

Proceso No 18453

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N° 65.

Bogotá, D. C., agosto cuatro (4) de dos mil cuatro (2004).

VISTOS

Agotado como se encuentra el trámite respectivo, decide la Sala la acción de revisión que mediante apoderado especial interpuso el sentenciado JORGE ELIÉCER TANUZ PARRA, contra el proceso que culminó con sentencia ejecutoriada, mediante fallos de 14 de julio de 2000 del Tribunal Superior de Cartagena y del 7 de diciembre de 1999 del Juez Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, por medio de los cuales se lo condenó a la pena principal de cuatro (4) años de prisión y multa de diez (10) salarios mínimos mensuales legales, como autor penalmente responsable del delito de violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades.

HECHOS

El alcalde del municipio de María la Baja, en el departamento de Bolívar, JORGE ELIÉCER TANUZ PARRA elegido popularmente para el período comprendido entre los años de 1992 y 1994, suscribió el 1º de marzo del último año referido, un contrato con Clímaco Barrios Teherán, con el objeto de reparar las calles “La Floresta” y la

del “cementerio” en el sector del “Silencio”, en la referida localidad, por valor de \$ 2.925.000,00, cuyo pago fue autorizado mediante Resolución 1598 del 25 de marzo siguiente y mediante la cuenta de cobro No. 2694. Se pudo establecer posteriormente, que quien en verdad suscribió el contrato fue el hijo del contratista, Franklin Barrios Batista, quien se desempeñaba como celador del mercado público de la citada localidad.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Unidad Local de Fiscalías de María la Baja abrió la correspondiente investigación penal, en cuyo marco dictó en contra de JORGE ELIÉCER TANUZ PARRA medida de aseguramiento de detención preventiva. Posteriormente, profirió en su contra resolución de acusación de fecha 21 de marzo de 1997, por el delito de violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades.

En la fase del juicio, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cartagena, dictó sentencia por cuyo medio condenó a TANUZ PARRA, a la pena principal de cuatro (4) años de prisión y multa de diez (10) salarios mínimos mensuales legales, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la principal y le negó la condena de ejecución condicional, al hallarlo autor penalmente responsable del delito de violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades.

Contra la anterior determinación, la defensa técnica del procesado interpuso recurso de apelación, el cual se resolvió por el Tribunal mediante fallo de fecha julio 14 de 2000, en el sentido de confirmarla.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal tercera de revisión consagrada en el artículo 232 del estatuto procesal penal, el defensor especial del sentenciado JORGE ELIÉCER TANUZ PARRA solicita la revisión del proceso, al considerar que han surgido pruebas nuevas que establecen la inocencia de su defendido, no conocidas al tiempo de los debates.

Hace referencia a las que acompaña con la demanda y que obtuvo como pruebas anticipadas en virtud de diligencia de inspección judicial practicada, a su solicitud, por el Juzgado Promiscuo Municipal del municipio de María la Baja, y que son las siguientes, de acuerdo con la relación que elabora en el libelo:

“-Orden de trabajo sin número y sin fecha, al señor FRANKLIN BARRIOS, por la ejecución como celador del mercado público.

-Orden de trabajo sin fecha, al señor FRANKLIN BARRIOS BATISTA, para prestar servicios como celador en el mercado público, por el mes de diciembre de 1993, firmada por el alcalde JORGE TANUZ PARRA.

-Autorización de cancelación de cuenta número 2512 por parte del señor FRANKLIN BARRIOS.

-Resolución número 1362, de fecha 5 de diciembre de 1993, por la que se le ordena el pago de sueldo al señor FRANKLIN BARRIOS como celador del mercado de María la Baja, en los meses de noviembre y diciembre.

-Póliza de seguro de cumplimiento número 9397527 fechada el día 11 del mes 01 del año 94.

-Recibo de caja número 253095 de Seguros del Estado S.A.

-Comprobante de cheque número 5712, de fecha febrero 7 de 1994 de la tesorería

municipal de María La Baja de fecha febrero 7 de 1994 a favor de CLIMACO BARRIOS.

-Cuenta de cobro número 1252, fechada el día 22 del mes 07 del año 93, como interesado el señor CLIMACO BARRIOS TEHERÁN, por concepto del pago del contrato.

-Resolución número 1352, del 22 de noviembre de 1993, por la que se ordena cancelar una cuenta al señor CLIMACO BARRIOS TEHERAN.

-Contrato entre JORGE ELIECER TANUZ PARRA, en representación del municipio de María la Baja y CLIMACO BARRIOS TEHERAN de fecha primero de abril de 1993, como objeto el arreglo de las calles de los caseríos Decolu, Cedrito y Nueva Florida.

-Acta final de arreglo de las calles de los caseríos Decolu, cedrito y de Nueva Florida, de fecha dos de diciembre de 1993.

-Acta de inicio de una obra de las calles de los caseríos Decolu, Cedrito y Nueva florida, de fecha siete de diciembre de 1993.

-Comprobante de egreso número 4099 por pago de una cuenta número 2271 por concepto de pago como celador del mercado público por los meses de noviembre y diciembre de 1994 a favor de FRANKLIN BARRIOS.

