



EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado ponente

AP2876-2020

Radicación n.º 57805

(Aprobado Acta n.º. 228)

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020).

1. ASUNTO

La Corte resuelve la apelación interpuesta por el acusado **DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS** y su defensor contra el auto emitido el 10 de junio del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, en desarrollo de la audiencia preparatoria.

2. HECHOS

1. Del escrito de acusación¹ se extraen como hechos jurídicamente relevantes, aquellos vinculados con el proceso ejecutivo de mayor cuantía² que se tramitó por el Juzgado

¹ Fls. 4 a 57, cuaderno denominado Libro n.º 2.

² Radicado 08 001 31 03 002 2012 00258 00.

Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, a cargo del doctor **DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS**, en el que profiriera las siguientes decisiones que se tildan de prevaricadoras:

(i) Auto del 3 de septiembre de 2012, por el cual se libra mandamiento de pago en favor de la sociedad Depósito Dental Universitario S.A.S. y, en contra de CAPRECOM, por la suma de \$2.876'918.122, más intereses moratorios, sin reparar que el título ejecutivo base de recaudo consistió en acta de conciliación³, suscrita por la aludida demandante el 4 de noviembre de 2010, imposible jurídico al verificarse que aquella apenas fue constituida hacia el año 2012. Además, al inadvertir irregularidades manifiestas en los contratos que soportaron el acta y, en la documentación anexa a la demanda ejecutiva.

(ii) Providencia de seguir adelante la ejecución, fechada el 11 de octubre del mismo año, en la que se ordena practicar la liquidación del crédito y señala agencias en derecho por el valor de \$287'691.120 pese a tener irregularmente por notificada a la demandada, pues los documentos de mensajería que se allegaron para probar dicho trámite, resultaron ser falsos.

(iii) Auto del 11 de octubre de 2012, que decretó medidas cautelares de embargo y secuestro de los dineros depositados por CAPRECOM en distintas entidades bancarias, soportado en la misma notificación indebida de la demandada y, con la finalidad de no prestar caución prendaria.

³ N.º 021-2010.

(iv) Proveído del 4 de marzo de 2013 mediante el cual acumuló la demanda ejecutiva instaurada el 25 de febrero de 2013 por Colombiana de Gestión y Procesos S.A.S., en contra de CAPRECOM, por la suma de \$7.800'000.000, más intereses moratorios, cuyo títulos ejecutivos consistían en 36 facturas de venta. El juez pasó por alto las múltiples falencias que podían avizorarse de la documentación aportada con la demanda, por ejemplo, que las facturas estaban soportadas en el contrato numerado 08040-2009 del 2º de enero de 2009, entre CAPRECOM y Colombiana de Gestión y Procesos S.A.S., cuando ésta última sociedad tan sólo se constituyó en enero del 2012, disparidad en el nombre del representante legal de CAPRECOM, imprecisiones en el gerente de la sociedad demandante, entre otros.

(v) Sentencia de seguir adelante la ejecución del 5 de julio de 2013, conforme al irregular mandamiento de pago dictado en la providencia de acumulación del 4 de marzo del mismo año.

(vi) Auto de julio 22 siguiente, que aprobó en todas sus partes la liquidación adicional del crédito aportada por Depósito Dental Universitario S.A.S., sin reparar en la liquidación incorrecta de los intereses.

(vii) De esta última decisión, se desprende la entrega de los dineros existentes a órdenes del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, por cuenta del proceso ejecutivo acumulado, en suma de \$1.025'764.279, que fue distribuida así: \$510'845.374 a favor de la entidad Depósito Dental

Universitario S.A.S., sobrepasando la liquidación adicional que en derecho le correspondía y, \$514'918.905 para la sociedad Colombiana de Gestión y Procesos S.A.S.

Por su parte, la conducta de prevaricato por omisión deviene del hecho que el juez **DONADO MANOTAS** retardó un acto propio de sus funciones pues, debió haber dado trámite al escrito de liquidación adicional del crédito, presentado por el apoderado judicial de Depósito Dental Universitario S.A.S. el 19 de febrero de 2013, ya que ello hubiere conllevado la terminación del proceso por pago total de la obligación. Así, al retardar el trámite y decisión de liquidación hasta el día 22 de julio del mismo año⁴, dio lugar al cobro de intereses que no debía asumir CAPRECOM.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 20 de junio de 2014, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, la Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial formuló imputación en contra de **DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS**, por los delitos de prevaricato por acción en concurso homogéneo, prevaricato por omisión y, peculado por apropiación, cargos que no aceptó⁵. El 26 del mismo mes y año, se impuso al imputado medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión⁶, la que al ser

⁴ Previa presentación de nuevo escrito, el día 15 de julio de 2013, por la sociedad Depósito Dental Universitario S.A.S.

⁵ Acta obrante a folio 193, cuaderno sin numeración.

⁶ Fl. 195 *ib.*

apelada por la defensa, fue confirmada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla⁷.

Sin embargo, el 28 de octubre de 2014⁸, ante el Juzgado Trece Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, le fue sustituida por la privativa de la libertad en la residencia señalada por el encartado.

2. El 29 de julio de 2014, se radicó por el ente investigador, escrito de acusación en relación con las mismas ilicitudes atrás enlistadas⁹.

3. El 29 de abril de 2015¹⁰, sin surtir la audiencia de formulación, la Fiscalía refirió haber celebrado preacuerdo con el procesado, en relación con los punibles de prevaricato por acción y por omisión.

4. El 3 de junio siguiente¹¹ se adelantó audiencia de verificación del preacuerdo, el cual fue aprobado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla. En esa diligencia se rompió la unidad procesal, respecto del peculado por apropiación de terceros, radicación que prosiguió por el procedimiento ordinario.

5. El 25 del mismo mes y año¹², se profirió la sentencia condenatoria en contra de **DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS**,

⁷ Audiencia celebrada el día 29 de agosto de 2014. Acta obrante a folio 19, cuaderno sin numeración.

⁸ Acta vista a fls. 106 a 108, cuaderno sin numeración.

⁹ Cfr. Folios 4 a 58 del cuaderno de la causa. CUI 08-001-60-01257-2015-0688-00; ref. Tribunal N°. 08-001-22-04-000-2015-00275-00.

¹⁰ Cfr. Folios 155 a 200 *ibidem*.

¹¹ Cfr. Folios 211 a 212 - *ibidem*.

¹² Cfr. Folios 219 a 251 *ibidem*.

imponiéndole como pena 45 meses de prisión, multa de 62,48 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 56 meses y 8 días.

La representación de la víctima apeló y el 16 de agosto de 2017¹³ la Corte (AP5286-2017) nulitó lo actuado a partir del auto de 3 de junio de 2015, en atención a que se otorgó una rebaja superior a la permitida, por cuanto el escrito de acusación se presentó antes de la suscripción del acta de preacuerdo.

6. Con motivo de la ruptura de la unidad procesal, la actuación referida por el peculado por apropiación en favor de terceros continuó con el radicado 08-001-60-01-257-2015-03688-00 (2015-000275). El proceso por los prevaricatos quedó identificado con el número 08-00-16-00-1257-2013-05230-00 (2014-00246-00)¹⁴.

7. Luego de la declaratoria de nulidad por parte de esta Corporación, esta última actuación continuó gestionándose por el rito ordinario, razón por la cual entre el 15 de febrero y 1º de marzo de 2018¹⁵ se formuló acusación a **DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS** como autor del delito de prevaricato por acción, en concurso homogéneo y heterogéneo con prevaricato por omisión.

¹³ Cfr. Folios 18 a 38 del cuaderno de la Corte. Rad. 46507.

¹⁴ Cfr. Folio 288 del cuaderno de la causa –trámite de la acusación-. CUI 08-001-60-01257-2013-05230-00; ref. Tribunal N°. 08-001-22-04-000-2014-00246-00.

¹⁵ Cfr. Folios 10 a 45 del cuaderno de la causa. CUI 08-001-60-01257-2013-05230-00; ref. Tribunal N°. 08-001-22-04-000-2014-00246-00.

8. La audiencia preparatoria se instaló el 21 de mayo de 2018 y continuó el 9 de julio de 2018¹⁶, fecha en la que defensa técnica y el acusado solicitaron la conexidad, la cual fue denegada.

Contra esa determinación el implicado y su apoderado interpusieron recurso de apelación y mediante decisión AP1399-2019 del 10 de abril de 2019¹⁷ esta Sala la revocó y, en su lugar, decretó la «conexidad de las actuaciones 08-001-60-1257-2013-05230-01(2014-00246-00) y 08-001-60-01257-2015-03688-00 (2015-00275)».

9. Unificada la actuación en un solo radicado, el 28 de mayo de 2019¹⁸ los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO y JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ se declararon impedidos, manifestación que fue admitida por esta Corporación mediante auto AP-3853, 11 sept. 2019, rad. 56096.

10. El 5 de mayo de 2020 se reanudó la audiencia preparatoria, la cual se extendió entre los días 14 y 15 de mayo y, 10 de junio del presente año.

