República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado ponente

AP836-2019
Radicación n° 53133
Acta 59

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de Caracol Televisión S.A., en su calidad de denunciante, en contra de la decisión tomada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el 27 de junio de 2018, por medio de la cual accedió a la solicitud de preclusión de la investigación en favor de Héctor Bastidas Barajas, en su calidad de Juez Único Laboral del Circuito de Duitama, por el delito de prevaricato por acción.

ANTECEDENTES

Los hechos que dieron origen al presente proceso se pueden sintetizar así:

1. Con ocasión del trámite de tutela instaurado por la señora Dora Inés Gil Vianchá, en su calidad de abuela y representante legal del menor J.A.S.G., de 7 años de edad, en contra de Caracol Televisión S.A. y el programa Séptimo Día, el 5 de marzo de 2014 el Juez Laboral del Circuito de Duitama profirió auto en donde se concedió la siguiente medida provisional solicitada por la libelista:

"...se abstenga por ahora de difundir el programa Séptimo Día, previsto para el próximo domingo 9 de marzo de 2014, el caso sobre la muerte del señor... y en donde está involucrada penalmente la progenitora del niño J.A.S.G..."

Con base en los avances del programa, que contenía como tema central la muerte violenta del señor Miguel Ángel Salas, padre del menor, en la cual estaría involucrada la madre del mismo, y que le ha generado a éste una afectación síquica, de acuerdo con el dictamen clínico sicológico aportado, a la vez que se revelarían testimonios de familiares por vía paterna, concluyó en la viabilidad de la medida cautelar.

Adujo que no obstante estar proscrita toda forma de limitación y censura previa a la expresión, ello no es absoluto cuando están de por medio derechos fundamentales de los

niños, luego estimó razonable que se suspendiera la emisión del programa Séptimo Día, en aplicación de los artículos 44 de la Carta Política y 33 del Código de Infancia y adolescencia.

Comoquiera que dicha orden judicial no fue acatada por los accionados, quienes procedieron a realizar la difusión televisiva, el juez de tutela, el 18 de marzo de 2014, procedió a negar el amparo deprecado por configurarse una "carencia actual del objeto", al tiempo que ordenó expedir copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que esa entidad investigara la conducta del Representante Legal de la empresa accionada y el Director del programa Séptimo Día, toda vez que dichas personas, con su proceder, presuntamente habrían actualizado el tipo penal de fraude a resolución judicial.

2. Tras considerar que las decisiones del 5 y 18 de marzo de 2014 eran contrarias a derecho, Caracol Televisión procedió a denunciar al Juez Bastidas Barajas por el punible de prevaricato por acción, investigación que le correspondió conocer al Fiscal Primero Delegado ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, quien en audiencia del 18 de abril del 2018 solicitó la preclusión de la investigación en favor del procesado, al considerar que se configura la causal 4 del artículo 332 de la ley 906 de 2004, esto es, "atipicidad del hecho investigado".

Asegura el delegado del ente investigador, que en el presente caso es necesario valorar si las providencias

acusadas de ser prevaricadoras cumplen con un mínimo de elementos de lógica y razonabilidad, debiéndose dejar de lado el hecho de si las mismas resultan ser acertadas o no.

3. Frente a la orden de medidas provisionales, el Fiscal sostuvo que la misma fue tomada con fundamento en el concepto psicológico aportado con el escrito de tutela, el cual indica que el menor J.A.S.G., quien cuenta con 7 años de edad, registra signos depresivos reactivos tales como llanto, temor a la soledad y pesadillas, originados por la muerte violenta de su padre y exacerbados por la detención de la madre y los problemas que dichas situaciones han traído.

Así mismo, consideró que el otorgamiento de la medida provisional era necesaria, toda vez que la publicación del caso traería consigo cierto nivel de atención pública, debido a que la madre podría estar involucrada en el homicidio del padre, aspecto que pone en riesgo al menor de ser víctima de señalamientos en su entorno social, agravando con ello su estado psicológico.

Tales consideraciones fueron fundamento para adoptar una decisión que, desde el punto de vista legal, se apoyó en los artículos 44 de la Constitución Política de Colombia y 33 del Código de infancia y Adolescencia.

Resalta el fiscal delegado, que el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, concede al Juez de tutela un alto grado de discrecionalidad para la adopción de medidas provisionales y recuerda que la libertad de prensa, aunque se encuentre

protegida constitucionalmente, no encarna un derecho absoluto y menos una prerrogativa que prime sobre los derechos de los niños, pues finalmente estos se sobreponen a todo derecho fundamental.