-Cuenta de cobro número 2271 del día 20 del mes 12 del año 94, a nombre de FRANKLIN BARRIOS, por concepto de pago meses de noviembre y diciembre de 1994 como celador del mercado público.

-Resolución número 1581, del 20 de diciembre de 1994, que ordena el pago al señor FRANKLIN BARRIOS, como celador en los meses de noviembre y diciembre de 1994.

-Cuenta de cobro Número 2512, fechada el 5 del mes 12 del año 93, a nombre de FRANKLIN BARRIOS, por el concepto de pago de noviembre y diciembre de 1993 como

celador del mercado público.

-Comprobante de cheque Número 5727 fechado febrero 11 de 1994, a favor de FRANKLIN BARRIOS, por concepto de cancelación de sueldos de noviembre y diciembre de 1993, como celador del mercado público.

-Poder de fecha febrero catorce (14) de 1994, dirigido a JORGE TANUZ PARRA firmado por CLIMACO BARRIOS y aceptado por FRANKLIN BARRIOS.

-Orden de trabajo dirigida al señor FRANKLIN BARRIOS BATISTA, de fecha seis de junio de 1997.

-Comprobante de cheque número 0057 a favor de FRANKLIN BARRIOS BATISTA, de fecha seis de junio de 1997.

-Cuenta de cobro Número 1088, fechada el día 31 del mes 03 del año 95, por concepto de sueldo correspondiente al 2 de enero hasta el 28 de marzo de 1995 por laborar como celador del mercado público.

-Oficio de marzo 28 de 1995 de la alcaldía municipal de María la Baja, dirigido al señor FRANKLIN BARRIOS, comunicándole que se le da por terminado su orden de trabajo como celador de l mercado público.

-Resolución número 0164 fechada 16 de abril de 1996, en la que se resuelve pagar a FRANKLIN BARRIOS BATISTA sueldo correspondiente al 2 de enero al 28 de marzo de 1995, como celador del mercado nuevo del municipio de María la baja.

-Resumen de ingresos y egresos del mes de octubre de 1995, en el que aparece registrado, proceso CLIMACO BARRIO TEHERAN, en el Juzgado 5 Civil Circulo Cartagena. En columna parcial por valor de seis millones de pesos”.

En el criterio de demandante, las anteriores pruebas, que no fueron conocidas ni valoradas en el proceso, “inequívocamente dirigen la inocencia del procesado, y desvirtúan lo planteado por la Sala Penal del Honorable Tribunal, en la providencia a revisar”.

Desde su punto de vista, la sentencia objeto de revisión se basa en dos aspectos para condenar a su representado. Por una parte, “en la falta de credibilidad que el Tribunal manifiesta en la declaración de JUAN CLIMACO BARRIOS TEHERAN en la audiencia pública y lo relatado en su indagación en la fiscalía, sobre su conocimiento o no del contrato y todo lo referente a el (sic) mismo” y, en segundo orden en “el hecho de lo que considera intervención de FRANKLIN BARRIOS BATISTA, como interpuesta persona, quien según su dicho tenía la calidad de servidor público, pues se desempeñaba como celador del mercado público del municipio de María la baja, en razón de cuyo cargo se le cancelaron los sueldos para la época en que firmó el contrato”.

En cuanto al primer aspecto sobre el cual desde su perspectiva se estructura la sentencia, alude que allega el poder por medio del cual Clímaco Barrios Teherán facultó a su hijo Franklin Barrios Batista, para que “lleve a cabo la ejecución y retire de la tesorería todo lo correspondiente al contrato con el municipio de María la Baja”, prueba que, en su criterio “nunca fue objeto de valoración por parte de ninguno de los entes judiciales para sus decisiones finales”, pues si bien el juez de primer grado se refirió al dicho de Clímaco, en el cual confirmó la existencia del mandato, “este nunca aparece en la foliatura del proceso”.

Indica, también, que “el señor Juez no entra a valorar esta prueba pues la desecha, por no tener sello de la alcaldía, cosa de todas maneras incierta, ya que en el poder mencionado se encuentra en la parte sur oriental firma del recibido por parte de Rocío D fechado 15-94, por lo que se desestima la apreciación hecha por el funcionario sentenciador de desacreditar su valor por faltante del sello del recibido correspondiente”.

Con lo anterior, sostiene el accionante, se demuestra la existencia de un mandato previo de Clímaco Barrios a su hijo Franklin Barrios, “con lo que queda desvirtuado la no credibilidad ...al testimonio rendido por el mencionado”, descalificado por el Tribunal en consideración a las supuestas contradicciones en las que incurrió dentro del proceso.

Para el actor, por consiguiente, la actuación se originó con fundamento en la figura del mandato representativo, al cual se refiere el Código Civil y en especial los artículos 2149 y 2150, “que nos plantea que para la legalidad del mandato no se requieren formalidades especiales para su perfeccionamiento, y que este no se logra con la simple aceptación del mandatario, por lo que se comprueba la idoneidad y legalidad de la actuación como mandante del señor BARRIOS BATISTA”; a lo que se agrega, contrario a lo expuesto en el fallo, que en ningún momento el mandante debe ser persona idónea para realizar la labor que se le encomienda.

