiento de la primera tutela bajo el convencimiento errado de que era competente; (ii) la jurisprudencia de la Corte Constitucional indica que no siempre el paso del tiempo implica la improcedencia de la tutela; (iii) en las decisiones tomada por la Corte Constitucional en estos procesos, no se mencionó que los procesados hubiesen delinquido; (iv) en la segunda tutela, si bien existía una decisión por los mismos hechos, en la misma no se había resuelto “de fondo”, lo que habilitaba a los procesados para tomar la decisión; (v) la comunidad jurídica estaba inmersa en errores sobre el tratamiento de estos casos, los que fueron superados gracias al posterior desarrollo jurisprudencial; (vi)



lo expuesto por la Corte Constitucional sobre la temeridad en la segunda acción de tutela, solo cobija a las partes; (viii) reitera los alegatos de su defendido acerca de las decisiones previas de su superior funcional; (ix) esa decisión previa indica que no tenía razones para afectar los intereses del PAR TELECOM; (x) a la luz de lo expuesto en un salvamento de voto en un fallo proferido por esta Corte, es necesario diferenciar el prevaricato administrativo del prevaricato judicial, pues el primero es atentatorio contra la administración pública, mientras que el segundo afecta la administración de justicia; y (xi) en todo caso, las decisiones de su representado no son manifiestamente contrarias a la ley y, de haber cometido alguna equivocación, es claro que actuó sin dolo.

4. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Tribunal Superior de Montería –Sala de Conjueces-, decidió condenar a los procesados, tras considerar que cometieron los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación. Luego de referirse a los términos de la acusación, hizo los siguientes planteamientos:

[t]enemos que afirmar, que en este caso concreto, el argumento de la Fiscalía General de la Nación, para proceder a la solicitud de condena lo constituye la demostración clara de que aquí no se cumplía con el presupuesto de la inmediatez dado que los accionantes habían dejado transcurrir desde enero 31 de 2006 hasta la fecha de la presentación tres años aproximadamente, no obstante haber ejercido con anterioridad acciones ordinarias en diferentes juzgados donde les fueron negadas las pretensiones.



*En este orden de ideas tal como se enunció al momento de dar a conocer el sentido del fallo, es totalmente evidente la comisión de los delitos por los cuales se acusaron (sic) a los doctores IVÁN ELÍAS BADER PICO y FRANCISCO DAZA RAMÍREZ, ya que la (sic) actividad probatoria realizada en esta surge con claridad que la decisión fue irrazonable, pues no obra prueba en la misma que demuestre que los accionantes hubiesen desvirtuado prima facie, la irrazonabilidad (sic) de los aproximadamente tres años que dejaron transcurrir antes de promover las acciones de tutelas (sic), esto es, aquí no existe ninguna prueba que justifique la tardanza en intentar en adelantar (sic) las acciones de tutela que dio (sic) origen a este proceso. No obstante, lo anterior (sic) el juez de primera instancia Dr. IVÁN ELÍAS BADER PICO, de manera injustificada resolvió tutelar derechos de los accionantes y además ordenar el pago de unas acreencias laborales por \$1.949.627.122 argumentando que tenía que proteger el derecho al trabajo y a la asociación sindical. Surge la pregunta de cual (sic) derecho al trabajo y de cual (sic) asociación sindical? Si ni siquiera actuando de manera normal en esta actuación el acusado se preocupó por ordenar prueba alguna tendiente para verificar (sic) si hubo o no pagos o indemnizaciones a estos tutelantes (sic) y si existía levantamiento de fuero sindical. Jamás desplegó actividad alguna para esos efectos, denotando una conducta proclive a satisfacer los intereses de los accionantes, sin previa verificación de la existencia de los derechos reclamados. En igual conducta incurrió el juez penal del circuito de Cereté, siendo titular el doctor FRANCISCO DAZA RAMÍREZ, quien conoció de la impugnación de la decisión de tutela de primera instancia, quien con **argumentos poco coherentes**² al interpretar jurisprudencia de las altas cortes, resolvió confirmar el fallo de tutela.*

Frente a la segunda tutela, expuso que BADER PICO

² Negrillas fuera del texto original.



*[d]e ningún modo desplegó actividad alguna para esos efectos, denotando una conducta proclive a satisfacer los intereses de los accionantes, sin previa verificación de la existencia de los derechos reclamados, como tampoco puede ser de buen recibo el argumento de la comisión de un error judicial como lo pretendió demostrar en sus alegatos. En igual conducta incurrió el juez penal del circuito de Cereté, quien conoció de la impugnación de la decisión de tutela de primera instancia, **quien con argumentos poco coherentes al interpretar la jurisprudencia de las altas Cortes**, resolvió confirmar el fallo de tutela, **ordenando la entrega de títulos judiciales de dineros que le embargó a la accionada por valor de \$872.793.669³.***

Luego, hizo énfasis en la ausencia de labores de verificación, orientadas a establecer si a los demandantes se les vulneró “*el derecho al trabajo, a la asociación sindical, a la igualdad, seguridad jurídica, seguridad social, mínimo vital y aun más verificar si verdaderamente les asistía el derecho a reconocerles pensión anticipada como ocurrió con los segundos accionantes, si en verdad lo que se quería propiciar era la aplicación del valor justicia...*”.