Concedida la palabra para que las partes solicitaran la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, el defensor pidió la exclusión de la certificación emitida por el Banco Agrario – identificada con el número 8-, por cuyo medio suministró información sobre las cuentas de

¹⁶ Cfr. Folio 87 *ibidem*.

¹⁷ Cfr. Folios 6 a 28 – cuaderno de la Corte [radicado 53322].

¹⁸ Cfr. Folios 2 a 6 - del cuaderno n.º 2 de la causa. CUI 08-001-60-01257-2015-03688-00; ref. Tribunal N.º. 08-001-22-04-000-2015-00275-00

ahorro a nombre de BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ y RAMIRO IVÁN URINA RAMOS¹⁹.

La consideró prueba ilícita por violar la reserva bancaria y el derecho fundamental de la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, en tanto, el investigador OSVALDO CONSTANTE BERDUGO la recaudó sin contar con autorización judicial para su obtención, igualmente, la información recogida tampoco fue sometida al control posterior, tal como lo ordena el artículo 244 de la ley 906 de 2004.

Resaltó que la Corte Constitucional mediante sentencia C-336 del 2007 declaró el anterior canon exequible condicionadamente bajo el entendido que se requiere orden judicial previa cuando se trata de los datos personales organizados con fines legales y recogidos por las instituciones o entidades públicas o privadas.

11. Luego de las peticiones probatorias de las partes y la solicitud de exclusión elevada por el defensor, el Juez Colegiado decretó pruebas testimoniales y documentales de la Fiscalía y la defensa, al tiempo que negó para esta última los medios probatorios que se expondrán más adelante, así como la petición de exclusión.

12. Contra esa decisión el procesado y su defensor interpusieron recursos de apelación los que, una vez sustentados y corridos los traslados a los no recurrentes,

¹⁹ CD audio sesión de audiencia celebrada el 30 de octubre de 2019, del minuto 2.51.07 al 3.07.58

fueron concedidos en el efecto suspensivo ante esta Corporación.

4. LA DECISIÓN RECURRIDA

Atendiendo el alto número de pruebas documentales y testimoniales inadmitidas a la defensa, la Sala enunciará, únicamente, los elementos de juicio frente a los cuales se presentó recurso de apelación, refiriendo para ello el número fijado por el Tribunal²⁰.

4.1. Documentales

Prueba documental	Fundamento del Tribunal
32. Oficio DS13 N°704 del 1 de junio del 2016, emitido por el Director Seccional de Fiscalías mediante el cual suministra información sobre los procesos que allí cursan en contra de ANA LUISA FERNANDA TOVAR PULECIO.	La defensa pretende acreditar la buena fe de los representantes legales de CAPRECOM, y por esa vía probar la ausencia de dolo por parte del juez en los hechos delictivos.
33. Certificado del 19 de abril de 2016 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico donde hace constar que no se encontró queja alguna en contra de ROCÍO STELLA ARTETA PADILLA, LUIS ENRIQUE LÓPEZ CARRIZOSA, ANDRÉS AVELINO CASTILLO TORRES, y ADRIANA PATRICIA GÓMEZ MORENO.	Se inadmiten estos medios probatorios (32 a 35) por superfluos puesto que la buena fe se presume y no debe probarse.
34. Proveído del 14 de julio de 2014 emitido por la Fiscalía Séptima Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla ordenando la ruptura de unidad procesal.	Además, las personas sobre las que versan las constancias no están siendo aquí investigadas.

²⁰ Minuto 11:00, sesión del 10 de junio de 2020

<p>35. Oficio del 26 de mayo de 2016 de la Jefe de la Oficina de asignaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías donde se certifica la existencia de investigaciones contra los funcionarios de CAPRECOM que intervinieron en el proceso ejecutivo.</p>	
<p>81. Acta general e individual de asignaciones de reparto correspondiente a la demanda ejecutiva rad. 08001310312200258201200, demandante Depósito Dental Universitario S.A.S. - demandado CAPRECOM.</p>	<p>Las pruebas 81 a 86 se inadmiten porque con ellas se busca probar la competencia que asumió el acusado la cual fue por reparto aleatorio y libre de mala intención, sin embargo, la fiscalía no imputó cargos por ese puntual hecho.</p>
<p>82. Demanda presentada por RAMIRO IVÁN URINA RAMOS en representación de la sociedad Depósito Dental Universitario S.A.S. Oficio 031-201500275 del 21 abril del 2016 emanado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla.</p>	
<p>83. Acta de inspección judicial efectuada por la Fiscalía Séptima Delegada a la Oficina de Reparto Judicial de Barranquilla.</p>	
<p>84. Acta individual de reparto de la demanda presentada por Depósito Dental Universitario S.A.S. contra CAPRECOM correspondiéndole el número de radicación 08001-31-03-002-2012-00258-00.</p>	
<p>85. Providencia del 6 de junio de 2014 proferida por el Juez Segundo Civil del Circuito Barranquilla por medio del cual se ordena remitir el proceso al Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de esa misma ciudad.</p>	
<p>86. Oficio 734 del 7 de julio de 2014 del Secretario del Juzgado Primero de Ejecución Civil del Circuito de</p>	

<p>Barranquilla por medio del cual se remite el proceso de Depósito Dental Universitario S.A.S. contra CAPRECOM al Juzgado Segundo Civil del Circuito.</p>	
<p>160. Demanda de acumulación presentada por GREGORIO PEÑARANDA NARVÁEZ apoderado judicial de la Clínica Jaller Ltda. contra CAPRECOM dentro del proceso ejecutivo instaurado 08001-31-03-002-2012-00258-00.</p>	
<p>161. Poder otorgado el 6 de abril de 2013 por el representante legal de la sociedad Clínica Jaller Ltda a GREGORIO PEÑARANDA NARVÁEZ dentro del proceso ejecutivo instaurado por Depósito Dental Universitario S.A.S. contra CAPRECOM.</p>	<p>Se inadmiten de la 160 a la 192 porque están relacionadas con la actuación de la Clínica Jaller Ltda., dentro del proceso ejecutivo 08001-31-03-002-2012-00258-00, hechos frente a los cuales la fiscalía no formuló cargo alguno.</p>
<p>162. Copia autentica del certificado de existencia y representación de la Clínica Jaller Ltda.</p>	
<p>163. Auto del 24 de abril de 2013 proferido por el Juez Segundo Civil del Circuito de Barranquilla a través del cual admite la demanda de acumulación presentada por la Clínica Jaller Ltda.</p>	
<p>164. Liquidación del crédito allegada el 15 de julio de 2013 por GREGORIO PEÑARANDA NARVÁEZ.</p>	
<p>165. Constancia secretarial del 16 de julio de 2013 del traslado de la liquidación del crédito.</p>	
<p>166. Auto proferido por el Juez Segundo Civil del Circuito el 22 de julio de esa anualidad por medio del cual se aprobó la liquidación del crédito presentada por la Clínica Jaller Ltda.</p>	
<p>167. Liquidación de costas practicada por el Secretario del Juzgado Segundo Civil del</p>	

Circuito de Barranquilla el 30 de julio de 2013 a favor de la Clínica Jaller Ltda.	
168. Providencia del 31 del mismo mes y año emitido por el Juez Segundo Civil del Circuito ordenando el traslado de la liquidación de costas.	
169. Memorial del 8 de agosto de 2013 mediante el cual GREGORIO PEÑARANDA NARVÁEZ interpone recurso de reposición contra el anterior auto.	
170. Liquidación adicional del crédito presentada el 1º de Octubre de 2013 por GREGORIO PEÑARANDA NARVÁEZ.	
171. Constancia secretarial del 8 de octubre de 2013 del traslado de la liquidación del crédito propuesta por la Clínica Jaller Ltda.	
172. Liquidación adicional del crédito presentada el 20 de Noviembre de 2013 por la Clínica Jaller Ltda.	
173. Constancia secretarial del 27 de marzo de 2014 del traslado de la liquidación del crédito presentada por la Clínica Jaller Ltda.	
174. Escrito allegado por BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ el 18 de diciembre de 2013.	
175. Liquidación adicional del crédito del 4 de Febrero de 2014 elaborado por la Clínica Jaller Ltda.	
175. Auto del 7 de Marzo de 2014 por medio cual el procesado se abstiene de revocar la decisión del 31 de Julio de 2013.	
177 a 183. Liquidaciones adicionales del crédito presentadas por la Clínica Jaller Ltda los días 17 de marzo, 15 de julio, 13 de agosto, 1º de septiembre, 8 de octubre,	