Colige de lo expuesto que “Todo esto demuestra la legalidad de la actuación desplegada por el señor alcalde en la aprobación del contrato y el pago del respectivo, basado como se le exige, en el informe de interventoría que confirmaba la terminación de la obra y en el poder que facultaba a FRANKLIN BARRIOS BATISTA, a ejecutar y cobrar por la terminación del contrato”.

En cuanto al segundo punto probatorio que toca, señala que “están las órdenes de trabajo, las resoluciones de pago, las cuentas de cobro, los comprobantes de egresos y los comprobantes de cheques, provenientes de la alcaldía municipal de María la Baja, a favor del señor FRANKLIN BARRIOS BATISTA, en las que se le solicitaba y cancelaban al citado la prestación de sus servicios como celador del mercado público por cuenta de la alcaldía del municipio, en los meses de noviembre y diciembre del año 1993 y de los mismos meses en el año 1994 y en el tiempo comprendido entre el 2 de enero al 28 de marzo del año 1995”.

Advierte que estas pruebas tampoco fueron allegadas al proceso, pues la inspección judicial llevada a cabo en la instrucción se concretó a aportar las cuentas de cobro, resoluciones y órdenes de pago en favor de Franklin Barrios Batista, por los servicios prestados como celador en el mercado público del municipio de María la Baja para períodos distintos a los que corroboran los documentos que acompaña al libelo.

De lo anterior extrae las siguientes conclusiones: en primer lugar, que “FRANKLIN BARRIOS BATISTA que fue la persona que suscribió el contrato por mandato de su padre, en ese tiempo no trabajaba de ninguna manera ni forma con el municipio de María la Baja”, en tanto las constancias anexadas así lo demuestren; por lo anterior, “en ningún momento existió el paralelismo entre el servicio y la suscripción del contrato, tal como lo afirma la Sala Penal del Honorable Tribunal en su providencia”.

En segundo lugar, colige que “además de lo anterior sirven para comprobar el error en que incurrió el ente judicial al proferir providencia confirmatoria que sentencia como responsable al señor JORGE ELIECER TANUZ PARRA. Pues por las órdenes de servicio enviadas por parte de la alcaldía municipal de María la Baja al señor FRANKLIN BARRIOS BATISTA, se demuestra el yerro en que incurrió tanto el ente que sentencia como el que confirma, al considerar al mencionado señor como servidor público, por el hecho de prestar sus servicios como celador en el mercado público de la municipalidad”.

En sustento de la afirmación anterior, el casacionista indica que “Los servicios que el señor FRANKLIN BARRIOS BATISTA, prestaba al municipio de María la Baja, nunca fueron en la calidad de servidor público pues estos servicios se encuadran en lo que denomina la doctrina nacional como auxiliares de la administración, que son definidos como aquellas personas no incorporadas a las plantas de personal de los entes respectivos, y que además prestan sus servicios en forma ocasional o temporal. En la rama ejecutiva la forma más usual de estos auxiliares son los llamados supernumerarios y los contratos independientes”.

Para el pago de los servicios de los supernumerarios, agrega el demandante, se procede mediante cuentas de cobro y su regulación está contenida en el Decreto 1042 de 1978, de acuerdo con el cual su vinculación es viable para surtir vacancias temporales, como ocurrió en el caso de Franklin

Barrios. La remuneración del personal supernumerario debe realizarse de acuerdo con lo que precisa el artículo 83 de la normatividad en cita, en donde también se señala que no tienen derecho a prestaciones sociales por cuanto su vinculación no puede ser superior a tres meses. Por su parte, la vinculación de los supernumerarios está regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuando refiere a los contratos de prestación de servicios, por lo cual “en ningún caso estos contratos generan relación laboral y se celebran por el término estrictamente indispensable”.

Como el servicio que prestó al municipio Barrios Bautista fue de vigilancia, se encasilla en el concepto aludido, por lo que, en consecuencia, no puede ser considerado como servidor público y, por ende, no opera la inhabilidad en que se basó la responsabilidad penal de su representado, toda vez que esa noción sólo puede abarcar “a los trabajadores oficiales, los empleados públicos y los miembros de las corporaciones públicas. Quedando por fuera de tal apreciación a los ya definidos auxiliares de la administración”.

En tratándose del servidor público, prosigue el demandante, debe mediar un contrato laboral o un acto estatutario, figuras que no se asimilan al contrato estatal de prestación de servicios el cual procede sólo para el desempeño de funciones transitorias.

Adicionalmente, indica, para que se tenga estructurada la condición de servidor público, no puede consolidarse el elemento de la autonomía, situación que no se concretó en relación con Barrios Batista, “pues en ninguna instancia su servicio fue de carácter permanente y su actividad era autónoma e independiente, con respecto a mando de

ninguna especie sobre él”.

El último elemento al cual se refiere es el de la remuneración, pues los servidores públicos, sostiene, reciben un salario, mientras que en virtud de un contrato de prestación de servicios se reciben honorarios o emolumentos, aun cuando al respecto hubo confusión por parte de las autoridades municipales, ya que se habló del pago de “sueldos” cuando el término apropiado ha debido ser el de “honorarios” en razón de la calidad de trabajo que desarrollaba el referido, tal como lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto 929 del 14 de noviembre de 1996.