En la misma línea, y tras resaltar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional (no precisa cuál) hace alusión al deber de aportar “*la prueba de la inmediatez*” y de la afectación de derechos fundamentales, resaltó que

En estos casos el señor juez de primera instancia y se segunda instancia dejando de lado de manera injustificada estos precedentes procedieron a conceder y confirmarlas (las demandas de tutela), conductas a todas luces prevaricadoras porque no solo contrariaron precedentes de la H. Corte Constitucional al respecto,

³ Negrillas fuera del texto original.



*si no que fueron indiferentes al desconocer las actuaciones que los tutelantes habían ejercido por la vía judicial ordinaria anteriormente por los mismos hechos y pretensiones, permitieron además que los tutelantes se apropiaran de cuantiosas sumas de dinero, cuando ordenaron embargos de los mismos. Con estas decisiones también desconocieron **que las órdenes de embargo son extrañas a los procesos de tutela**, ya que ella en sí no persiguen propósitos patrimoniales o dinerarios.*

Sobre este último punto, trae a colación la sentencia **SU-377 de 2014**, donde la Corte Constitucional hizo alusión a la improcedencia de las medidas de embargo en el trámite de tutela, para concluir que

Para juicio de esta Sala (sic) en este caso concreto no estaban dadas las condiciones necesarias y suficientes para adoptar una medida de embargo sobre las cuentas del PAR TELECOM tal como lo hicieron los aquí procesados, por manera que podemos afirmar que incurrieron en la conducta punible de prevaricato por acción cuando profirieron las decisiones plurimencionadas.

(...)

*Los procesados en este caso concreto, procedieron a amparar derechos al trabajo y a la asociación sindical en la primera acción de tutela y en la segunda ampararon derechos a la IGUALDAD, SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL, ordenando además a la parte accionada el reconocimiento del derecho de pensión consagrado en el plan de pensiones anticipado, al pago de mesadas anticipadas dejadas de percibir desde la desvinculación de los accionantes de unas personas de quienes **ya habían sido legalmente indemnizados** (sic), levantados los fueros sindicales, **cuyas pruebas fueron presentadas por parte de la accionante** y lo más grave es que ordenan la liquidación y el pago*



de pensión anticipada, sin que tampoco hubieran demostrado la afectación del mínimo vital.

Se pregunta de dónde infirió el señor juez primero promiscuo municipal de Cereté la afectación de tales derechos si no tenía prueba alguna, igual pregunta se hace al señor juez penal del circuito de Cereté que confirmó en segunda instancia tales decisiones? La respuesta más lógica es, que de sus propias subjetividades porque iteramos no existe ningún elemento probatorio que indique lo contrario, y si ello es así, es evidente que los señores jueces violaron preceptos constitucionales y legales.

Posteriormente, el Tribunal, luego de referirse a la amplia experiencia judicial de los procesados, expuso que

*[e]l dolo con que actuaron los procesados surge claro cuando se establece, que una vez recibidas las acciones de tutela y que luego fueron falladas, impugnadas y confirmadas, nunca se practicaron pruebas, como ya se dijo, tendiente (sic) a establecer la afectación del derecho al trabajo, a la asociación sindical, a la igualdad, seguridad social y mínimo vital de todos los accionantes. De haberlo hecho, de seguro hubiesen podido verificar si efectivamente se estaban conculcando o no sus derechos fundamentales con lo que hubiesen dejado satisfecho lo referente a la inmediatez porque precisamente de haberse demostrado que se venían afectando tales derechos y que no habían intentado la acción de tutela con anterioridad por fuerza mayor o caso fortuito, evidente hubiera sido la omisión de una acción por fuera de la órbita del derecho. Pero contrario a ello, los señores jueces aquí acusados, actuando de manera grosera, tutelan sin fundamento alguno, unos derechos que nunca se probaron, dando lugar a dos fallos de carácter prevaricador, **pues se aleja de todo orden jurídico establecido en nuestro país en esa materia**⁴ (...).*

⁴ Negrillas fuera del texto original.

*Se reitera que los acusados no podían olvidar que se trataba de un grupo de trabajadores de Telecom, **quienes se encontraron vinculados a la empresa hasta el 31 de enero de 2006, por el retén social**, fecha en la cual la entidad denominada Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom en liquidación- dejó de existir, **pero que había indemnizado a los trabajadores.***

*En este orden de ideas, resulta evidente que las acciones de tutela eran extemporáneas, por cuanto los peticionarios laboraron para la entidad hasta el 31 de enero de 2006, es decir, como reiteradamente hemos dicho, dejaron pasar más de dos años para acudir ante el juez constitucional, y tomando en consideración **las cuantiosas indemnizaciones que recibieron**, difícilmente se puede afirmar que su derecho al mínimo vital se encontraba vulnerado, como tampoco se vulneraron el derecho al trabajo, a la asociación sindical pues **en el plenario del proceso se registran legalmente los levantamientos de fuero**, tampoco se vulneraron derechos a la igualdad o seguridad social⁵.*