<p>20 de noviembre de 2014 y 2 de febrero de 2015.</p>	
<p>184. Constancia secretarial del 19 de febrero de 2015 del traslado de la liquidación del crédito radicada por la Clínica Jaller Ltda.</p>	
<p>185 a 188. Liquidaciones propuestas por la Clínica Jaller Ltda., los días 29 de abril, 6 de mayo, 24 de agosto y 14 de octubre de 2015.</p>	
<p>189. Providencia del 11 de noviembre de 2016 proferida por la Sala Civil Familia del Distrito Judicial de Barranquilla por medio de la cual se ordena seguir el trámite normal del proceso.</p>	
<p>190. Auto del 19 de Diciembre de 2016 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla por cuyo medio se ordena la entrega de una suma de dinero a la Clínica Jaller Ltda.</p>	
<p>191. Proveído del 31 de Agosto de 2016 emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla mediante el cual se dispone la entrega de unos dineros a CAPRECOM.</p>	
<p>192. Memorial y sus anexos presentados el 16 de Diciembre de 2016 por GREGORIO PEÑARANDA NARVÁEZ en representación de la Clínica Jaller Ltda.</p>	
<p>198. Oficio 899 del 1º de agosto de 2016 mediante el cual el Juzgado 19 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla decretó la búsqueda selectiva en base de datos al Banco Agrario de Colombia tendiente a conocer a qué personas fueron girados los cheques de gerencia retirados de la cuenta</p>	<p>Con las pruebas 198 a 203 la defensa pretende probar los pagos realizados por BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ a la demandante la Clínica</p>

<p>de ahorros No. 4-1601-301098-8 a nombre del abogado BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ.</p>	<p>Jaller Ltda., y la ajenidad de éste con el procesado.</p>
<p>199. Respuesta del Banco Agrario de Colombia del 30 de agosto de 2016 en la que allega el soporte de los cheques de gerencia referidos previamente.</p>	<p>No obstante, como ya se dijo, la fiscalía no presentó acusación en contra del implicado por la actuación de esa demandante, por tanto, estas pruebas son superfluas y no se admiten.</p>
<p>200. Copia magnetofónica y acta de audiencia de control posterior de búsqueda selectiva en base de datos celebrada el 13 de Septiembre de 2016 ante el Juzgado 15 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, en donde se imparte legalidad a la información recibida por parte del Banco Agrario de Colombia.</p>	
<p>201. Copia magnetofónica y acta de audiencia del 8 de Septiembre de 2016 efectuada ante el Juzgado 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante el cual se autorizó la búsqueda selectiva en base de datos para recaudar información legalmente obtenida de las entidades bancarias Banco de Occidente y Banco Agrario.</p>	
<p>202. Oficio 82 del 8 de Septiembre de 2016 a través del cual el Juzgado 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla ordenó la búsqueda selectiva en base de datos al Banco Agrario de Colombia.</p>	
<p>203. Contestación del Banco Agrario de Colombia del 27 de Septiembre de 2016.</p>	

4.2. Testimoniales

- i) ROCÍO ESTELA ARTETA PADILLA, representante legal de CAPRECOM. No se admite porque su testimonio ya fue admitido a la fiscalía sin que la defensa justificara las razones por las cuales no era suficiente el contrainterrogatorio para evacuar sus cuestionamientos.
- ii) LUISA FERNANDA TOVAR PULECIO, STELLA MEZA y REMEDIOS ZUÑIGA GARCÍA, Directora General, Jefe de Tesorería y Subdirectora Jurídica de CAPRECOM, respectivamente. Resultan superfluos puesto que lo que se pretende probar con las deponentes, es el comportamiento de CAPRECOM en el proceso ejecutivo, circunstancia que se puede conocer a través de la prueba documental admitida.
- iii) JUANA PÉREZ, Oficial Mayor del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla. Se inadmite por cuanto no se establece con claridad qué se va a probar con la testigo, como tampoco se indica que referirá algo diferente a lo que dirán los demás exempleados del acusado -repetitivo-.
- iv) PEGGY MILENA PACHECO ARIAS, investigadora de la fiscalía. No se admite porque su declaración versa sobre temas que pueden ser demostrados con las pruebas documentales, además, se relacionan con el reparto del asunto que conoció el implicado, lo cual no es objeto de discusión.
- v) GREGORIO PEÑARANDA NARVÁEZ y ADOLFO JOSÉ JALLER CABALLERO, apoderado judicial y representante legal de la Clínica Jaller Ltda, respectivamente. Se inadmiten pues, como ya se

dijo, sobre la actuación de esa demandante no se formuló acusación.

- vi) BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, RAMIRO IVÁN URINA RAMOS, EVER ANTONIO MERCADO GUTIÉRREZ, y SEBASTIÁN ANTONIO GUERRERO OSPINO. No se admiten, «puesto que la legitimidad de los actos del juez se desprende de sus providencias y su contraste con la ley, no de lo que digan los abogados que intervienen en el proceso».

4.3. Finalmente, la Magistratura no accedió a la solicitud de exclusión de la respuesta del Banco Agrario emitida a la fiscalía frente a la existencia de las cuentas bancarias que tenían los abogados RAMIRO IVÁN URINA RAMOS y BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ en esa entidad financiera, por estimar que no hubo violación del derecho fundamental a la intimidad²¹.

Lo anterior, con fundamento en la sentencia T-440 del 2003 en donde la Corte Constitucional aclaró que, si bien, la información que manejan las entidades financieras goza de reserva bancaria, ciertos datos no afectan dicha restricción ni la intimidad de los usuarios, como por ejemplo, lo relacionado con la existencia de cuentas de ahorro o corrientes.

El Tribunal recordó que en otros proceso que también adelanta contra **DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS** resolvió un problema jurídico idéntico al que ahora se plantea, y en aquella ocasión consideró que el actuar de la fiscalía no quebrantó el debido proceso en la medida que la información

²¹ Minuto 37:50, sesión del 10 de junio de 2020

que acopió y suministró el investigador no formaba parte del conjunto de datos amparados por el derecho a la intimidad, puesto que no se referían a información personalísima, en tanto el número de cuenta bancaria no es un dato reservado al no referirse a la vida privada ni a las operaciones que el cliente realiza con el banco, planteamientos avalados por Corte Suprema de Justicia mediante providencia AP790-2020, 4 mar. 2020, rad. 56616.

Así pues, en su criterio, el actual escenario es idéntico al que dilucidaron en dicha oportunidad, por lo cual se concluye que la solicitud de exclusión es abiertamente improcedente, por las mismas razones allá expuestas.

5. EL RECURSO

5.1. La defensa técnica²² se muestra inconforme con la no exclusión de la certificación expedida por Banco Agrario, sobre la existencia de una cuenta de ahorros a nombre de RAMIRO IVÁN URINA RAMOS y BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ.

Aduce que la solicitud de información de la fiscalía fue violatoria de los derechos a la intimidad y el debido proceso por cuanto no se cumplió con el trámite establecido en el artículo 244 de la Ley 906 de 2004 al no contar con la autorización previa del Juez de Control de Garantías, como se indica en la sentencia C-336 del 2007-, la cual es un precedente obligatorio para los jueces, contrario al auto de

²² Minuto 47:00, sesión del 10 de junio de 2020

esta Corporación al que aludió el Tribunal, máxime cuando la labor investigativa recaía sobre datos personales privados y reservados.

Agrega que si la fiscalía quería establecer si RAMIRO IVÁN URINA RAMOS y BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ eran titulares de cuentas corrientes o de ahorros, debió solicitar audiencia de búsqueda selectiva en base de datos, porque se trataba de información reservada y su aducción sin autorización judicial afectaba el derecho a la intimidad, por tanto, al acceder a ella de manera directa contaminó la prueba al igual que aquella obtenida posteriormente como resultado de la búsqueda selectiva en base de datos autorizada judicialmente.

Solicita se revoque la decisión y, en su lugar, se ordene la exclusión de ese medio probatorio y de que las se derivaron de este.

5.2. Por su parte, el acusado²³ apeló la determinación en lo concerniente a la inadmisión probatoria.

Documentos:

5.2.1. 32 a 35²⁴, 160 a 192 y 198 a 203. Aseveró que el hecho de que la acusación guarde un aparente silencio en torno a la actuación de la Clínica Jaller Ltda, no significa que el comportamiento no tenga incidencia en su teoría del caso.

²³ Minuto 01:08:50, sesión del 10 de junio de 2020

²⁴ Erróneamente los refirió de manera conjunta, puesto que no se relacionan con los otros documentos.

Es que con esos documentos, adujo, pretende probar que entre los demandantes existió una asociación, reflejada en la ejecución de actos conjuntos, tales como la cancelación de sumas de dinero a dicha clínica por parte de BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ en el año 2013, los giros de unos cheques a favor de esa institución de salud de septiembre a diciembre de 2013 y la suscripción de un documento con los otros reclamantes mediante el cual se solicitó un pago.

Destacó que la conducta procesal de las partes, conforme a las reglas de la experiencia, el principio de la confianza legítima y las prácticas judiciales habituales, puede informar al juez la legalidad de una obligación y, por contera, excluir el dolo en su actuar. Por tanto, estimó que es importante demostrar la relación entre los sujetos procesales.

5.2.2. 81 a 86 relacionados con el reparto de la demanda. Resaltó que, si bien, la fiscalía no reprochó la forma en que fue adjudicado el asunto al Juzgado Segundo Civil del Circuito, la importancia de esos medios probatorios radica en que con ellos acreditara que él no tenía ningún interés en conocer el proceso, pues la competencia fue asumida en virtud de la asignación aleatoria de la oficina judicial.

Añadió que en las investigaciones que se adelantan contra jueces, es habitual que se les atribuya un interés indebido al encontrar irregularidades en el reparto de la demanda.