Por otro lado, destaca el libelista que en atención a lo definido en el decreto 222 de 1983, el contrato de prestación de servicios tiene lugar en relación con algunas actividades en particular, dentro de las cuales aparece el servicio de vigilancia, precisamente labor que llevó a cabo Barrios Batista con el municipio.

La postura expuesta en la su propuesta, la sintetiza en el siguiente aparte: “Todo lo anterior sirva para demostrar el carácter de prestador de servicios que tenía el señor FRANKLIN BARRIOS BATISTA, quien en últimas fue quien firmó y ejecutó en representación de su padre JUAN CLIMACO BARRIOS TEHERAN, el contrato con el municipio de María la Baja, y en ninguna oportunidad la de servidor público, y por ende nunca estuvo incurso en las prohibiciones que consagra nuestra carta mayor en el artículo 127, como la plantea la Sala Penal del Honorable Tribunal en la providencia accionada, y mucho menos hay en toda la actuación desconocimiento, como lo plantea la misma actuación, de los principios de transparencia, moralidad y eficacia que deben presidir la celebración de tales contrataciones, pues este nunca adquirió la calidad de servidor público”.

Así pues, de acuerdo con sus planteamientos, ni para el momento en que Barrios Batista suscribió el contrato ostentaba la calidad de servidor público y, ni aun aceptando

esa postura, en gracia de discusión, se puede admitir que la tenía en virtud de su vinculación para que operara la inhabilidad en comento.

También agrega el demandante que si bien conoce los lineamientos de la causal de revisión que invoca en tanto la discusión se limita a la existencia de un hecho o prueba nueva, por virtud de la prevalencia del derecho sustancial y la obligación del funcionario para buscar la verdad real, efectúa un análisis en el cual involucra algunas pruebas obrantes en el expediente “pero que no fueron objeto de valoración por parte de los funcionarios”, como es el caso de la atestación de Rafael Guardo Torres, tesorero del municipio para la época en que se suscribió el contrato, quien adujo en concreto que Barrios Batista era un supernumerario; así mismo, ello se verificó en la inspección judicial practicada en las instalaciones de la tesorería del municipio, al hallarse cuenta de pago para los meses de enero, febrero y marzo de 1994, en donde se establece la cancelación de “servicios supernumerarios, capítulo cuarto, artículo 04, ordinal 25”.

Lo anterior, le conduce a afirmar que durante el proceso nunca se indagó acerca de la verdadera relación de Barrios Batista con el municipio, para de ahí endilgarle su condición de servidor público.

Corolario de lo expuesto, indica, no se actualizó delito alguno contra la administración pública, lo que impone la revisión del fallo.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN

Mediante auto de fecha diciembre 4 de 2002, por reunir las formalidades legales previstas, se admitió la demanda de revisión y se reconoció al apoderado especial del accionante TANUZ PARRA.

Con fecha 20 de febrero de 2003, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 224 del estatuto procesal penal, se ordenó correr traslado por el término de 15

días, para que los sujetos procesales solicitaran las pruebas que estimaran conducentes; dentro del cual el apoderado especial del accionante presentó solicitud. La Sala, mediante auto del 23 de abril siguiente, negó su práctica y acogió como pruebas los documentos que se anexaron a la demanda.

Por auto del 15 de septiembre de 2003, se ordenó correr el traslado para alegar previsto en el artículo 225 ejusdem, del cual hicieron uso el Procurador Primero Delegado para la Investigación y el Juzgamiento Penal y el apoderado especial del accionante.

ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

1.- El Procurador Primero Delegado para la Investigación y el Juzgamiento Penal manifiesta, en primer lugar, que al accionante le asiste derecho para instaurar la presenta acción, en atención a lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000.

Luego de traer a colación un pronunciamiento de esta Corporación, en donde se reiteró el alcance de los conceptos de hecho y prueba nueva, acordes con la causal interpuesta en la demanda, el Agente del Ministerio Público señala que “no comparte las argumentaciones desarrolladas por el Defensor al pretender la revisión por la Causal 3ª del artículo 220”.

Al respecto, sostiene, luego de hacer un somero recuento de la actuación procesal, “que las citadas pruebas si fueron objeto de valoración por los funcionarios en las sentencias y lo que en realidad demanda el doctor HUGO ALFONSO ATENCIA VILLAREAL, es la violación de una norma de derecho sustancial por error de hecho o de derecho en la apreciación de éstas, lo cual, y, para su conocimiento es materia de casación, no de revisión”.

Acto seguido, desarrolla el tema alusivo a la naturaleza que ostentan los llamados supernumerarios, de acuerdo con lo que establece el Decreto Ley 1042/78, sobre quienes precisa que “si bien es cierto son auxiliares de la administración, debido su temporalidad al reemplazar a los titulares en su ausencia o ejecutar labores no asumidas ordinariamente en la organización, constituyen la excepción al principio general de la carrera administrativa, al cual no se hayan inscritos, pero tienen una relación laboral regida por preceptos del derecho administrativo con una finalidad limitada”.