Basado en lo anterior, el Tribunal concluyó lo siguiente frente al delito de peculado:

*[e]s incuestionable que también se incurre por los acusados en la conducta punible de peculado por apropiación en favor de terceros, pues con sus conductas prevaricadoras permitieron la ilícita apropiación de los dineros del PAR TELELECOM, que en el primer fallo de tutela que el juez primero promiscuo municipal de Cereté ordenó embargar en cuantía de \$1.949.627.122 lo cual fue confirmado por el juez de segunda instancia –Penal del Circuito de Cereté-, al igual que en el segundo fallo de tutela **en que fue el juez de segunda instancia quien ordenó** las correspondientes*

⁵ Negrillas fuera del texto original.



liquidaciones que obligadamente realizó la accionada y posteriormente la entrega de dineros en cuantía de \$872.793.669, Es que de no ordenarse el embargo y secuestro de esos dineros, no estaríamos hablando hoy de la apropiación de los mismos.

*En efecto, lo que permite la apropiación de los dineros, fue la orden de embargo que emitió el juez, que estuvo acompañada de otra orden más, aquella que dispuso la liquidación de las prestaciones económicas presuntamente adeudadas **y que permitió que los trabajadores recibieran las indemnizaciones en el año 2006 y luego los dineros producto de las acciones de tutela aquí tantas veces mencionadas**⁶.*

5. LA IMPUGNACIÓN

5.1. La Fiscalía

Resaltó que el juez DAZA RAMÍREZ fue condenado por dos delitos de peculado por apropiación y dos delitos de prevaricato por acción. Sin embargo, el Tribunal, al tasar la pena, solo tuvo en cuenta uno de los delitos de prevaricato, lo que se tradujo en la imposición de una sanción menor a la que legalmente correspondía.

5.2. El procesado IVÁN ELÍAS BADER PICO

Solicita la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria, inclusive, porque una de las sesiones se adelantó sin su presencia, a pesar de haber presentado la respectiva excusa. En cuanto a la trascendencia de la irregularidad, sostiene que: (i) en ejercicio de su defensa, ha

⁶ Negrillas fuera del texto original.

tenido algunas diferencias conceptuales con su apoderado judicial; (ii) en esa diligencia se inadmitió el testimonio de dos abogados que comparecerían en calidad de peritos; (iii) acepta que a la luz del precedente judicial vigente no son admisibles ese tipo de pruebas, pero resalta que anteriormente la Corte consideraba que era admisible la comparecencia de abogados en calidad de expertos en asuntos jurídicos; (iv) en esa misma diligencia se decretaron las pruebas de cargo, por lo que no pudo hacer uso del recurso de reposición; (v) el Tribunal no motivó la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas de la Fiscalía, e incluso decretó algunas que no fueron solicitadas –no especifica cuáles-; (vi) no pudo acudir a una de las sesiones del juicio oral por problemas de salud y, sin embargo, la diligencia se llevó a cabo; (vii) ante esta situación, no tuvo la oportunidad de objetar la prueba documental aportada por la Fiscalía a través de los testigos de acreditación; y (viii) de esta forma, el Tribunal violó el debido proceso.

De otro lado, considera que el fallo de primera instancia no fue motivado suficientemente, toda vez que (i) no se “materializó” el estudio del dolo; (ii) el análisis de las pruebas fue “global”; (iii) no se analizó la conducta de cada uno de los procesados, al punto que la condena de ambos tiene exactamente la misma fundamentación; (iv) el fallo es una copia textual –“plagio”- de otra decisión emitida por el Tribunal Superior de Montería, en un proceso diferente –*aporta copia de ese proveído*-; y (v) se duele de la deficitaria selección de los conjuces asignados para este caso.



5.3. EL defensor de IVÁN ELÍAS BADER PICO

Resalta que el Tribunal no valoró las pruebas *–ni individualmente ni en su conjunto–*, pues simplemente se limitó a censurar de forma genérica la labor de los procesados. Tras citar algunos apartes doctrinarios y jurisprudenciales, y luego de referirse a las normas que consagran el deber de motivar la decisión judicial, concluye que el fallador de primer grado no cumplió con esta obligación constitucional y legal.

A continuación, expone varios argumentos sobre la inmediatez, la supuesta falta de prueba de la violación de los derechos fundamentales de los ex trabajadores de Telecom que hicieron uso de la acción de tutela, las medidas de embargo y secuestro en el ámbito de dicha acción constitucional, así como frente a la ausencia de prueba del dolo con el que supuestamente actuaron los procesados. A estos argumentos, que en esencia coinciden con lo expuesto en el alegato de conclusión, se hará alusión más adelante en cuanto resulte necesario para la decisión que tomará la Sala.

5.4. El defensor de FRANCISCO DAZA RAMÍREZ

Hace énfasis en que el Tribunal “*no probó*” que su defendido haya actuado dolosamente. Al respecto, resalta que el fallador de primer grado eludió completamente los argumentos presentados en el alegato de conclusión frente a este elemento subjetivo del tipo penal de prevaricato por acción.