En virtud de lo anterior, considera que la decisión de suspender provisionalmente la emisión del programa resulta ser lógica y razonable, de modo que se descarta cualquier acto caprichoso por parte del Juez Bastidas Barajas, quien soportó su providencia en la valoración de los elementos de convicción que le fueron aportados por el accionante, la particular situación del niño y el imperativo mandato de brindar protección prevalente a los derechos de los menores.

4. En cuanto a la decisión de compulsa de copias, indicó que la misma fue consecuencia del incumplimiento por parte de los accionados de la orden impartida, motivo por el cual, acatando su obligación como funcionario público de poner en conocimiento de las autoridades competentes aquellos hechos que revistan la característica de un delito, procedió a expedir las copias necesarias para que se investigara el proceder de los demandados en tutela.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

El Tribunal de instancia resolvió acceder a la petición de preclusión realizada por la Fiscalía tras considerar:

1. El juez indiciado explicó la doctrina constitucional que en casos como el que debía resolver, le impone la

obligación de ponderar dos derechos de especial protección: las garantías fundamentales de los niños y la prohibición de censura que se desprende de la libertad de prensa.

En virtud de lo anterior, cumplió con la labor de argumentar su decisión y resolver la petición efectuada de forma razonable, observando la protección especial que otorga la Constitución a los niños con el fin de garantizar su desarrollo armónico e integral.

Valoró los avances del programa televisivo en donde se trataría la muerte del padre de menor J.A.S.G. y el compromiso de su progenitora en ese hecho, e igualmente apreció la particular situación en la cual se encontraba el niño, quien para ese entonces estaba sometido a un tratamiento psicológico cuyo origen era precisamente esa situación familiar que iba a ser expuesta al público.

Resaltó que el procesado en su providencia insistió en el carácter provisional de la decisión, y que era consciente de estar ante un conflicto con los medios de comunicación, motivo por el cual consignó un aparte final en donde advertía no estar incurriendo en un acto de censura sino garantizando el interés supremo de un menor de edad.

2. Aclara que en situaciones como la estudiada, existen posturas que dan prelación a la libertad de prensa, como es el caso jurisprudencial expuesto por el denunciante en la audiencia de preclusión, pero que igualmente existen otros

eventos en donde se privilegió el interés de los infantes, lo cual demuestra que el tema ofrece diversas interpretaciones sobre un mismo punto de derecho.

En virtud de lo anterior, estima el A quo que la providencia por la cual se concedió la medida provisional en el trámite de tutela, no puede ser calificada como manifiestamente contraria a la ley.

3. Frente a la expedición de copias, el Tribunal afirmó que dicha decisión tampoco se erige como una actuación prevaricadora, en la medida que es obligación de todo funcionario poner en conocimiento de la autoridad competente todas aquellas situaciones que revistan la característica de un delito.

Para el caso concreto, era evidente que el juez Bastidas Barajas consideró la adecuación objetiva de un tipo penal, en la medida que, a pesar de haber proferido una orden judicial cuya notificación fue efectuada satisfactoriamente, el destinatario de la misma se sustrajo de su cumplimiento, luego su actuación se ajustó a un proceder legal, independientemente del desenlace que hubiera tenido su denuncia.

La anterior decisión fue objeto del recurso de apelación por parte del apoderado de la denunciante.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la empresa Caracol Televisión, en calidad de denunciante, solicitó se revocara la decisión de preclusión proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, para que en su lugar se disponga continuar la causa en contra del doctor Héctor Bastidas Barajas, por cuanto considera que:

1. La decisión provisional de suspender la emisión de un programa televisivo, sí constituye censura, máxime cuando no tiene una justificación razonable, motivo por el cual se constituye como un acto contrario a la ley, en la medida que desconoce los mandatos constitucionales y la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

2. Asegura que la orden de medida cautelar olvida el mandato consignado en el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia, el cual proscribe la censura previa, al tiempo que ignora los pronunciamientos de la Corte Constitucional, organismo judicial que ha privilegiado el derecho a la información y no le ha creado límites, salvo aquellos que se refieren a la veracidad e imparcialidad.

Resalta que, al entrar en conflicto la libertad de expresión con otros valores o derechos, aquella debe primar sobre estos, así como que se debe presumir la censura cuando se pretende aplicar controles a los contenidos de las expresiones.