De lo anterior infiere que los mencionados trabajadores revisten la condición de servidores públicos, de modo pues que el alcalde no podía contratar en el caso sub examine, en tanto existía una inhabilidad, lo que lo hace incurso en la conducta punible por la cual se le condenó, para cuya concreción no se requiere “menoscabo patrimonial, ni el logro de ventajas específicas que puedan dar lugar a otros delitos”.

Solicita, en consecuencia, que esta Sala, al resolver de fondo esta acción, no la revise.

2.- A su turno, el apoderado especial de JORGE ELIÉCER TANUZ PARRA, también presenta alegato de conclusión, en el que luego de referir al concepto de hechos y pruebas nuevas que se ha tenido por esta Sala y precisar el aspecto fáctico en que se basó la sentencia, recaba en el “valor de las pruebas exnovos”, al reiterar los argumentos de la demanda en el sentido de que ellas tienen la entidad de demostrar que Franklin Barrios Batista no ostentaba la calidad de servidor público y que por lo tanto no se configuraba la inhabilidad atribuida que sirvió para estructurar el tipo penal por el cual se le profirió sentencia condenatoria a su representado.

Adicionalmente, señala que existe otro factor que permite arribar a la misma conclusión, constituido por el hecho de que, como también lo indicó en el libelo, para la fecha en que se suscribió el cuestionado contrato con Franklin Barrios Batista, éste no se

encontraba vinculado laboralmente con el municipio.

Concluye de lo expuesto, entonces, que “se debe declarar fundada la causal invocada, y por ende, declarar sin valor la sentencia motivo de la presente acción. Y en consecuencia dictar la providencia que corresponda”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Teleológicamente la acción de revisión fue concebida por el legislador como un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una providencia que a pesar de haber adquirido ejecutoria material y por ende haber hecho tránsito a cosa juzgada, de ella resulta razonable predicar que entraña un contenido de injusticia material porque la verdad procesal declarada es bien diversa a la verdad histórica del acontecer objeto de juzgamiento, o porque la acción penal no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción penal o ante la presencia de cualquiera otra causal de extinción de la acción penal, o porque después del fallo aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates que acrediten la inocencia o la inimputabilidad del condenado, o se demuestre con sentencia en firme que el fallo fue determinado por conducta típica del juez o de un tercero o se basó en prueba falsa y también cuando la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió de sustento a la sentencia condenatoria, demostración que sólo es posible jurídicamente dentro del marco que delimitan las causales taxativamente señaladas en la ley.

Actualmente, por virtud del fallo de constitucionalidad contenido en la sentencia C-004 de 2003, también procede la acción de revisión en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, siempre que se den las específicas circunstancias allí mismo señaladas.

En el asunto que concita la atención de la Sala, el apoderado especial del sentenciado

JORGE ELIÉCER TANUZ PARRA, con sustento en la causal tercera prevista en el artículo 220 del estatuto procesal penal, solicita la revisión del proceso en el cual fue condenado como autor penalmente responsable del delito de violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, al considerar que existen pruebas nuevas, no valoradas al momento de proferirse los fallos, de cuya apreciación deviene la inocencia de su representado.

Previo a abordar el tema específico sobre el cual se soporta la prédica del accionante, oportuno se ofrece hacer remembranza del concepto que tradicionalmente ha considerado esta Sala en relación con lo que se erige como la aparición de hecho o prueba nueva, según se dejó plasmado recientemente:

“La jurisprudencia tiene establecido que el ejercicio de la acción con fundamento en la causal tercera del artículo 220 del estatuto procesal penal, exige acreditar el cumplimiento de los siguientes presupuestos: a) surgimiento de hechos nuevos o de pruebas no conocidas al tiempo de los debates en las instancias ordinarias del trámite; b) que el acontecer fáctico esté ligado a la conducta punible materia de investigación y juzgamiento; y c) que las pruebas aducidas sean aptas para establecer en grado de certeza la inocencia del procesado o su inimputabilidad, o de tornar cuando menos discutible la verdad declarada en el fallo, haciendo que no pueda probatoriamente mantenerse.

No se trata entonces, de aducir cualquier clase de medio probatorio, sino solamente aquellos que apunten a establecer la inocencia del procesado o su inimputabilidad, pues la revisión, en cuanto a esta causal se refiere, no ha sido instituida para dar lugar a la continuación del juicio que culminó con la providencia que hizo tránsito a cosa juzgada, o revivir el debate jurídico-probatorio que se llevó a cabo en el fenecido proceso, sino para postular un cuestionamiento serio a la declaración de justicia que selló

definitivamente la controversia procesal con la decisión inmutable.