Testimonios:

5.2.3. ROCÍO ESTELLA ARTETA PADILLA. Señaló que, no obstante, ser una prueba común, a diferencia de la fiscalía, su interés consiste en acreditar la ausencia de conocimiento y voluntad en la actualización de las conductas delictivas endilgadas. Recordó que al solicitar el testimonio, refirió que la pertinencia se derivaba del hecho que la servidora pública intervino activamente en el curso del proceso y estuvo al tanto de los actos ejecutados por los sujetos procesales.

5.2.4. LUISA FERNANDA TOVAR PULECIO, ESTELLA MEZA CEPEDA y REMEDIO ZÚÑIGA GARCÍA, funcionarias de CAPRECOM. Sostuvo que el contenido de sus declaraciones no se deduce de las pruebas documentales, dado que con estas deponentes se pretende probar la conducta procesal de CAPRECOM, en particular, (i) su conocimiento respecto a la entrega de las sumas de dinero a los demandantes, (ii) la ratificación de la terminación del proceso por el pago total de la obligación (iii) el reconocimiento de lo adeudado a los demandantes, (iv) la legalidad de las medidas cautelares decretadas y (v) la notificación practicada a esta.

5.2.5. JUANA PÉREZ, empleada del Juzgado Segundo Civil del Circuito. Consideró que su atestación no es repetitiva, toda vez que depondrá sobre aspectos diferentes a los otros servidores judiciales, como son, los mecanismos de las órdenes de pago, el control de parte de CAPRECOM a la entrega de las sumas embargadas, la ausencia de dolo por parte del Juez y el comportamiento de la demandada en otros

procesos ejecutivos. Además, la testigo tiene relación directa con los hechos y circunstancias materia de acusación.

5.2.6. Respecto a la investigadora de la fiscalía PEGGY MILENA PACHECO ARIAS aseguró que es pertinente debido a que explicará la legalidad del reparto realizado a la demanda.

5.2.7. En cuanto a RAMIRO IVÁN URINA RAMOS -*apoderado judicial de Depósito Dental Universitario S.A.S-*, EVER ANTONIO MERCADO GUTIÉRREZ, -*Representante Legal de Depósito Dental Universitario S.A.S-*, BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ - *apoderado judicial de Colombiana de Gestión y Procesos S.A.S-* y SEBASTIÁN ANTONIO GUERRERO OSPINO -*Representante Legal de Colombiana de Gestión y Procesos S.A.S-*, expresó que son conducentes, pertinentes y útiles puesto que, según la fiscalía, incurrieron en una serie de ilícitos relacionados con la conducta del procesado, por consiguiente, ellos son los llamados a suministrar información directa, clara y precisa sobre los hechos.

5.2.8. Frente a las declaraciones de ALFONSO JOSÉ JALLER CABALLERO y GREGORIO PEÑARANDA NARVÁEZ, representante legal y el apoderado judicial, respectivamente, de la Clínica Jaller Ltda, expuso que aquellos tuvieron una relación procesal y extraprocesal con las sociedades Depósito Dental Universitario S.A.S. y Colombiana de Gestión y Procesos S.A.S., al punto de recibir unos dineros por parte de esas compañías, de ahí que conozcan los actos ejecutados en el curso del proceso. Agregó que esa demandante conjugó con las otras partes intereses comunes que conllevaron al

reparto del producto de los embargos materializados en septiembre de 2013.

6. NO RECURRENTES

6.1. El ente investigador²⁵ pide que se imparta confirmación a la decisión impugnada.

En relación con la exclusión probatoria recuerda que esta Corporación mediante proveído AP790-2020, 4 mar. 2020, rad. 56616, resolvió una situación similar a la presente concluyendo que no había vulneración a los derechos al debido proceso e intimidad del cliente del banco, escenario aplicable al asunto bajo estudio en el cual se consultó con el Banco Agrario si IVÁN URINA RAMOS y BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ tenían cuentas de ahorro o corriente en esa entidad.

Señala que al obtener la respuesta del gerente del banco, solicitó autorización de búsqueda selectiva en base de datos ante un Juez de Control de Garantías, acorde a lo estipulado en el artículo 244 de la Ley 906 de 2004, a efectos de verificar si en esas cuentas de ahorros habían sido consignados los títulos judiciales que aparecían recibiendo esas personas en el Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla. Añade que los resultados de esa actividad fueron sometidos oportunamente a control de legalidad posterior.

²⁵ Minuto 01:26:20, sesión del 10 de junio de 2020

Por otra parte, refiere que los argumentos expuestos por la defensa material al sustentar la apelación no fueron expuestos al momento de efectuar las solicitudes probatorias.

Aclara que la Clínica Jaller Ltda., integró el proceso ejecutivo cuando ya se habían entregado la mayoría de los dineros embargados, tanto así que el mismo Juez expidió un auto donde precisó que no se le suministró ninguna suma económica a esa demandante, de manera que no existen irregularidades con el actuar de esa empresa, a diferencia de Depósito Dental Universitario S.A.S. y Colombiana de Gestión y Procesos S.A.S.

Destaca que el asunto fue asignado adecuadamente al despacho que presidía el procesado por tanto no tienen relevancia las pruebas relacionadas con ese punto, sobre todo cuando no se cuestionó la adjudicación de ese caso.

Resalta que la defensa no argumentó en el momento procesal oportuno los motivos por los cuales solicitaba el testimonio conjunto de ROCÍO ESTELLA ARTETA PADILLA, siendo que los temas que requiera dilucidar puede abordarlos en el contrainterrogatorio.

6.2. El apoderado de víctimas²⁶ coadyuvó los argumentos expuestos por la fiscalía tras considerar que el procesado no sustentó en debida forma el recurso de apelación sino que se limitó a argumentar la pertinencia y

²⁶ Minuto 01:47:00, *ib*

conducencia de las pruebas deprecadas, término procesal que ya había fenecido.

Frente a la exclusión probatoria estimó que el defensor no refirió las razones por los cuales el elemento era ilícito ni cómo se violaron los derechos fundamentales.

Subrayó que el procesado adujo que las pruebas relacionadas con la Clínica Jaller se justifican en el hecho que la fiscalía, habitualmente, en los delitos de prevaricato atribuye irregularidades ocurridas en el reparto, sin embargo, en el *sub examine* el ente acusador no endilgo cargos por esa situación.

6.3. La representante del Ministerio Público²⁷ se mostró conforme con la decisión, al tiempo que subrayó que la labor de recolección de documentos efectuada por la fiscalía ante el Banco Agrario se hizo de manera adecuada, respetando el ordenamiento jurídico.

7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

7.1. Competencia

La Sala Penal de la Corte es competente para conocer de la apelación presentada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de una decisión proferida en primera instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

²⁷ Minuto 01:08:50, *ib*

7.2. Cuestión previa

La Fiscalía y el apoderado de la víctima pidieron se rechace el recurso de apelación por indebida sustentación²⁸.

Revisado los argumentos de los apelantes, la Sala considera que se cumplieron los estándares mínimos para ser estudiados por esta Corporación puesto que plantearon inconformidades respecto de la posición fijada por el Tribunal frente a las peticiones probatorias, por tanto, se desatará el recurso de alzada.

7.3. La solicitud probatoria

Atendiendo la unidad temática de algunas pruebas documentales y testimoniales la Sala efectuará el análisis correspondiente de manera conjunta.

7.3.1. Pruebas que se admitirán:

7.3.1.1. Documentos *160 a 192 y 198 a 203* y, los testimonios de GREGORIO PEÑARANDA NARVÁEZ y ALFONSO JOSÉ JALLER CABALLERO, relacionadas con la actuación de la Clínica Jaller Ltda., en el proceso ejecutivo.

De acuerdo con la solicitud, los anteriores medios probatorios son requeridos para probar los pagos realizados por BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ apoderado judicial

²⁸ Audiencia preparatoria. Sesión del de 10 de junio de 2020.

de Colombiana de Gestión y Procesos S.A.S. a la demandante Clínica Jaller Ltda., y a terceros, así como desvirtuar cualquier nexo de dicha persona con **DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS** y el interés económico que podría tener el juez sobre el resultado de la acción civil. Igualmente, para acreditar la posición procesal de CAPRECOM en el sentido de avalar la obligación reclamada por la Clínica Jaller Ltda.

El Tribunal se abstuvo de decretarlos en razón a que el conocimiento que pueden ofrecer, no conserva relación con la acusación jurídica, comoquiera que al inculpado no se reprochó lo sucedido con esa clínica en el curso procesal.

Al respecto, se tiene que el artículo 375 del ordenamiento procedimental aplicable establece cuándo es pertinente un medio de conocimiento.

Sobre las exigencias de pertinencia, conducencia y utilidad que rigen la práctica probatoria, esta Sala en el proveído CSJ AP-5785, del 30 de septiembre de 2015, Rad. 46153, concluyó:

*«Múltiples son las decisiones de esta Corte en las que se afirma que la **pertinencia** tiene que ver con los hechos. Así lo establece el artículo 375 de la Ley 906 de 2004 en cuanto señala que “el elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba, deberán referirse, directa o indirectamente, a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como a la identidad o a la responsabilidad penal del acusado. También es pertinente cuando sólo sirve para hacer más probable uno de los hechos o circunstancias mencionados, o se refiere a la credibilidad de un testigo o de un perito”.*

Así, los debates en materia de pertinencia deben reducirse al análisis de la relación de los medios de prueba con el tema de

prueba, esto es, con los hechos que deben probarse en cada caso en particular.