3. Indica que la condición psicológica del menor accionante no tiene ninguna relación con la emisión del programa de televisión, sino con el hecho de que su padre fue muerto de manera violenta y que su progenitora se encuentra privada de la libertad por ese acontecimiento.

4. Cita el numeral 2 del artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, para exponer que el ejercicio de la expresión no puede ser censurado de manera previa, sino que debe traer responsabilidades posteriores.

5. Critica la prueba psicológica en la cual se fundamentó la orden cautelar, pues estima que se trata de un dictamen clínico y no forense, en el cual no se advierten los daños que puede sufrir el menor ante la emisión del programa, sino que se refiere a los padecimientos que tiene a partir de la situación familiar que atraviesa, por manera que dicha prueba no guarda relación con los efectos que puede causar en la salud del infante la publicación del contenido televisivo.

TRÁMITE DEL RECURSO

1. El Fiscal resaltó que el apelante basó su discurso en la apreciación de una sola normatividad, de modo que dejó de lado la existencia de otra que reconoce derechos a los niños, motivo por el cual fue su único interés el traer a cita el Pacto de San José de Costa Rica en cuanto a la libertad de

prensa se refiere, ignorando la existencia del artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, el cual le otorga una prevalencia a los derechos de los menores.

2. Señaló que en virtud del Decreto 2591 de 1991, el juez estaba en la obligación de valorar la solicitud de medida cautelar presentada por el accionante, lo cual implicaba concederle veracidad a las afirmaciones y pruebas aportadas en el libelo introductorio, máxime cuando se le ponía de presente las condiciones en las que se encontraba un menor de edad y el posible riesgo en el que se le ponía ante la transmisión de un programa televisivo en donde se trataría un tema familiar que lo venía afectando.

Sostuvo que al juez no se le podía exigir un comportamiento diverso al que ejecutó, pues debía tomar una pronta decisión con sustento en los elementos de juicio puestos a su consideración, ya que el programa sería emitido el fin de semana siguiente, de modo que no tenía sentido dilatar una orden y con ello exponer al niño a una vulneración de derechos insalvable.

3. Frente a la expedición de copias en contra de los accionados, afirmó que su origen fue precisamente el incumplimiento de una orden judicial, actuar que configura un delito que se encuentra tipificado en la legislación colombiana.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver este asunto, por tratarse de la impugnación de una decisión adoptada en el curso de un proceso adelantado ante un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. Según se ha expuesto por la Corte, la preclusión de la investigación es el instrumento a través del cual una actuación que se viene tramitando en contra de una persona, al comprobarse alguna de las causales estipuladas en el Código de Procedimiento Penal, se extingue con fuerza de cosa juzgada, de modo que consecuentemente se produce el archivo de las diligencias respectivas.

En el presente asunto, el Fiscal que es el titular para postular ante el Juez de conocimiento la solicitud de preclusión, con fundamento en el numeral 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, la propuso por atipicidad de la conducta en favor de Héctor Bastidas Barajas.

Cuando se invoca como soporte de la petición la causal aducida, corresponde al Fiscal poner de presente ante el funcionario judicial competente para resolverla, que la conducta atribuida al sujeto no se adecua a ninguno de los tipos penales consagrados en la parte especial del estatuto penal sustantivo, de modo que en esas condiciones no se justifica continuar con el trámite de la investigación.

3. La Sala entiende que la propuesta argumentativa del apelante se encamina a demostrar que la actuación del investigado se ajusta a la descripción típica contenida en el artículo 413 de la ley 599 de 2000, motivo por el cual, en el presente caso, no es viable decretar la preclusión de la investigación.

4. El comportamiento que se atribuye al indiciado, como bien lo destaca el A quo, es el descrito en el artículo 413 del Código Penal bajo la denominación de prevaricato por acción:

"El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá..."