Por esta razón, como presupuesto de admisibilidad del libelo demandatorio de la revisión, cuando de la causal tercera se trata, establece la ley la obligación para el accionante de relacionar 'las pruebas que se aportan para demostrar los hechos básicos de la petición', esto es, allegarlas con la demanda y acreditar al tiempo que tienen la virtualidad de modificar el sentido del fallo, es decir, que reúnen los dos extremos mencionados en precedencia: la novedad y trascendencia, pues de no cumplirse esta carga, ha de entenderse que lo pretendido es prolongar el debate de modo inútil e impertinente como si el juicio no hubiera fenecido con la ejecutoria de la decisión cuya revisión se demanda"¹

Con ese necesario referente, se tiene que en orden a demostrar la causal de revisión que invoca el accionante, no basta con la presentación de un catálogo de hechos o pruebas nuevas no conocidos durante el proceso, sino que es indispensable que estén revestidos de la entidad suficiente para mutar el fallo, a fin de demostrar en grado de certeza la inocencia del condenado o su inimputabilidad o por lo menos permitan desvirtuar la declaración de verdad allí contenida, todo lo cual revierte para que el fallo no se pueda mantener probatoriamente (trascendencia).

El actor pretende, como se señaló en el acápite correspondiente, a través de dos bloques de pruebas, que efectivamente acompaña con la demanda, demostrar su novedad en tanto permiten inferir de una parte que existió un mandato expedido por Clímaco Barrios Teherán a su hijo Franklin Barrios Batista para que ejecutara el contrato y recibiera los pagos pertinentes y, de otra, que para el momento en que se suscribió el contrato, el segundo no tenía vinculación alguna con el municipio, lo cual impide que se le tenga como servidor público a efectos de actualizar la conducta punible que se imputa a su prohijado; además, de esas pruebas se desprende también que, en todo caso dada la condición de supernumerario de Barrios Batista, no

tenía la categoría de servidor público y, por ende, no estaba inhabilitado para contratar con el municipio.

En cuanto atañe al primer presupuesto de procedencia de la causal invocada, esto es, la demostración de que efectivamente las pruebas o los hechos ostentan la condición de ser novedosos y que por tal razón no fueron conocidos ni valorados en el proceso, resulta precisar anotar que ello no concurre en relación con el poder suscrito por Clímaco Barrios Teherán a su hijo Franklin Barrios Batista, cuya fotocopia se anexa con la demanda, con el cual pretende demostrar que todo obedeció a un simple mandato reconocido por la ley civil colombiana, puesto que dicho documento obra físicamente, también en fotocopia, en el expediente (fol. 112 del c.o.), como quiera que fue aportado por el primero referido en el momento en que rindió declaración dentro de la audiencia pública que tuvo lugar el 2 de junio de 1999.

Es más, el aludido medio de prueba fue valorado en la sentencia de primer grado, posteriormente confirmada por el Tribunal -por lo cual constituyen unidad jurídica inescindible- en donde se advirtió:

“se ha presentado en la audiencia fotocopia de una comunicación que el señor Clímaco Barrios dirige al alcalde autorizando a su hijo Franklin para firmar el contrato, pero tal comunicación no logra desdibujar la situación puesto que ninguno de los tres protagonistas hacen referencia a ello, además de no tener la fotocopia ningún sello de la alcaldía, además ni aceptándose que tal poder fue presentado oportunamente podría ser aceptado porque por su condición de servidor público del Municipio Franklin Barrios le era prohibido intervenir en contratos celebrados con el municipio”.

De lo anterior se logra evidenciar que no es cierto que el señalado documento constituya una prueba nueva, como lo sostiene el demandante; por el contrario, se aportó físicamente al expediente y fue sometida a valoración por el sentenciador en los términos

indicados. Tampoco es cierto, como en el mismo sentido se aduce en el libelo, que esa valoración tuvo simplemente como base el dicho de Clímaco Barrios que la refirió en su declaración pero que nunca fue aportada materialmente al proceso, cuando está demostrado, como acaba de verse, que recayó directamente sobre el documento toda vez que, se insiste, fue allegado materialmente en desarrollo de la audiencia pública y así se colige de lo que en punto a su valoración consignó el a-quo.

Pero, aun si el documento no hubiera sido aportado materialmente al proceso, la propuesta carece de total trascendencia, pues lo que en esencia importa para deducir su novedad, es que el medio de persuasión no hubiera sido conocido al tiempo de los debates, o mejor, que sus efectos probatorios no hubieran sido valorados, situación que en este caso no se configura precisamente porque la relación jurídica que de él dimana -el supuesto mandato conferido por Clímaco Barrios a su hijo Franklin Barrios-, fue objeto de valoración en la forma en que atrás se indicó, sin que tuviera incidencia para modificar el juicio de responsabilidad penal edificado en contra de JORGE ELIÉCER TANUZ PARRA.

Ahora, si lo que se pretende a través de esta vía es reformular el criterio que sobre dicha prueba realizaron los sentenciadores, resulta preciso recordar que la acción de revisión no constituye el escenario adecuado para desarrollar tal labor, que concluyó inexorablemente con el agotamiento de las instancias ordinarias del proceso.

En lo que respecta con el otro tópico que desarrolla el actor, relacionado con el allegamiento a la demanda de diversas pruebas indicativas, como ya se dijo, de que la relación laboral de Franklin Barrios no tuvo lugar para el momento de suscripción del contrato y que por consiguiente no tenía la calidad de servidor público y, en segundo lugar, que en todo caso ese vínculo fue como supernumerario, del cual no se desprende esa calidad ni el impedimento para contratar, si bien es cierto se trata de pruebas nuevas, tampoco tienen la entidad de modificar los contenidos del fallo que por razón de haber logrado su ejecutoria material, ha hecho tránsito a cosa juzgada.

En efecto, las pruebas que relaciona y aporta el apoderado del accionante; verbigracia, resoluciones de la alcaldía, órdenes de trabajo, comprobantes de egreso y recibos de pago por medio de los cuales se demuestra la relación laboral de Franklin Barrios Batista con el municipio de María la Baja como celador del mercado público de dicha localidad, durante los períodos comprendidos discontinuamente entre los años de 1993 y 1997, sin que acrediten su relación laboral para la fecha exacta en que se suscribió el contrato de obra, es decir, el 1° de marzo de 1994, no revisten de trascendencia para remover el carácter de res iudicata de la sentencia contra la cual se interpone esta acción.

No tienen dicha entidad, en relación con la primera proyección probatoria que el actor extrae de ellas en orden a demostrar que Franklin Barrios no tenía vínculo laboral con el municipio para la fecha de suscripción del contrato, porque para arribar a esa conclusión el actor se sustrae del acervo probatorio que obra en el expediente.

Efectivamente, si bien es cierto las pruebas que allega el actor no fueron conocidas en el proceso, ello no significa que tengan la entidad que les otorga. Sólo por demostrar que existió relación laboral en períodos distintos al de la suscripción del contrato, no excluyen el vínculo laboral para esa fecha, en la medida en que tal situación dimana de los medios de prueba que obran materialmente en el proceso.

Así es como, a través de los medios de convicción incorporados al proceso mediante diligencia de inspección judicial practicada en la fase instructiva por la Fiscalía Delegada ante la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y Justicia en la tesorería del municipio de María la Baja, que se llevó a cabo el 30 de mayo de 1996, a la que también se refiere el demandante, se logra establecer que para la fecha de suscripción del contrato Franklin Barrios Batista estaba vinculado laboralmente con el municipio de María la Baja, de donde surge claro que la argumentación del demandante pierde total solidez.

En desarrollo de esa diligencia se dejó constancia de lo siguiente:

“seguidamente se pone a ordenes de esta Fiscalía un fólder que se lee: EGRESO, abril año 1994. En él se halló la cuenta de cobro número 2722, del 6 de abril del año 94, por la suma de \$ 246.000, a favor de FRANKLIN BARIOS, por concepto del pago de los meses de sueldo de Enero, Febrero y Marzo del año 94, como celador del mercado nuevo de esta localidad, a razón de \$ 82.000,00 pesos mensuales según orden de trabajo. Se aprecia en la citada cuenta la firma de FRANKLIN BARIOS, con su número de cédula y las firma y sellos de los distintos funcionarios municipales que intervinieron en el trámite de dicha cuenta, la que fue cancelada mediante el cheque número 1240625 del 29 de abril de año 94, imputado al Departamento de gobierno, Servicios Supernumerario, Capítulo cuarto, artículo 04, ordinal 25. Tiene sus soportes la referida cuenta, la resolución número 264 del 6 de abril del año 94, firmada por el entonces alcalde municipal JORGE E. TANUZ PARRA”. (negritas y subrayas fuera del texto original).

No sobra advertir que las copias de los documentos relacionados en la diligencia obran en los folios 92 y 93 del cuaderno original del expediente.

Pero, como si lo anterior fuera poco, también resulta pertinente anotar que dichos documentos fueron debidamente apreciados por los sentenciadores para inferir que se incurrió en la conducta imputada habida cuenta que para la fecha de la celebración del contrato, no existe ninguna duda al respecto, Franklin Barrios Batista estaba vinculado laboralmente con el municipio. Así lo sostuvo en primer lugar el juez de primer grado cuando advirtió:

“Resulta que esta persona (haciendo alusión a Franklin Barrios) para la época del contrato se desempeñaba como celador del Municipio de María la Baja pues no solamente

él lo reconoció en la declaración jurada rendida sino que se demostró con la diligencia de Inspección Judicial practicada en los libros de la Tesorería y los documentos que aparecen a folios 92-93 del primer cuaderno original”.

Por su parte, el ad-quem llegó a la misma conclusión en la sentencia de segundo grado, sosteniendo al respecto:

“el señor FRANKLÍN BARRIOS BATISTA, quien a la sazón tenía la condición de servidor público, pues se desempeñaba como celador del Mercado Público del municipio de Maríalabaja, en razón de cuyo cargo se le cancelaron sus sueldos para la época en que se firmó el contrato, como se pudo demostrar con la diligencia de inspección judicial practicada en las oficinas de la Tesorería Municipal”.

De lo anterior se desprende que las pruebas aportadas por el demandante en lo que toca con el sentido señalado, carecen de total incidencia para trastocar los contenidos del fallo.

Y tampoco lo tienen en el segundo efecto que el demandante extrae de ellas, con el objeto de demostrar que el vínculo de Franklin Barrios fue en calidad de supernumerario, a quienes no se les puede considerar servidores públicos y, por consiguiente, no opera la inhabilidad para contratar ni la atribución de responsabilidad a JORGE ELIÉCER TANUZ PARRA por el delito de violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades.

La anterior afirmación, por cuanto esa calidad laboral fue reconocida en el proceso mediante otros medios de prueba, sin embargo no incidió para mutar el reproche penal que se erigió en contra del condenado y, en consecuencia, no aportan nada nuevo en torno a la responsabilidad del condenado, lo que aflora ciertamente de los medios de convicción que el mismo demandante relaciona en el libelo al señalar que “Lo anterior lo afirmo en base a las probanzas que existiendo en el expediente nunca fueron objeto de valoración por parte de los funcionarios”, haciendo alusión al dicho del tesorero del

municipio de María la Baja, Rafael Guardó Torres, quien efectivamente corrobora que la vinculación laboral de Barrios Batista fue como supernumerario y por cuenta de la inspección judicial practicada en la etapa instructiva a la tesorería municipal, a la cual ya se hizo referencia, en donde los documentos que soportaron su relación laboral para la fecha del contrato, hacían parte de la carpeta de servicios supernumerarios.

Si lo anterior es así, resulta diáfano que los documentos que se aportan con la demanda si bien materialmente constituyen prueba nueva, en tanto no obraban en el expediente, no tienen trascendencia para modificar los contenidos del fallo, al obrar otros elementos en el proceso, como el mismo demandante lo reconoce, de los que se deduce la misma entidad persuasiva.

Ahora, si como lo expresa el libelista se trata de pruebas que no obstante existir en el proceso no fueron apreciadas por los juzgadores, como bien lo señala el Procurador Delegado, es claro que el cuestionamiento respectivo debió emprenderse en sede de casación penal, recurso extraordinario del cual no se hizo uso, y no mediante esta acción, cuya naturaleza dista sustancialmente de la del referido medio de impugnación.

Por otro lado, aún si se aceptara que los documentos aportados con la demanda corroboran una calidad para Franklin Barrios no verificada en el proceso a través de otras pruebas, esto es, demostrar que ostentaba la condición de supernumerario para las fechas de suscripción y ejecución del contrato de obra en cuestión, tampoco revisten de incidencia para alterar el contenido de verdad del fallo, pues tal condición, contrario sensu a lo que expone el actor, no es cierto que desvirtúe su calidad de servidor público y, en consecuencia, haga inoperante la inhabilidad para contratar que se estimó vulnerada.

La Corte Constitucional, al declarar la inexequibilidad del inciso tercero del artículo 83 del

decreto 1042 de 1978, por medio del cual se regula lo concerniente a los empleados supernumerarios y algunos de los aspectos en que se fundamenta el libelista para sostener que no son servidores públicos, precisó lo siguiente:

“8. Resulta claro que la vinculación de empleados supernumerarios para llevar a cabo actividades meramente temporales, constituye un modo excepcional de vinculación laboral con la Administración Pública. Difiere del contrato de prestación de servicios profesionales por varios conceptos, especialmente porque en este último, aunque puede haber cierto grado de sujeción, no se involucra el elemento de subordinación de tipo laboral que se halla presente en el primero, y porque la vinculación de personal supernumerario se lleva a cabo mediante resolución, en la cual deberá expresarse el término durante el cual se prestarán los servicios y el salario que se devengará, que se fijará teniendo en cuenta las escalas de remuneración establecidas en la ley. Se trata pues de una verdadera relación laboral regida por normas de derecho administrativo, que en esencia es temporal”² (negritas fuera de texto).

Fluye de lo anterior, que no por tener una relación laboral con el Estado caracterizada por la temporalidad, el empleado supernumerario se despoja de su condición de servidor público para los efectos penales. Por el contrario, a diferencia de lo que sostiene el actor, su vinculación no es a través de un contrato de prestación de servicios profesionales, como se señala en la jurisprudencia transcrita en lo pertinente, sino mediante un acto administrativo, y así incluso lo señala expresamente el último inciso de la norma en cita. Tampoco es cierto que en su desempeño no exista subordinación con la administración, lo que también se precisa en la sentencia referida, pues se trata de una verdadera relación laboral con el Estado³.

Dicho de ese modo, no se ajusta a la verdad el argumento del demandante en el sentido de que los empleados supernumerarios no son servidores públicos respecto de

quienes no procede la inhabilidad para contratar que actualiza el tipo penal por el cual fue condenado JORGE ELIÉCER TANUZ PARRA.

Lo consignado en precedencia, entonces, constituye razón suficiente para que la Sala, al no fructificar la causal invocada, niegue la revisión que fue invocada en defensa de JORGE ELIÉCER TANUZ PARRA.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

1.- DECLARAR infundada la causal de revisión aducida por el apoderado especial de JORGE ELIÉCER TANUZ PARRA, condenado por el delito de violación al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, por las razones consignadas en la anterior motivación.

2.- DISPONER la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Radicación 21404, auto de fecha diciembre 3 de 2003, M.P. doctor Mauro Solarte Portilla.

2 CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-041/98 de fecha agosto 19 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 CONSEJO DE ESTADO, entre otras, Radicación 3445, sentencia de fecha diciembre 16 de 1991, M.P. Dra. Dolly Pedraza de Arenas.