Ahora, la Ley 906 de 2004 consagra como regla general que las pruebas pertinentes son admisibles. Así se desprende del artículo 357 en cuanto afirma que el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión, y a renglón seguido precisa que el juez decretará las pruebas solicitadas cuando ellas “se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba, de acuerdo con las reglas de pertinencia y admisibilidad previstas en este código”. En la misma línea, el artículo 376 establece que “toda prueba pertinente es admisible”, salvo en los eventos consagrados en sus tres literales²⁹.

*Por su parte, la **conducencia** se refiere a una cuestión de derecho. Sus principales expresiones son: (i) la obligación legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; (ii) la prohibición legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba, y (iii) la prohibición de probar ciertos hechos, aunque en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba³⁰. Por ello, quien alega falta de conducencia debe indicar cuál es la norma jurídica que regula la obligación de usar un medio de prueba determinado u otra de las situaciones que acaban de mencionarse.*

*(...) Finalmente, “la **utilidad** de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente” (CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053). Este aspecto en buena medida fue regulado en el artículo 376 en cita, en cuanto consagra la regla general de admisibilidad de las pruebas pertinentes, salvo, entre otras, las que puedan generar confusión en lugar de mayor claridad al asunto, exhiban escaso valor probatorio o sean injustamente dilatorias del procedimiento.”*

Esto significa que la relación entre la probanza y su objeto no sólo se puede encaminar a demostrar los debates que propone la Fiscalía, sino que también aquella es admisible cuando tiende a hacer más o menos probable un hecho o circunstancia, entre otras causas.

La Corte ha resaltado que la defensa tiene diferentes opciones para hacer frente a la pretensión punitiva del

²⁹ “a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido. b). Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o que exhiba escaso valor probatorio, y, c) que sea injustamente dilatoria del procedimiento”.

³⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Bogotá: Ed. Temis, 2002.

Estado, entre las que se destacan: (i) plantear que la hipótesis factual de la acusación no tiene suficiente respaldo probatorio; y (ii) proponer una hipótesis alternativa verdaderamente plausible -CSJSP, 12 oct. 2016, Rad. 37175, entre muchas otras-.

En el presente asunto, el encartado adujo que con esos elementos de juicio desvirtuaría el comportamiento doloso atribuido, puesto que, al partir de la buena fe y confianza legítima respecto de las pretensiones de las demandantes, avaladas, posteriormente, con la conducta pasiva de CAPRECOM optó por reconocer la legalidad de las obligaciones reclamadas. Asimismo, indicó que le ayudarían a soportar la hipótesis de un acuerdo entre los accionantes para obtener el pago de las acreencias³¹.

En ese sentido, mal puede negarse el decreto de estas pruebas porque, si bien, la fiscalía no efectuó reproches al implicado frente a las actuaciones de la Clínica Jaller Ltda., lo cierto es que la defensa pretende probar que la conducta de las demandantes y la demandada condujeron a **DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS** a tomar las determinaciones que acá se tildan de prevaricadoras y, a la postre, evidenciar la ausencia de conocimiento y voluntad del inculpado en cuanto a la improcedibilidad de los pagos ordenados así como el absoluto desinterés en el resultado del proceso, con lo cual, la petición encaja dentro de una de las formas en que se presenta la pertinencia, conducencia y utilidad de un medio de conocimiento.

³¹ Cfr. Audio 2 1:1120

Así las cosas, la Sala encuentra que sí hay razones para decretar estos medios probatorios, en la medida en que la defensa los requiere para tratar de restarle credibilidad a la acusación.

De otra parte, no le asiste razón a la fiscalía cuando pretende circunscribir el ejercicio defensivo, particularmente en punto del decreto probatorio, a los temas propuestos por aquel, puesto que ello limita de forma inadecuada la labor de contradicción de los procesados, quienes normativamente tienen la posibilidad de llevar a juicio elementos encaminados a desvirtuar los cargos o, al menos, generar la duda necesaria al juzgador para favorecer sus intereses.

Una restricción de esta clase se encuentra prevista en la ley, en lo relacionado con el contrainterrogatorio, en la medida que no es posible realizar preguntas sobre aspectos que no haya abordado quien pidió la prueba, situación que en modo alguno se puede predicar del decreto probatorio, donde la libertad imperante faculta que las partes practiquen los medios de conocimiento que respaldan sus hipótesis y, siendo opuestas las de Fiscalía y defensa, mal pudiera una estar restringida temáticamente a lo propuesto por la otra, dado que para este estadio procesal, los límites están fijados en los artículos 375 y 376 del Código de Procedimiento Penal del 2004, cuando consagran la pertinencia y la admisibilidad, como derroteros del acto procesal bajo análisis.

En consecuencia, se revocará la decisión que negó las pruebas documentales *160 a 192 y 198 a 203* y, los testimonios de GREGORIO PEÑARANDA NARVÁEZ y ALFONSO JOSÉ JALLER CABALLERO.

7.3.1.2. Similar escenario se presenta con los testimonios de RAMIRO IVÁN URINA RAMOS *-apoderado judicial de Depósito Dental Universitario S.A.S-*, EVER ANTONIO MERCADO GUTIÉRREZ, *-Representante Legal de Depósito Dental Universitario S.A.S-*, BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ *-apoderado judicial de Colombiana de Gestión y Procesos S.A.S-* y SEBASTIÁN ANTONIO GUERRERO OSPINO *-Representante Legal de Colombiana de Gestión y Procesos S.A.S-*.

Opuesto a lo sostenido en primera instancia, no pueden considerarse como testigos «*innecesarios*», porque tal como lo expuso la defensa material al momento de presentar la solicitud, se trata de pruebas orientadas a sostener una hipótesis alternativa, consistente en que las actuaciones irregulares de los demandantes así como el comportamiento pasivo y omisivo de CAPRECOM condujeron a **DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS** a proferir las decisiones tachadas de prevaricadoras.

En ese sentido, si esas declaraciones están encaminadas a fundamentar la percepción equívoca del procesado, resulta claro que las mismas son traídas como medios de prueba a partir de los cuales puede inferirse la inexistencia del dolo.

Al efecto, se trata de los testimonios de los apoderados judiciales y representantes legales de las demandantes, quienes, por razón de haber intervenido en el proceso ejecutivo que dio origen a esta causa, tienen conocimiento de las circunstancias que rodearon el mismo, las actuaciones del juez, los dineros entregados, el comportamiento de CAPRECOM y la forma en que se finiquitó el asunto. Es decir, pueden brindar información directa de los hechos, por lo que, a no dudarlo, su declaración versará sobre circunstancias aprehendidas por los propios sentidos y que guardan relación con el sustrato fáctico de la acusación presentada, de modo que su práctica deviene pertinente y se ajusta a la estrategia de defensa que se avizora.

Lo anterior no impide que durante la práctica probatoria, el Tribunal ejerza las labores de dirección que considere procedentes, en orden a evitar el ingreso de información impertinente o la injustificada dilación del proceso.

Por otra parte, cabe aclarar que, si bien, estos testigos se referirán a una situación de fondo semejante a la que expondrán el apoderado judicial y representante legal de la Clínica Jaller Ltda., como es la falta de conocimiento del acusado respecto a las anomalías en los cobros solicitados y finalmente, cancelados, por lo cual podrían considerarse repetitivas, los primeros al haber participado desde el inicio del proceso, a diferencia de los últimos que arribaron a la actuación en una etapa más avanzada, podrán exponer algunos aspectos y aristas diversas, en especial, cuando las posibles irregularidades que atribuye la fiscalía frente a las

obligaciones acaecieron desde la presentación de la demanda, de ahí que tengan una comprensión diferente a la de los mencionados funcionarios de la Clínica Jaller Ltda.

En tal virtud, se revocará el punto relacionado con estas pruebas testimoniales y, en su lugar, se decretan las mismas conforme a lo solicitado por la defensa.

7.3.2. Pruebas que se inadmitirán:

7.3.2.1. Documentos denominados 32 a 35 y las declaraciones de las funcionarias de CAPRECOM, ROCÍO ESTELLA ARTETA PADILLA, LUISA FERNANDA TOVAR PULECIO, ESTELLA MEZA CEPEDA y REMEDIOS ZÚÑIGA GARCÍA.