A continuación, reiteró su postura –*expuesta en la clausura del juicio oral-*, acerca del elemento subjetivo especial que debe demostrarse para emitir una condena por el delito de prevaricato por acción (*que el sujeto activo haya actuado con la intención de favorecer un acto de corrupción*). Resalto, asimismo, que su representado no “*desconoció el principio del juez natural ni usurpó la competencia de la jurisdicción ordinaria*”. Finalmente, resaltó que para cuando ocurrieron los hechos existían varios precedentes contradictorios sobre los temas resueltos por los procesados, lo que permite descartar el dolo, máxime si se tiene en cuenta que las decisiones fueron suficientemente discutidas y que los acusados realizaron varias consultas con el fin de ajustar sus decisiones al ordenamiento jurídico.

6. LOS NO RECURRENTES

6.1. El delegado de la Fiscalía General de la Nación

Luego de resaltar que el procesado BADER PICO no interpuso oportunamente el recurso de apelación, sostiene que no hay lugar a la anulación que reclama este acusado, porque: (i) la fase de juzgamiento se vio afectada por múltiples aplazamientos; (ii) algunas actuaciones se adelantaron sin la presencia de este procesado, más por su propia decisión que por la intención del Tribunal de conculcar sus derechos, pues es claro que pudo haber solicitado permiso para atender la diligencia judicial; (iii) en las actuaciones subsiguientes, el procesado guardó silencio frente a la supuesta afectación del debido proceso; (iv) el

defensor de BADER PICO no impugnó la decisión del Tribunal de negar los testimonios de dos abogados, en calidad de expertos, porque en la audiencia se acreditó el precedente judicial vigente, de tal suerte que la interposición del recurso de apelación hubiera constituido una clara actuación dilatoria; (v) la Fiscalía explicó suficientemente la pertinencia de las pruebas y, por tanto, el Tribunal no estaba obligado a referirse puntualmente a la relación de cada una de ellas con los hechos objeto de juzgamiento; y (vi) en la sesión del juicio oral adelantada sin la presencia de este procesado, simplemente se incorporaron los documentos públicos, por lo que carece de relevancia la supuesta imposibilidad de contrainterrogar a los testigos de acreditación, pues estas pruebas, en virtud de la presunción de autenticidad que las ampara, incluso pudieron ser incorporadas directamente por el fiscal.

Sobre las falencias de la sentencia de primera instancia, acepta que la motivación allí vertida "*no es la mejor*" y que el Tribunal no se pronunció frente a varios argumentos expuestos en los alegatos de conclusión, pero concluye que lo expuesto es suficiente "*como respaldo de la condena proferida*", pues se estableció la falta de inmediatez y la improcedencia de los embargos. Igualmente, resalta que, a juicio del fallador de primer grado, los procesados no dispusieron la práctica de pruebas orientadas a verificar la trasgresión de los derechos fundamentales invocados por los demandantes.



A continuación, se refiere a lo expuesto por los impugnantes sobre la improcedencia de la condena condenatoria. De ser necesario, estos argumentos serán analizados más adelante.

6.2. El apoderado de las víctimas

En un corto escrito, expone que el fallo de primera instancia está debidamente sustentado, por lo que debe ser confirmado.

CONSIDERACIONES

6.1. La violación del debido proceso, por la inasistencia del procesado IVÁN ELÍAS BADER PICO a una sesión de la audiencia preparatoria y a una sesión del juicio oral

La nulidad invocada por este procesado y por su defensor es improcedente, por las siguientes razones:

En primer término, debe resaltarse que la fase de juzgamiento se vio afectada por múltiples aplazamientos, varios de ellos propiciados por los procesados. A raíz de ello, el Tribunal optó por ejercer mayor disciplina, para evitar que esa situación irregular se perpetuara.

Las medidas adoptadas por el fallador de primera instancia eran necesarias, porque, como bien lo anota el delegado de la Fiscalía, era notorio que BADER PICO



pretendía dilatar la actuación. Adviértase, por ejemplo, que solicitó uno de los aplazamientos porque optó por acudir a una jornada de capacitación, sin sentar mientes en que: (i) está afrontando un proceso penal, que debe ser adelantado con la celeridad que dispone el ordenamiento jurídico; (ii) solo había hecho uso de dos días de permiso, por lo que estaba habilitado legalmente para solicitar un día más, cuya justificación no admite discusión pues se requería su presencia para adelantar el proceso penal en el que tiene la calidad de acusado; y (iii) bajo estas circunstancias, estaba obligado a tramitar el permiso con la debida antelación.