Esta conducta desde el punto de vista objetivo, se compone de los siguientes elementos:

> *"(i) un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; (ii) que profiera resolución, dictamen o concepto; y (iii) que este pronunciamiento sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal -por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia-, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados -contentivos del derecho positivo llamado a imperar- "no admite justificación razonable alguna"*[1].[2]

Ahora, sobre el ingrediente normativo *"manifiestamente*

[1] CSJ. AP. 29 de julio de 2015, radicado No. 44031.
[2] CSJ SP134-2016

contrario a la ley", se ha precisado lo siguiente:

> *...para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora, debe ser* ***"ostensible y manifiestamente ilegal,"*** *es decir,* ***"violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma"***[3]*, dependiendo siempre de su grado de complejidad, pues resulta comprensible que del grado de dificultad para la interpretación de su sentido o para su aplicación dependerá la valoración de lo manifiestamente ilegal, de allí que, ciertamente, no puedan ser tenidas como prevaricadoras, todas aquellas decisiones que se tilden de desacertadas, cuando quiera que estén fundadas "en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso"*[4]. (Resaltado fuera de texto)

> *Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad,* ***como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo***[5]**.**

La materialidad de la conducta exige demostrar entonces que el acto censurado, esto es, la resolución, dictamen o concepto, fueron proferidos de manera caprichosa o arbitraria por el sujeto, quien desconoce de forma abierta y ostensible los mandatos normativos o

---

[3] CSJ SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n.° 2424, pág. 438 – 442.
[4] CSJ SP, 24 jun. 1986, rad. 406.598, GJ CLXXXV n.° 2424, pág. 438 – 442.
[5] CSJ SP4620-2016

exigencias de análisis probatorio o jurídico que regulan el caso.

No se adecuan al tipo penal en mención, las providencias cuyo contenido sea resultado del examen complejo de las distintas disposiciones que regulan el asunto, respecto de las cuales exista la posibilidad de interpretaciones discordantes, toda vez que en el prevaricato el juicio no es de acierto sino de legalidad, por cuanto, se insiste, *«la emisión de una providencia "manifiestamente contraria a la ley" solamente es compatible con un conocimiento y voluntad intencionada en el caso concreto de decidir de manera contraria al ordenamiento jurídico, ese propósito no puede ser fruto de intrincadas elucubraciones, tiene que ser evidente, grosero y advertible de inmediato en relación con el problema jurídico identificado por el funcionario judicial en el momento en cuya conducta se juzga y no a posteriori.»*[6].

5. A partir de lo anterior, se analizará si el juez Héctor Bastidas Barajas, al proferir las decisiones de tutela del 5 y 18 de marzo de 2014, incurrió en el delito de prevaricato por acción, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, advirtiéndose que si llega a la conclusión en torno a la atipicidad objetiva de la conducta, no es necesario incursionar en el análisis del otro elemento.

En primer lugar ha de decirse que no existe reparo alguno acerca de la condición de servidor público del procesado para la época de los hechos, pues se encuentra acreditado que para ese entonces se desempeñaba como

[6] CSJ SP14999-2014

Juez Laboral del Circuito de Duitama, de modo que era competente para proferir las decisiones que ahora se cuestionan y, por lo tanto, reúne los requisitos para ser sujeto activo de la conducta que se le endilga.

Ahora bien, corresponde determinar si las providencias acusadas de ser prevaricadoras, resultan ser manifiestamente contrarias a la ley y, como consecuencia de ello, se satisfacen las exigencias de orden objetivo del punible de prevaricato por acción.

De acuerdo con los elementos materiales de prueba aportados al proceso, especialmente el trámite de la tutela distinguido con radicado 2014-00106 surtido ante el Juzgado Único Laboral de Duitama, se encontró que:

El 4 de marzo de 2014, Ana Josefa Morales Rincón, en su condición de apoderada de la abuela paterna del menor J.A.S.G, instauró acción de tutela en contra de Caracol Televisión S.A. y el Programa Séptimo Día, con el fin de amparar los derechos fundamentales del referido infante.

En dicho escrito, la profesional del derecho requirió que se concediera una medida provisional consistente en ordenar *"al programa Séptimo Día de Caracol Televisión S.A. que se abstenga de difundir imágenes o programa alguno en que se mencione a la familia Salas Gómez, hasta cuando este Juzgado dicte fallo definitivo en el trámite de la presente acción de tutela..."*

En virtud de la anterior solicitud, mediante providencia del 5 de marzo de 2014, el Juez Laboral del Circuito de Duitama profirió auto por medio del cual admitió el trámite constitucional propuesto y dispuso conceder la medida provisional deprecada, para lo cual ordenó a las accionadas que se abstuvieran *"por ahora de difundir en el programa Séptimo Día, previsto para el próximo domingo 9 de marzo de 2014, el caso sobre la muerte del señor Miguel Ángel Salas y en donde está involucrada penalmente la progenitora del niño J.A.S.G de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."*

Tal decisión se fundamentó, de una parte, en la valoración que se hiciera del avance publicitario del programa, en donde se podía observar con claridad cuál sería el tema a desarrollar en el mismo, y de otra, en el dictamen médico psicológico que daba cuenta de las afectaciones síquicas que padecía el menor J.A.S.G. como consecuencia del trágico episodio familiar que venía experimentando y que ahora sería expuesto en un medio de comunicación masiva.