Frente a las pruebas documentales el implicado expresó:

*«Los anteriores elementos son pertinentes, conducentes y útiles pues se pretende acreditar la presunción de buena fe de las actuaciones de los representantes legales, funcionarios y apoderados judiciales de CAPRECOM al no encontrarse queja disciplinaria o investigación penal instaurada por quienes tenían conocimiento de los hechos investigados, la Fiscalía General de la Nación, Procuraduría, Contraloría y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Probar que la posición de los entes de control de presumir la buena fe de los actos procesales de CAPRECOM, consecuentemente probar la ausencia de dolo por parte del juez **DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS** en el fraude que presuntamente se incurrió (...)»³²»*

En cuanto a los testimonios, adujo que los requiere para demostrar que CAPRECOM con las conductas de sus funcionarios y apoderados «le otorgó legitimidad a la actuación

³² Minuto 01:47:34, sesión del 14 de mayo de 2020

surtida dentro del proceso», en concreto, a las medidas cautelares decretadas, la notificación practicada a la demandada y el pago voluntario de la obligación reclamada por el demandante.

El cuerpo colegiado los inadmitió porque, en su parecer, ofrecen poco valor, en vista de que lo que pretenden probar, esto es, el comportamiento de CAPRECOM en el trámite ejecutivo, se puede hacer con la evidencia documental admitida. Adicionalmente, frente a ROCÍO ESTELLA ARTETA PADILLA sostuvo que su atestación ya había sido solicitada y admitida a la fiscalía sin que la defensa justificara las razones por las cuales no era suficiente el contrainterrogatorio.

En la sustentación del recurso, **DILO CÉSAR DONADO MANOTAS** reiteró los fundamentos esbozados en la solicitud probatoria, precisando que *«la conducta procesal de las partes tiene la capacidad de informar al juez la legalidad o no de una obligación»*, y, en ese orden, permitirían demostrar la ausencia de dolo. Además, indicó que las circunstancias sobre las cuales depondrán los testigos no se pueden deducir de los documentos admitidos.

Como acertadamente lo concluyó la primera instancia, esos elementos de convicción, carecen de utilidad, como se expondrá.

Así pues, frente a las pruebas documentales la Sala constata que lo pretendido por la defensa es acreditar la buena fe de los funcionarios de CAPRECOM, aspecto que

como bien lo resaltó el *a quo*, no requiere respaldo demostrativo en razón de que el principio de la buena fe tiene una presunción legal, acorde con el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia. De ella se deriva la lealtad, honestidad y en general la conducta que ha de esperarse de una persona correcta, pues *«la buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. En las gestiones ante la administración, la buena fe se presume del particular y constituye guía insustituible y parámetro de acción de la autoridad»* -CC T-475/92-.

En cualquier caso, las personas sobre las cuales versan las constancias de ausencia de investigaciones disciplinarias o penales no fueron objeto de la presente acusación y, los hechos que se pretende certificar con estas, esto es, la actuación procesal de la demandada CAPRECOM, puede demostrarse a través de las diversas pruebas documentales admitidas a la bancada defensiva, en concreto, las denominadas 4 a 31, en donde constan los actos llevados a cabo por los apoderados de esa accionada al interior del trámite ejecutivo, siendo esta la mejor evidencia respecto a los tópicos sobre los que podrían testificar las precitadas personas.

Tales documentos, debidamente decretados y que serán introducidos a juicio oral, permitirán conocer con amplitud todos los aspectos sobre los cuales, eventualmente, las servidores públicas de CAPRECOM rendirían testimonio, situación ampliamente expuesta en sede de primera instancia, tras señalar que:

«(...) Se pretende probar que CAPRECOM sabía del proceso en su contra y sus funcionarios no se opusieron a las pretensiones de los demandantes. No tacharon de falsos los títulos y sus anexos no alegaron nulidad, lo que según el peticionario conduce a la legalidad de su actuar y que se trató de engañar al juez. Aunque la relación del medio de prueba con el hecho que se pretende probar no se muestra muy clara, la sala admitirá estos medios probatorios en la medida en que en últimas son parte del proceso en que se dieron los delitos investigados y en esa medida advienen pertinentes pues como en alguna ocasión dijo la Corte, en un proceso por prevaricato siempre son pertinentes las decisiones tildadas de ilegales, así como la realidad procesal dentro de la cual las mismas fueron tomadas, esto es el proceso mismo (CSJ AP, 20 mar. 2019, rad. 52018), a excepción de los señalados en los numerales 13 y 15 pues se refieren a aspectos del proceso sobre los que la fiscalía no formuló cargo alguno...»

Asimismo, cabe destacar que esas testigos no tienen la capacidad de refrendar la legalidad de las determinaciones adoptadas por el juez, en especial, de las medidas cautelares, por cuanto en su calidad de servidoras de CAPRECOM se limitaron a acatar las órdenes impartidas por un funcionario judicial, las cuales son de estricto cumplimiento, sin que la circunstancia de no haberse opuesto a las mismas les otorgue una cualidad especial para expresarse respecto a la legitimidad o procedibilidad de esas decisiones.

Ahora bien, en cuanto al testimonio de Rocío Estella Arteta Padilla³³ el inculpado se limitó a referir que lo necesita para «probar que CAPRECOM con las conductas de sus funcionarios y apoderados le otorgó legitimidad a la actuación surtida dentro del proceso. Explicar el procedimiento y los fines del sistema ORION y sus obligaciones referentes al aplicativo. Acreditar los mecanismos de control de los procesos de CAPRECOM. La vigilancia permanente del proceso desde la presentación de la demanda por parte de la representante legal de CAPRECOM y el control de entrega de títulos a los demandantes».

³³ Minuto 01:59:25, sesión de la mañana del 15 de mayo

La precaria y lacónica explicación que realizó el togado al tratar de justificar esta prueba no permitía que la misma fuera decretada, de ahí el acierto del *a quo*. Valga recordar que cuando la defensa pretende utilizar los testigos de la fiscalía con la finalidad de sustentar su teoría del caso, debe asumir las cargas argumentativas correspondientes -CSJ AP948-2018, rad. 51882-.

Es que si bien, para justiciar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba, no se exige una extensa elucubración sí es necesario una concreta y razonada explicación que permita concluir que las pruebas solicitadas deben ser admitidas.

Aquí, **Dilio César Donado Manotas** no logró transmitir con claridad la utilidad que tendría para su teoría del caso la recepción directa del testimonio, máxime cuando las funciones propias de la testigo al interior de la demandada es un tema que necesariamente deberá abordar la fiscalía en el interrogatorio, por ser esta persona la que interpuso la denuncia contra el aquí incriminado y conoce los pormenores del proceso ejecutivo, existiendo para la defensa la posibilidad de profundizar los tópicos mencionados en el contrainterrogatorio.

Asimismo, como ya se dijo, a través de este tipo de testigos -representantes legales o apoderados judiciales de los sujetos procesales- no es factible refrendar la legitimidad o legalidad -*ambas expresiones fueron empleadas por el procesado*- de las determinaciones adoptadas por un juez y, en todo caso, la conducta procesal es un aspecto que la bancada

defensiva podrá acreditar con las pruebas documentales admitidas *-identificadas como 4 a 31-*.

No se desconoce que al sustentar la alzada el acusado ahondó en las razones por las cuales requería esa declaración, estimando que el directo de la misma resultaba necesario puesto que el interés de la defensa no se identifica plenamente con el de la fiscalía, en razón de que su declaración está encaminada a acreditar la conducta omisiva de CAPRECOM respecto a las irregularidades en las obligaciones reclamadas, las cuales no fueron comunicadas oportunamente por esa demandada al juez acusado, sin embargo, esos aspectos no fueron mencionados en la sustentación de pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas al momento de solicitar su práctica de ahí que, atender, sin mayor rigor esos nuevos argumentos, afectaría las reglas del debate.

Recuérdese que en favor de la defensa no existe «una especie de «presunción de pertinencia, conducencia o utilidad» de unas particulares pruebas que reclama, por el solo hecho de que la fiscalía las pidió en primer lugar»³⁴, por el contrario, en aras de la coherencia del sistema la carga argumentativa que debe respaldar la solicitud resulta más rigurosa dado que se trata de la nueva presentación de un testigo que declarará a instancia de la fiscalía y con la posibilidad de contradicción.

De esta forma, lo que se observa es el afán del recurrente para que se decrete de forma directa ese testimonio admitido al ente acusador, empero, sin referir

³⁴ CSJ AP, 21 may. 2014, rad. 42864

explicaciones serias y fundadas que permitan pensar que sus inquietudes no serán resueltas en el interrogatorio cruzado impulsado por la fiscalía, por lo que el proveído habrá de ser confirmado en ese punto.

7.3.2.2. Inadmisión de los documentos 81 a 86 y el testimonio de PEGGY MILENA PACHECO ARIAS.

Para la Corporación, la decisión de primera instancia atinó al declarar inadmisibles esta evidencia en la medida que no contribuye en el esclarecimiento de los hechos, al tenor de lo previsto en el literal b) del artículo 376, conforme así lo declaró expresamente el Tribunal.

Ahora, si como lo expuso el apelante, la proposición fáctica a la que alude el medio probatorio versa respecto de un hecho secundario o accesorio, del cual podrían derivarse consecuencias lógicas que harían menos probables los hechos imputados, tenía la carga de argumentar suficientemente dicha relación o, lo que es lo mismo, establecer de manera razonable el criterio a partir del cual sea posible formular la inferencia que va del hecho secundario al que cuenta con trascendencia jurídica y necesita ser demostrado.

Lo que se advierte a simple vista es que ninguna relación puede reputarse de las circunstancias fácticas por probar frente a las de la causa. En efecto, la Corte no encuentra que la información contenida en los medios probatorios que pretende incorporar, haga menos probable los actos de corrupción que se le imputan al acusado, pues

estos versan sobre el reparto del asunto, aspecto que, en realidad, no resulta determinante en lo que al tema de prueba se refiere, atendiendo que la fiscalía dio por sentado que no existió ninguna irregularidad en la asignación de la demanda.

El hecho de que en algunos procesos seguidos contra funcionarios judiciales por el punible de prevaricato, el ente acusador refuerce su postura incriminatoria con base en anomalías en la adjudicación de las diligencias, como señaló el procesado, no es suficiente para concluir que, en todos los casos, la defensa deba demostrar la ausencia de injerencia del investigado en el reparto del sumario respecto del cual se predicen sus actos irregulares.

Repárese en que no existe una presunción legal o jurídica relativa a que siempre que un funcionario judicial ejecute una conducta presuntamente constitutiva de prevaricato -bien sea por acción o por omisión-, esta venga precedida de un interés previo por parte éste de tramitar y resolver de una forma u otra las diligencias. No. Es obligación de la fiscalía, conforme a las particularidades de cada asunto, demostrar en cuáles se presenta dicha eventualidad.

De manera que en algunos eventos, como el aquí juzgado, no es indispensable acreditar que el procesado ejecutó actos irregulares para obtener la asignación del proceso, máxime cuando el ente acusador no elevó ningún reproche frente a ese tópico.

Por tanto, como aquí no existe debate respecto a la adjudicación aleatoria de la demanda al juez inculpado, resultan inanes las pruebas tendientes a demostrar una situación decantada que, además, no sirvió de manera alguna como base de la acusación.

7.3.2.3. En cuanto al testimonio de JUANA PÉREZ, empleada del Juzgado Segundo Civil del Circuito, si bien, resulta conducente, toda vez que en nuestro sistema procesal rige la libertad probatoria y, por consiguiente, las partes pueden demostrar o refutar los hechos que fundamentan la acusación con cualquier medio suasorio, así como también satisface la exigencia de pertinencia, dado que conserva cierta relación con el tema de prueba, no supera el presupuesto de utilidad porque su declaración, como bien expuso el *a quo*, surge repetitiva, y por tanto dilataría innecesariamente el juicio oral.

En efecto, su finalidad, según la argumentación de la defensa material, se contrae en ahondar sobre el mecanismo de las órdenes de pago y el control por parte de CAPRECOM de las entregas y sumas desembargadas, así como el comportamiento procesal de esa entidad en otros procesos ejecutivos similares, con el objeto de demostrar la inexistencia de dolo del juez acusado.

No obstante, estas situaciones, se pueden acreditar con las pruebas documentales *4 a 31 -de la defensa-*, relacionadas con las actuaciones de esa demandada dentro del proceso ejecutivo y con los testimonios de JORGE SANTODOMINGO

NARVÁEZ³⁵, -Sustanciador del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla-, JAIDER JOSÉ CÁRDENAS³⁶ -Sustanciador del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla- y MIRIAN RUEDA MACIAS³⁷ -Secretaria del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla-, quienes son llamados para revelar las actuaciones de los apoderados de CAPRECOM al interior de la causa que dio origen a la presente investigación y la forma en que se tramitó y finiquitó dicha controversia.

En lo que al análisis de utilidad se refiere, debe recordarse que a partir de lo regulado en el artículo 376 de la Ley 906 de 2004, toda prueba pertinente es admisible, salvo que exista, entre otras cosas, *«probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y, que sea injustamente dilatoria del procedimiento»*, lo que bien puede suceder cuando se trata de pruebas repetitivas, por tanto, si se repara en los fines para los cuales fue solicitada esta prueba por parte de la defensa, su práctica resultaría iterativa.

Igualmente, pese a que el apelante insinuó que la deponente se referiría a las actuaciones de CAPRECOM en otros procesos similares, no logró transmitir con claridad la

³⁵ Para la fecha de los hechos se desempeñaba como Secretario del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla y tiene conocimiento de las formas y términos en que se tramitó el proceso de Depósito Dental Universitario y otros contra CAPRECOM, tiene como fin probar la ausencia de dolo. Minuto 02:08:44, audiencia del 15 de mayo de 2020, sesión mañana.

³⁶ Para la fecha de los hechos laboraba en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, desarrollaba sus funciones durante el inicio y tramitación del proceso ejecutivo que dio origen a esta causa y son (sic) útiles porque disertara sobre cuál fue su desempeño en el proceso ejecutivo en comentario y el conocimiento que tiene sobre la intervención de los representantes legales y apoderados judiciales de CAPRECOM y la forma y término de la liquidación de crédito. Minuto 02:09:38, *ib.*

³⁷ Para la fecha de los hechos laboraba en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla, se pretende probar sobre la delegación de funciones de los empleados, su responsabilidad, la adjudicación de los trabajos, probar el desconocimiento que tenía el Juez del fraude incurrido por los demandantes. Minuto 02:10:25, *ib.*

importancia y relación concreta que tendría esa circunstancia con los hechos materia de juzgamiento, en otras palabras, no explicó de qué manera la acreditación de los actos procesales que probablemente ejecutó esa demandada en asuntos ajenos a éste, serviría para demeritar la acusación de la fiscalía o probar algún aspecto favorable a su teoría del caso.

Por el contrario, la Sala, en prudente criterio, considera que la demostración de aquella particularidad, seguramente permitiría evidenciar que el inculpado tenía un conocimiento previo sobre la aparente posición habitual *-negligente-* de CAPRECOM en ese tipo de procesos y, a pesar de ello, pasó por alto las irregularidades que predica la fiscalía sobre las obligaciones reclamadas por las demandantes y convalidó las liquidaciones *-incorrectas para el ente acusador-* presentadas.

7.4. Exclusión probatoria

El defensor reclama la exclusión de la solicitud elevada por el investigador OSVALDO DANIEL CONSTANTE VERDUGO al Banco Agrario y la respuesta emitida por esa institución bancaria a la misma, por cuyo medio se indicaron los números de las cuentas de ahorro de BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ y RAMIRO IVÁN URINA RAMOS, tras afirmar que la información reservada de esas personas, constituye una base de datos cuya intromisión requiere autorización judicial previa y posterior al versar sobre aspectos íntimos de esas personas.

Pues bien, el inciso final del artículo 29 de la Carta Política consagra el principio de legalidad de la prueba al disponer que: «Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso». Sobre el particular, esta Corporación tiene dicho que la cláusula de exclusión opera respecto de la prueba ilícita y la ilegal. Sin embargo, hay diferencias entre estas (CSJ AP, 14 sept. 2009, rad. 31500):

Pues aquella —la prueba ilícita— es obtenida con vulneración de derechos esenciales del individuo, por ejemplo, de la dignidad humana por la utilización de tortura, constreñimiento ilegal, violación de la intimidad, quebranto del derecho a la no autoincriminación, etc., mientras que la otra, la prueba ilegal, es consecuencia del irrespeto trascendente de las reglas dispuestas por el legislador para su recaudo, aducción o aporte al proceso.

En uno u otro caso, las consecuencias jurídicas son diversas³⁸ Invariablemente la prueba ilícita debe ser excluida del conjunto de medios de convicción obrantes en el proceso, sin que puedan exponerse argumentos de razón práctica, de justicia material, de gravedad de los hechos o de prevalencia de intereses sociales para descartar su evidente ilegitimidad.

Tratándose de la prueba ilegal, también llamada irregular, corresponde al funcionario realizar un juicio de ponderación, en orden a establecer si el requisito pretermitido es fundamental en cuanto comprometa el derecho al debido proceso, en el entendido de que la simple omisión de formalidades y previsiones legislativas insustanciales no conduce a su exclusión.

A voces del artículo 23 de la Ley 906 de 2004, la cláusula de exclusión procede cuando la prueba ha sido obtenida con violación de las garantías fundamentales, tratamiento que también es aplicable «a las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia».

En esta ocasión, la defensa invoca la exclusión de esos elementos al estimar que fue obtenida con violación de sus

³⁸ Cfr. Se cita: «CSJ SP, 2 mar. 2005, rad. 18103; SP, 1º jul. 2009, rad. 31073; SP, 1º jul. 2009, rad. 26836 y; SP, 5 ago. 2014, rad. 43691».

derechos a la intimidad y el secreto bancario, este último entendido como la obligación que recae sobre las entidades financieras de mantener la confidencialidad de los datos del cliente, a los cuales solo pueden tener acceso el propio titular o las autoridades judiciales o administrativas competentes en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

Como bien lo señalaron el cuerpo colegiado y el delegado fiscal, en un reciente pronunciamiento, esta Sala al efectuar el estudio de un asunto de similares características, adelantando, de igual manera, en contra de **DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS**, determinó que no toda la información que reposa en las bases de datos de los establecimientos bancarios se considera sensible o personalísima y que por lo tanto, aquellos datos que no ingresen en esa categoría no requieren autorización judicial previa para su obtención. Al respecto señaló -CSJ AP, 4 mar. 2020, rad. 56616-:

«Aunque la reserva bancaria tiene su fundamento en el derecho a la intimidad, no toda la información que la entidad financiera maneja hace parte de la vida íntima, personal, privada o familiar del cliente. Los bancos administran información que no está amparada por el derecho a la intimidad, como sucede con los datos que “(i) hagan parte de la información general y no comprendan datos personalizados del cliente, (ii) puedan ser obtenidas en otras fuentes de información accesibles al público, (iii) no se refieran a la vida privada ni a las operaciones que el usuario realiza con el banco que indiquen su perfil de gustos y preferencias, o, (iv) cuya circulación haya sido autorizada por el particular o por la ley dentro del respeto a la Carta...”³⁹.

En ese contexto, si los datos que el banco posee sobre el cliente no hacen parte de su vida íntima o personalísima, tampoco encajan en lo que ha sido definido como datos sensibles⁴⁰, ni

³⁹ Tutela 440 de 2003 Corte Constitucional

⁴⁰ El artículo 5º de la Ley 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, señala expresamente: “Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos

revela sus hábitos o su individualidad, su conocimiento por parte de terceros no trasgrede el derecho fundamental a la intimidad.

La información sobre la existencia de una cuenta corriente o de ahorro de la cual es titular una determinada persona, y el número que identifica el producto adquirido, no tiene carácter de íntima o personalísima. De esto se sigue que su divulgación por parte de quien la administra, no constituye una intromisión indebida en la esfera íntima del cuentahabiente». Negrillas fuera del texto original.

Para el caso particular, se tiene que la fiscalía, según lo expuesto en la audiencia preparatoria, expidió una orden a Policía Judicial para que consultara en el Banco Agrario de Colombia sí a nombre de BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ y RAMIRO IVÁN URINA RAMOS existían cuentas corrientes o de ahorros, y, en caso positivo, se refirieran los respectivos números.

Mediante informe FPJ-11 del 12 de febrero de 2014, el investigador OSVALDO CONSTANTE VERDUGO reveló que la mencionada compañía bancaria anunció que BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, era titular de las cuentas de ahorros números 0-1601-005921-1 y 4-1601-301098-8, la primera abierta el 27 de noviembre del 2000 -inactiva- y la segunda el 4 de septiembre del 2006 -activa-, en tanto que RAMIRO IVÁN URINA RAMOS de las cuentas número 4-1601-301278-6 y la 4-1601-038341-2, la primera aperturada el 11 de diciembre de 2006 -activa- y la segunda el 13 de septiembre -no se indicó año ni estado-⁴¹.

o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”.

⁴¹ Este elemento material probatorio de carácter documental fue incluido en las solicitudes probatorias de la fiscalía en la sesión de audiencia preparatoria realizada el 5 de mayo de 2020. Minuto 01:03:00 sesión del 14 de mayo de 2020.

La Corte estima que, pese a que los datos recopilados por el funcionario del CTI son de carácter personal, no hacen parte de aquellos inherentes al ámbito íntimo de una persona y, que a la postre, torne necesario mantenerlos en absoluta reserva de cara a prevenir la transgresión de los derechos fundamentales.

En punto de la información o documentación reservada, la Ley 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, en su artículo 5º, señala que se entiende por datos sensibles los que afectan la intimidad del titular, tales como «*aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos*», en cuyo caso el artículo 6º, literal a) ídem prohíbe el uso de tales datos a excepción de cuando el titular haya dado su autorización explícita a dicho tratamiento.

De ahí que, como lo precisó la Sala en pretérita oportunidad -CSJ AP, 4 mar. 2020, rad. 56616-, el número de una cuenta bancaria no está estrechamente relacionada con información *sensible*, por consiguiente no es procedente predicar la exclusión de este tipo de elementos de convicción cuando son recaudados por la Fiscalía General de la Nación sin contar con autorización del juez que ejerce la función de control de garantías, bajo la hipótesis de una presunta vulneración al derecho a la intimidad. Es que en ninguna

intrusión incurre el ente acusador «en el ámbito íntimo del individuo, al solicitar y obtener de manera directa, en ejercicio legítimo de funciones constitucionales y legales, una información -el número de la cuenta bancaria- que no era de carácter personalísimo, familiar, propia de la esfera privada o confidencial del cliente financiero»⁴².

No sobra destacar que en la sesión de audiencia preparatoria celebrada el 14 de mayo del año en curso, la fiscalía enunció, entre las pruebas documentales solicitadas, la constancia de la audiencia preliminar celebrada el 17 de febrero de 2014 ante el Juzgado 10 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, en la cual se autorizó la búsqueda selectiva en base de datos.

Con fundamento en esa orden, se ejecutó la labor investigativa requerida a través de Policía Judicial, obteniéndose por parte del Banco Agrario los extractos de las cuentas de ahorro (i) n.º 4-1601-301098-8 cuyo titular es BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ y (ii) 4-1601-301278-6 a nombre de RAMIRO IVÁN URINA RAMOS, en ambos casos correspondientes a los meses de octubre de 2012 a febrero de 2014. Dichos resultados fueron objeto del respectivo control posterior⁴³.

De modo que el acceso la información bancaria no sólo derivó de unos datos obtenidos lícitamente, sino que su búsqueda contó con autorización judicial previa y control posterior de los resultados por el juez de control de garantías,

⁴² CSJ AP, 4 mar. 2020, rad. 56616

⁴³ Minuto 01:08:45, sesión del 14 de mayo de 2020

razón suficiente para que la pretensión del impugnante no tenga vocación de prosperidad.

Por lo tanto, acorde con lo señalado por la fiscalía y el representante del ministerio público, no operaba en este caso la exclusión solicitada por la defensa. En consecuencia, la decisión del Tribunal, en ese punto será confirmada.

7.5 De la prescripción oficiosa

Revisada la actuación, advierte la Corte que transcurrió el término previsto por el legislador para que prescriba la acción penal derivada del delito de prevaricato por omisión, lo cual aconteció antes de que el Tribunal adoptara la decisión objeto de apelación.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del Código Penal la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena establecida en la ley para el delito atribuido, sin que dicho término pueda en ningún caso ser inferior a 5 años ni superior a 20.

De conformidad con lo previsto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación, y comienza a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, pero sin ser inferior a tres (3) años.

Pues bien, la presente investigación se adelanta en contra de **DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS**, entre otros delitos,

por el de prevaricato por omisión, conducta que aparece descrita en el artículo 414 del Código Penal con una pena de 32 a 90 meses de prisión⁴⁴; luego entonces, de conformidad con las normas que vienen de citarse, para efectos de establecer si ha ocurrido el fenómeno de la prescripción se deberá atender el máximo de la pena.

Sin embargo, como la conducta fue presuntamente cometida por quien detentaba la condición de servidor público -Juez Segundo Civil del Circuito de Barranquilla-, el lapso de la prescripción se aumenta en la mitad, acorde con el inciso 6º del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 modificado por el canon 14 de la Ley 1474 de 2011⁴⁵, es decir, 45 meses, por lo que el término prescriptivo para el referido injusto, es de 135 meses.

Ahora, como la formulación de imputación en esta actuación se verificó el **20 de junio de 2014**, el término de prescripción de la acción se interrumpió, y a partir de ese momento, comenzó a correr nuevamente por la mitad de ese período, esto es, 67.5 meses o lo que es igual 5 años, 7 meses y 15 días; de manera que el fenómeno prescriptivo de la acción penal se cumplió el **4 de febrero de 2020**, antes de que el Tribunal profiriera la determinación aquí impugnada - 10 de junio del año en curso-.

⁴⁴ Con la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

⁴⁵ Conforme los hechos en que se sustenta la imputación jurídica del delito de prevaricato por omisión, éstos sucedieron entre el 13 de febrero y 22 de julio de 2013.

Frente a esa realidad procesal, se impone la intervención oficiosa de la Corte para declarar la extinción de la acción penal del delito de prevaricato por omisión que se adelantaba en contra de **DONADO MANOTAS**, por razón de la prescripción.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR PARCIALMENTE, por las razones expuestas, el proveído de 10 de junio del presente año emitido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla y en su lugar, decretar como pruebas de la defensa las documentales enunciadas como 160 a 192 y 198 a 203, así como los testimonios de BELFORD ENRIQUE MARTÍNEZ GONZÁLEZ, RAMIRO IVÁN URINA RAMOS, EVER ANTONIO MERCADO GUTIÉRREZ, GREGORIO PEÑARANDA NARVÁEZ, SEBASTIÁN ANTONIO GUERRERO OSPINO y ALFONSO JOSÉ JALLER CABALLERO. En lo demás se confirma la providencia.

Segundo. DECLARAR la extinción, por prescripción, de la acción penal derivada de la conducta punible de prevaricato por omisión por la que fue acusado **DILIO CÉSAR DONADO MANOTAS** y, por consiguiente, **DECRETAR** a su favor la **PRECLUSIÓN** por el mencionado delito.

Tercero. DISPONER la devolución de las presentes diligencias al Tribunal de origen.

Cuarto. Contra esta decisión no proceden recursos

Notifíquese y cúmplase

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2020