Si se aceptara, para la discusión, que el Tribunal procedió irregularmente, es clara la falta de trascendencia de esa situación, toda vez que: (i) en las referidas sesiones estuvo representado por su apoderado judicial; (ii) allí se decidió la improcedencia de escuchar el testimonio de dos abogados, en calidad de expertos, lo que fue desestimado a la luz del precedente judicial vigente; (iii) aunque BADER PICO se refiere a dicha situación, no expone una sola razón para concluir que su presencia en la referida sesión hubiera incidido de alguna manera en esa decisión; (iv) mucho menos, explica cómo esa supuesta “*prueba pericial*” hubiera incidido la decisión del Tribunal; (v) en esencia, la prueba de cargo se reduce a la copia de los expedientes dentro de los cuales se tomaron las decisiones tildadas de manifiestamente contrarias a la ley, frente a la que no existe ningún cuestionamiento sustancial; (vi) los reparos sobre la “*pertinencia, conducencia y utilidad*” de estos medios de prueba no van más allá de enunciados carentes de



fundamento, entre otras cosas porque no se indica por qué se requerían profundas elucubraciones acerca de la relación de estos documentos con los hechos jurídicamente relevantes, esto es, acerca de por qué, en un caso de prevaricato, son pertinentes las decisiones tildadas de ilegales, así como la realidad procesal dentro de la cual las mismas fueron tomadas.

Por tanto, no se accederá a la nulidad solicitada por este aspecto en particular.

6.2.La falta de motivación de la sentencia

6.2.1. La delimitación del debate

Según se indicó en precedencia, la Fiscalía acusó a los procesados por diversos delitos de prevaricato por acción y varios delitos de peculado por apropiación. En esencia, sostiene que la emisión de las decisiones manifiestamente contrarias a la ley fueron el medio para lograr la apropiación, a favor de terceros, de dos sumas multimillonarias, pertenecientes o administradas por el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom (PAR TELECOM).

Sobre la configuración del delito de prevaricato, el ente investigador hizo hincapié en que los procesados no eran competentes para resolver la tutela radicada bajo el número 2008-00103, por el factor territorial; y que tampoco podían pronunciarse de fondo frente a la demanda radicada bajo el



número 2009-00069, porque, con antelación, otro juez resolvió la misma controversia.

Sumado a lo anterior, se refirió a la improcedencia por la falta de inmediatez y porque no se demostró la necesidad de proteger, y menos con carácter urgente, los derechos de los demandantes. Esto, entre otras razones, para concluir que estas decisiones son manifiestamente contrarias a la ley.

Igualmente, se refirió a la ilegalidad de las decisiones tomadas por el juez BADER PICO en el mes de febrero de 2009, atinentes a el embargo y secuestro de los bienes del PAR TELECOM.

Por su parte, las defensas se orientaron a demostrar que las decisiones tomadas por los jueces BADER PICO y DAZA RAMÍREZ no pueden tildarse de manifiestamente contrarias a la ley, pues se ajustaron a varios de los precedentes judiciales vigentes para ese entonces, bajo el entendido de que no existía uniformidad frente al tratamiento de este tipo de asuntos.

Señalaron, igualmente, que en este caso no se demostró que los procesados hayan actuado con el propósito de favorecer un acto de corrupción, lo que era obligatorio a la luz de lo resuelto por esta Corporación acerca de la estructura del delito de prevaricato por acción. Señalaron, igualmente, que debe distinguirse la “*corrupción administrativa*” de la “*corrupción judicial*”, porque afectan

bienes jurídicos diferentes y porque están sometidos a reglas distintas en lo que concierne a los subrogados penales.

Pero, principalmente, alegaron falta de dolo, para lo que hicieron alusión a múltiples situaciones, a su juicio indicativas de que los procesados no conocían que estaban emitiendo decisiones manifiestamente contrarias a la ley. Así, por ejemplo, la defensa de BADER PICO hizo hincapié en que antes de ocurridos estos hechos había emitido una decisión favorable al PAR TELECOM en un caso análogo a los que dieron lugar a las decisiones cuestionadas, y como la primera decisión fue revocada por la segunda instancia, modificó su postura en el sentido de adecuarla a las directrices trazadas por este. Por demás, fueron múltiples las razones que se expusieron sobre el estado de la jurisprudencia para ese entonces y sobre las formas diversas como este tipo de asuntos fueron resueltos por jueces y tribunales.

En todo caso, de la postura de las partes queda claro que: (i) el prevaricato se predica frente a tres decisiones del juez BADER PICO y dos decisiones del juez DAZA RAMÍREZ; (ii) en cuanto al peculado, se trata de dos delitos, cometidos bajo puntuales circunstancias de tiempo, modo y lugar; (iii) las partes expusieron sus razones para concluir, según sus posturas, porque estas decisiones resultan o no manifiestamente contrarias a la ley; y (iv) las defensas se refirieron a diversos hechos indicadores de que los procesados no actuaron dolosamente.



6.2.2. Los aspectos que deben incluirse cuando el cargo por prevaricado se fundamenta en la valoración de las pruebas aportadas al proceso

De tiempo atrás esta Corporación ha resaltado que si el cargo por el delito de prevaricato por acción se fundamenta en la indebida valoración de las pruebas, es necesario demostrar (y analizar) la realidad procesal a la que se enfrentó el sujeto activo al tomar la decisión. Al resolver sobre la responsabilidad penal del servidor público, debe explicarse por qué, bajo las puntuales circunstancias en las que actuó, puede concluirse que la decisión es manifiestamente contraria a la ley, lo que entraña un juicio valorativo con unas características puntuales (CSJSP, 8 mayo. 2017, Rad. 48199).

6.2.3. Los aspectos que deben incluirse en la motivación de la sentencia cuando el cargo por prevaricato se fundamenta en la errada aplicación del ordenamiento jurídico

En la misma línea, esta Corporación ha aclarado que si el cargo por el delito de prevaricato se contrae a la errada aplicación del ordenamiento jurídico, resulta imperioso: (i) delimitar las normas aplicables al caso; (ii) precisar la manera como las mismas fueron aplicadas por el sujeto activo; y (iii) realizar un juicio valorativo, que no está orientado a establecer la corrección de la decisión, sino su manifiesta contradicción con el ordenamiento jurídico (CSJSP, 23 ene. 2019, Rad. 50419, entre otras).

Si el cargo por prevaricato se fundamenta en la inaplicación del precedente judicial, resulta elemental que se establezca con precisión, entre otras cosas, lo siguiente: (i) los precedentes que se omitieron; (ii) si se trata de sentencias de constitucionalidad, debe precisarse la (s) regla (s) establecidas por la Corte; (iii) en lo que concierne a sentencias de tutela emitidas por la Corte Constitucional o de decisiones de los tribunales de cierre en la jurisdicción ordinaria, debe delimitarse la (s) regla (s) y establecerse la analogía fáctica con el caso resuelto por el procesado; y (iv) si, como en este caso, se alega la existencia de sentencias contradictorias, deben hacerse las respectivas constataciones.

6.2.4. El derecho a la doble conformidad y su incidencia en la motivación de la decisión judicial

Desde tiempos inmemoriales la Corte Constitucional y esta Corporación han resaltado que la motivación de la decisión judicial es un elemento estructural del debido proceso. Además, el cumplimiento de esa obligación constituye la mejor evidencia de la sujeción de los jueces al ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, en la sentencia C-145 de 1998 se dejó sentado que

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder presentar recursos contra los fallos judiciales es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos (las pruebas) y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas el recurrente no

podrá esgrimir contra la sentencia más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de motivar las sentencias se encuentra el de facilitarle al afectado la comprensión de la resolución emitida y la formulación de su impugnación.

En el mismo sentido, en la decisión CSJSP, 21 feb. 2007, Rad. 25799 se resaltó que

Indudablemente que la sentencia, como acto que decide el aspecto primordial del debate, demanda una información básica y suficiente acerca del sentido de lo resuelto, que por supuesto incluye el estudio de la realidad probatoria que acredita la realización de los hechos delictivos y su atribución al procesado. De ahí que su motivación hace parte del debido proceso (artículo 29 de la Carta Política), que se entronca con principios de la función pública de la administración de justicia como los de publicidad, prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 ib.) y con la garantía de acceso a la administración de justicia.

El deber de motivar, como elemento estructural del debido proceso, de cuyo cumplimiento depende inexorablemente el ejercicio del derecho a la impugnación, tiene un alcance especial en el ámbito de la condena. Sobre los fundamentos jurídicos del derecho a impugnar la sentencia condenatoria, en la sentencia C-792 de 2014 la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

Fundamento normativo. El derecho a la impugnación se encuentra previsto en tres disposiciones del ordenamiento superior, así: (i) por un lado, el artículo 29 del texto constitucional, al definir los lineamientos básicos del derecho al debido proceso, establece que “toda persona (...) tiene derecho (...) a impugnar la sentencia condenatoria”; (ii) por su parte, en el marco de las garantías

judiciales, el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “toda persona inculpada de delito tiene el (...) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”; (iii) y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Status o condición jurídica. Tanto la Carta Política como los instrumentos internacionales de derechos humanos han calificado la impugnación de los fallos condenatorios como un derecho subjetivo que integra el núcleo básico del derecho de defensa. Es así como el artículo 29 de la Carta Política establece que toda persona tiene “derecho” a impugnar las sentencias condenatorias, el artículo 14.5 del PIDCP le asigna la condición de “derecho” en cabeza de toda persona declarada culpable de un delito, y el artículo 8.2.h de la CADH establece que toda persona tiene “derecho” a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Se trata entonces de un derecho constitucional y convencional, cuyo sujeto activo es la persona que ha sido condenada en un proceso penal.

Y acerca de las características especiales del fallo condenatorio, que ameritan una **protección reforzada del derecho a la impugnación**, en el mismo proveído se dejó sentado que

Objeto. El derecho a la impugnación recae sobre las sentencias condenatorias, es decir, sobre las decisiones judiciales que al resolver el objeto de un proceso penal, determinan la responsabilidad de una persona y le imponen la correspondiente sanción. Como puede advertirse, el objeto de la referida prerrogativa constitucional se estructura en torno a dos elementos: por un lado, en torno al tipo de decisión que se expide dentro del juicio penal, y por otro lado, en torno al contenido de la providencia.

Con respecto al primero de estos elementos, la referida facultad únicamente opera frente a las decisiones que definen el objeto del proceso penal, y no frente a las demás determinaciones adoptadas a lo largo del juicio, incluso si de las mismas se pueden derivar efectos jurídicos adversos para el procesado, o incluso si son determinantes de la sentencia. Todas estas providencias podrán ser controvertidas en los términos de la legislación procesal con fundamento en el derecho de defensa en general, más no con fundamento en el derecho a la impugnación, diseñado específicamente para atacar la decisión judicial más importante dentro del juicio penal, porque define el objeto del proceso.

Esto se explica por la doble circunstancia de que con la sentencia culmina el proceso judicial, y se define la condición del procesado, determinando si cometió un delito, si es penalmente responsable, y en caso afirmativo, la pena que debe cumplir. Así pues, en atención a la función que cumple la sentencia dentro de los juicios penales, el ordenamiento superior ha circunscrito esta garantía especial a la sentencia.

Además, el derecho a la impugnación se otorga, no respecto de toda sentencia que se expide dentro de un proceso penal, sino únicamente respecto de aquellas que declaran la responsabilidad del procesado, y le imponen una condena. En este sentido, el artículo 29 de la Carta Política establece expresamente el derecho a impugnar las sentencias “condenatorias”, el artículo 8.2.h se refiere a la revisión del fallo mediante el cual una persona es “inculpada de un delito”, y el artículo 14.5 alude al “fallo condenatorio” y a la “pena que se le haya impuesto”. Esto significa que el derecho se otorga en función del contenido de la sentencia, cuando ésta tiene una connotación incriminatoria.

Esta limitación también tiene pleno sentido, porque es justamente a través de las sentencias condenatorias que se concreta el poder represivo del Estado, y porque además, el interés del procesado

de ejercer el derecho de defensa y de contradicción recae sobre este tipo de fallos, y no sobre las sentencias absolutorias, que en tal virtud, no tienen la potencialidad de afectar su libertad personal, y que por el contrario, lo exoneran de la responsabilidad penal.

Así, es evidente que la materialización del derecho del procesado a impugnar el fallo condenatorio depende de que el funcionario de primera instancia motive suficientemente la decisión, de tal manera que el afectado con la misma pueda exponer ante el superior jerárquico las razones de su inconformidad. Igualmente, la efectividad de este derecho está supeditada a que el juzgador de segundo grado les dé respuesta a los argumentos expuestos por el impugnante (CSJSP, 21 feb. 2007, Rad. 25799; CSJSP, 23 ene. 2019, Rad. 51177; entre otras), pues solo de esa forma puede afirmarse que existe doble conformidad frente a la procedencia de la condena –en caso de que la misma sea procedente–.

6.2.5. El caso sometido a conocimiento de la Sala

Según las reglas que se acaban de exponer, es claro que el Tribunal Superior de Montería –Sala de Conjueces– incurrió en yerros trascendentes en la motivación de la sentencia, al punto que afectó el debido proceso, en los términos referidos en el numeral 6.2.4.

En cuanto a los delitos de prevaricato por acción, se tiene que: (i) no hizo un pronunciamiento puntual frente a cada uno de los delitos objeto de acusación, pues ni siquiera

diferenció los tres por los que fue acusado BADER PICO y los dos por los que fue llamado a responder DAZA RAMÍREZ; (ii) no hizo ningún pronunciamiento frente a la falta de competencia para resolver la tutela radicada bajo el número 2008-00103, que fue la principal razón aducida por la Fiscalía para concluir que la decisión es manifiestamente contraria a la ley, ni hizo lo propio frente a la imposibilidad de pronunciarse frente a la tutela 2009-00069 -*porque otro juez ya había resuelto la controversia*- que, igualmente, fue el primer reproche planteado por el acusador; (iii) no indicó cuáles fueron las normas trasgredidas por los procesados, pues en las más de las veces se limitó a usar adjetivos⁷ y a exponer que las decisiones cuestionadas son contrarias a los precedentes judiciales vigentes para ese entonces, sin hacer las precisiones indicadas en el numeral 6.2.3; (iv) en consecuencia, no realizó el juicio valorativo orientado a establecer si dichas decisiones son manifiestamente contrarias a la ley, lo que, según se indicó en el numeral 6.3, no se suple con el análisis sobre su corrección; (v) a pesar de que los alegatos de la defensa se orientaron a demostrar que existían vacíos jurisprudenciales sobre la procedencia de los embargos y que ello fue aclarado posteriormente -*en la sentencia SU 337 de 2014*-, el Tribunal se limitó a decir que la decisión de los procesados es contraria a este pronunciamiento, esto es, eludió la discusión de fondo; (vi) en cuanto al dolo, omitió referirse a los múltiples argumentos

⁷ Así, por ejemplo, en la página 10 del fallo expuso que DAZA RAMÍREZ utilizó argumentos “poco coherentes al interpretar la jurisprudencia de las altas Cortes”, pero no explicó en qué consiste esa “poca coherencia”; y en la página siguiente, reiteró que “en igual conducta incurrió el juez penal del circuito de Cereté, quien conoció de la impugnación de la decisión de tutela de primera instancia, quien con argumentos poco coherentes al interpretar la jurisprudencia de las altas Cortes, resolvió confirmar el fallo de tutela”.

expuestos por los procesados y sus defensores, orientados a demostrar que su comportamiento fue determinado por las decisiones de sus superiores, por otros funcionarios judiciales e, incluso, por lo resuelto para ese entonces por la Corte Constitucional; (vii) sobre las falencias probatorias, bien las asociadas a las omisiones en su decreto, ora las atinentes a la valoración del “*expediente*”, el Tribunal no dedicó una línea a precisar cuál fue la realidad procesal a la que se enfrentaron los procesados y, por tanto, no explicó los fundamentos de sus conclusiones al respecto.

Los anteriores vacíos permean necesariamente las conclusiones sobre los delitos de peculado, porque el Tribunal se limitó a decir que una vez “*demostrado*” que las decisiones son manifiestamente contrarias a la ley, “*se incurre por los acusados en la conducta punible de peculado por apropiación*”.

Además, en los tres párrafos destinados a estas conductas punibles dio por sentado que la afectación económica se causó porque se ordenó la entrega del dinero “*dejando de lado que -los demandantes- habían sido indemnizados y que ese hecho lo había alegado la entidad accionada*”. Si el Tribunal considera que la afectación económica se materializó porque dichos pagos ya se habían realizado, tiene la carga de establecer el fundamento de esta conclusión, a lo que no dedicó una sola línea, pues, se insiste, no explicó sus conclusiones atinentes a las pruebas y los alegatos que hacen parte de los expedientes de los dos trámites de tutela.



Finalmente, el Tribunal expuso que el peculado, frente al primer fallo de tutela, se materializó con la orden emitida por BADER PICO, que fue confirmada por DAZA RAMÍREZ, y agregó que *“en el segundo fallo de tutela (...) fue el juez de segunda instancia quien ordenó las correspondientes liquidaciones que obligadamente realizó la accionada y posteriormente la entrega de dineros en cuantía de \$872.793.669”*. A renglón seguido, expuso que *“lo que permite la apropiación de los dineros fue la orden de embargo que emitió el juez, que estuvo acompañada de otra orden más, aquella que dispuso la liquidación de las prestaciones económicas presuntamente adeudadas y que permitió que los trabajadores recibieran las indemnizaciones en el año 2006”* –debe tenerse en cuenta que los hechos por los que se formuló acusación ocurrieron en los años 2008 y 2009-.

Así, como bien lo expresa uno de los impugnantes, en el fallo de primera instancia no se precisó cuál fue la conducta de cada uno de los procesados, que permite endilgarles los diversos delitos de peculado.

En lo que concierne al “plagio” que uno de los impugnantes le atribuye a la Sala de Conjuces, consistente en copiar los argumentos plasmados en otra decisión tomada por ese Tribunal, cabe resaltar que: (i) ello no acarrea necesariamente la anulación del trámite ni constituye, en sí mismo, una conducta penalmente relevante -CSJSP, 26 sep. 2018, Rad. 51008-; (ii) puede resultar trascendente en el plano ético –ídem-; y (iii) puede afectar la obligación del funcionario

judicial de resolver cada caso según sus particularidades, esto es, a la luz de las pruebas practicadas, los alegatos presentados por las partes, etcétera, tal y como se evidencia sucedió en este caso.

En principio podría afirmarse que la Corte, como juzgador de segunda instancia, está facultada para suplir los vacíos argumentativos de la sentencia emitida por el Tribunal. Sin embargo, como el déficit abarca los aspectos centrales del debate⁸, ello implicaría resolver, por primera vez, lo atinente a la responsabilidad penal de los procesados, lo que limitaría sensiblemente la posibilidad de ejercer la contradicción y, especialmente, impediría materializar el derecho a la doble conformidad.

Por tanto, se decretará la nulidad de lo actuado, a partir del fallo de primera instancia, inclusive, en orden a que el Tribunal emita, a la mayor brevedad posible, una sentencia debidamente motivada.

Esta decisión hace innecesario analizar los otros argumentos expuestos por los impugnantes.

⁸ Los cargos por falta de competencia –por el factor territorial-, la imposibilidad de avocar el conocimiento de la segunda tutela porque el asunto ya había sido resuelto por otro juez, la alusión a la normatividad trasgredida, el consecuente juicio valorativo acerca de la manifiesta contradicción con el ordenamiento jurídico, la valoración de la realidad procesal que enfrentaron los procesados para cuando emitieron las decisiones cuestionadas, el estudio de las razones expuestas por las partes en torno al dolo, y la determinación de las conductas que permiten endilgarle a cada procesado los diversos delitos de peculado referidos por el acusador.

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

RESUELVE

Decretar la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive, para que el Tribunal, a la mayor brevedad posible, emita un fallo debidamente motivado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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


EYDER PATIÑO CABRERA

PERMISO
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~



~~PATRICIA SALAZAR CUELLAR~~



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



Nubia Yolanda Nova Garcia
Secretaria