Igualmente sirvieron de soporte legal para la adopción de la decisión, los artículos 7 del Decreto 2591 de 1991, 44 de la Constitución Política de Colombia y 33 del Código de la Infancia y Adolescencia, normas cuyo tenor es el siguiente:

Decreto 2591 de 1991:

"ARTICULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, ***cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.***

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. ***En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.***

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado." (Resaltado fuera de texto)

Artículo 44 de la Constitución política de Colombia:

"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre

expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás." (Resaltado fuera de texto)

Código de infancia y Adolescencia:

"ARTÍCULO 33. DERECHO A LA INTIMIDAD. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia. Así mismo, serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad."

6. Como se puede apreciar de la normatividad transcrita, el Doctor Héctor Bastidas tenía competencia para resolver de plano la petición de medida provisional que le fuera presentada, sin que por lo demás debiera realizar un debate probatorio previo a resolver dicha solicitud, sino que simplemente estaba facultado para valorar la situación propuesta y adoptar medidas tendientes a proteger los derechos fundamentales que se pudieran ver afectados.

Entonces, dado que el funcionario obró con miras a evitar que se causara un eventual perjuicio al menor J.A.S.G., puede afirmarse que su proceder no fue caprichoso o apartado de la legalidad de manera manifiesta u ostensible, y que si en algún momento pudiera considerarse desacertada la decisión, ello tampoco configura objetivamente el prevaricato, porque bajo su contexto no se califica el acierto del fallo judicial sino su ilegalidad.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la decisión de protección provisional pretendía garantizar el cumplimiento del artículo 44 de la Constitución, norma que de manera expresa le otorga un carácter prevalente a los derechos fundamentales de los niños, condición que, a su vez, también se encuentra consagrada en la Convención Sobre los Derechos del Niño y ha sido desarrollada legislativamente en el Código de Infancia y Adolescencia.

En este punto, ha de resaltarse que la aludida codificación en su artículo 11, al referirse sobre la exigibilidad de los derechos de los menores, impuso a todos y cada uno de los agentes estatales la *"responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes"*, de modo que funcionarios como el que acá se investiga, tienen la ineludible obligación de acatar dicho mandato, so pena de incurrir en actuaciones ilegales en

contra de una población con protección constitucional especial.

En consecuencia, al margen de si la decisión de conceder la medida provisional fue o no acertada, juicio que, se reitera, no concierne al estudio del punible de prevaricato por acción, lo que resulta incuestionable es que la misma no puede ser calificada como notoriamente opuesta al ordenamiento jurídico, aspecto que desvirtúa la presencia del elemento normativo del tipo penal objeto de estudio y, por ende, hace que el actuar del juez investigado resulte ser atípico en el plano objetivo.

Las razones que tuvo en cuenta el juez denunciado no son desproporcionadas ni exóticas, pues la divulgación a través de los medios de comunicación masivos de programas como el que se iba a difundir, donde estaban involucrados los padres del menor, uno como víctima del delito de homicidio y el otro en calidad de posible autor o partícipe en ese hecho, podía producir un gran impacto en el medio social donde habitaba el niño, que a raíz de eso podría verse afectado por toda clase de prejuicios sociales, más en un ámbito de población relativamente pequeño como aquel en que se produjo el hecho, de modo que para el menor resultaba altamente sensible el programa que se iba a transmitir, su estabilidad síquica y emocional, así como su entorno familiar se verían comprometidos, y eso fue lo que valoró el funcionario para adoptar la medida que se le cuestiona.

No desconoce la Sala, de ninguna manera, que la libertad de expresión, en la cual se enmarca la libertad de prensa, es un derecho fundamental, pues la labor que cumplen los comunicadores sociales de mantener informada a la comunidad, es una prerrogativa que esta tiene de estar al tanto de los acontecimientos que la afectan, y para eso están los medios de comunicación.

El funcionario judicial no ignoró esos aspectos, pero ponderó que estaban de por medio derechos fundamentales de un menor de edad y les otorgó prevalencia, basado en las disposiciones citadas con antelación en esta decisión, esto es, no consideró absoluto el derecho a la libertad de expresión, que según lo sostuvo esta Sala, *"...Como todo derecho, la libertad de expresión, remitida a los medios de comunicación, no tiene el carácter de absoluta y por ello permite restricciones u obliga confrontarse con otros derechos de similar jerarquía en tensión..." (Casación de 10/07/2013, radicado 38.909).*

En tales condiciones, si el juez llegó a esa conclusión, mal puede hablarse de que sea manifiestamente ilegal, porque hizo un juicio de ponderación acerca de derechos que consideró prioritarios o prevalentes, y en esa medida dispuso la medida provisional que se conoce, de modo que, no comparte la Sala el argumento del apelante en cuanto a que la providencia no tiene una justificación razonable.

Que la determinación a la postre no hubiera sido compartida por el recurrente, no implica que constituya

delito, porque en términos de la Sala, no entraña un desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo.

7. Ahora bien, de acuerdo con la constancia suscrita por la Oficial Mayor del Juzgado Laboral, del 7 de marzo de 2014, el canal Caracol Televisión fue debidamente notificado de la orden impartida en auto del día 5 de ese mes y año, pues así lo confirmó la Secretaria General de la tan mencionada empresa televisiva.

No obstante lo anterior, el 10 de marzo siguiente la apoderada de la parte actora informó al juez de tutela que la medida provisional concedida había sido desatendida por los accionados, esto es, que el programa cuya suspensión se dispuso, finalmente fue transmitido por la accionada.

Tal circunstancia, aunada a la respuesta suministrada por parte de los accionados, quienes justificaron la publicación del programa de televisión como un acto encaminado a evitar la censura, llevó a que el 18 de marzo de la misma anualidad el Juzgado de conocimiento profiriera fallo de tutela en los términos atrás mencionados, y, ordenó expedir copias en contra del representante legal de la empresa accionada y el Director del programa cuya suspensión provisional se había dispuesto, para que fueran investigados por la presunta comisión del punible de fraude a resolución judicial, decisión que también se acusa de ser contraria a derecho.

A juicio de la Sala tampoco lo decidido puede ser calificado como constitutivo de prevaricato, en la medida que se hizo con estricta sujeción a la normatividad vigente aplicable al caso concreto.

Sobre el particular, el artículo 67 de la ley 906 de 2004, en su inciso segundo señala:

*"El **servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio** iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; **en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad competente.**"* (Resaltado fuera de texto)

Al advertir el Juez de tutela que su orden judicial fue desatendida por el destinatario de la misma, consideró que posiblemente se estaría frente a la presunta comisión del punible denominado fraude a resolución judicial, situación que, por mandato del artículo antes transcrito, le imponía la ineludible carga de poner en conocimiento de la autoridad competente dicha conducta, máxime si existía el fundamento fáctico para hacerlo.

La orden de expedir unas copias no significa que indefectiblemente se haya incurrido en un delito, sino que simplemente propicia que el funcionario judicial destinatario de las mismas, estudie la situación y determine si se justifica poner en marcha el órgano judicial del Estado a través de una investigación formal, o se

abstenga de hacerlo por medio de una resolución inhibitoria.

Así las cosas, tal mandato en contra de los accionados resulta ser una decisión que cuenta con la suficiente justificación, tanto en el plano fáctico como en el legal, motivo por el cual no puede ser catalogada como contrario a derecho y, en consecuencia, no se estructura el ingrediente normativo exigido para concretar el tipo penal previsto en el artículo 413 de la ley 599 de 2000, situación que torna atípico objetivamente el comportamiento del Juez Héctor Bastidas Barajas.

8. En síntesis, en el presente asunto es dable pregonar la atipicidad objetiva de la conducta realizada por el Juez Héctor Bastidas Barajas en sus providencias del 5 y 18 de marzo de 2014, razón por la cual se impone confirmar la decisión de primera instancia que resolvió declarar la preclusión de la investigación que por el delito de prevaricato por acción se adelantaba en contra suya.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la providencia del 27 de junio de 2018, proferida por la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por medio de la cual accedió a la solicitud de preclusión de la investigación en favor de Héctor Bastidas

Barajas, en su calidad de Juez Único Laboral del Circuito de Duitama.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese, Cúmplase y Devuélvase

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria