

Proceso No 21782

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente: HERMAN GALÁN CASTELLANOS

Aprobado en Acta No. 076

Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil cuatro (2004)

La Sala se pronuncia en torno al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte civil, Ministerio de Protección Social, contra la sentencia del 16 de octubre de 2003, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, mediante la cual condenó al doctor DAVID ENRIQUE RONDÓN PALMERA, Juez 2º Penal del Circuito de Santa Marta por el delito de prevaricato a la pena de 54 meses de prisión y no le impuso condena en perjuicios.

I ANTECEDENTES FÁCTICO PROCESALES

1. HECHOS

1.1. El 28 de agosto de 1996, la doctora Alcira Isabel Perdomo Salinas, mediante poder otorgado por 11 beneficiarios de prestaciones laborales, interpuso acción de tutela ante el Juez Penal del Circuito Reparto de la ciudad de Santa Marta contra el Fondo Pasivo Social de

la Empresa Puertos de Colombia - FONCOLPUERTOS, aduciendo que la entidad les

había desconocido el derecho a la igualdad al reconocerle a otros ex trabajadores la indemnización moratoria por el no pago oportuno de sus prestaciones sociales.

1.2. La demanda correspondió al Juzgado 2º Penal del Circuito, despacho cuyo titular era el doctor DAVID ENRIQUE RONDÓN PALMERA. El Juzgado mediante auto del 30 siguiente admitió el trámite y solicitó a la entidad accionada allegara la documentación relativa a la reclamación formulada por los accionantes.

1.3. Entre las pruebas allegadas obra copia de la Resolución No. 2656 del 29 de diciembre de 1995, en la cual se afirma que en acta de conciliación realizada en la Inspección del Trabajo, el apoderado de los trabajadores a quienes se les reconoce sumas de dinero por prestaciones laborales renuncia al reconocimiento de Salarios Moratorios originados en los factores reclamados, en los que se incluye a Carlos Castillo Aguilar (fl.125 c.a.1), así como de la Resolución No. 143857 del 24 de noviembre de 1992 la entidad le reconoció a Genoveva Tromp Thowinson la suma de \$1.347.902.01 por concepto de indemnización moratoria.

1.4. La accionada se opuso a la prosperidad de la demanda de tutela, aduciendo que no se habían agotado los mecanismos judiciales tendientes a hacer efectiva la reclamación laboral, esto es, la vía gubernativa ni habían acudido a las acciones laborales ordinarias ni a la de carácter ejecutivo.

1.5. Mediante sentencia del 12 de septiembre de 1996, el Juez 2º Penal del Circuito de Santa Marta, doctor DAVID ENRIQUE PALMERA RONDÓN, tuteló el derecho a la igualdad a Antonio Mancilla Lea, Carlos Castillo Aguilar y Genoveva Trom Thowinson, ordenando al Director General del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia que “en el término de 48 horas se adopten las medidas conducentes al restablecimiento del derecho a la igualdad de estos accionantes, disponiendo el reconocimiento y pago de

la indemnización moratoria por ellos reclamada” (fl. 255 c.a.1). En tanto que negó el amparo a los otros demandantes.

1.6. Esta decisión fue comunicada a FONCOLPUERTOS en la misma fecha mediante telegrama No. 082 sin que haya sido impugnada, por lo que fue remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

1.7. La Corte Constitucional revocó el amparo concedido por el Juez 2º Penal del Circuito de Santa Marta a Antonio Mancilla Lea, Carlos Castillo Aguilar y Genoveva Trom Thowinson, entre otros fallos de tutela, en sentencia T- 575 del 10 de noviembre de 1997. Reiterando la doctrina constitucional según la cual, la acción de tutela dada su naturaleza subsidiaria no procede en principio para obtener el pago de acreencias laborales, como quiera que el sistema jurídico prevé las vías ordinarias para su reclamación a menos que se advierta la inminencia de un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional compulsó copias de los respectivos expedientes al Fiscal General de la Nación para que se iniciaran las investigaciones penales tendientes a establecer responsabilidades por la iniciación, trámite y decisión de los procesos adelantados.

De otra parte, señaló que el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia a partir de la notificación del fallo debía cesar todo pago ordenado por esta vía a los accionantes o a sus apoderados, así como ejercer dentro de los 8 días siguientes a la notificación de la sentencia las acciones judiciales encaminadas a obtener el reintegro de las sumas pagadas sin título como consecuencia de los fallos que fueron revocados.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

2.1. La actuación irregular que venían cumpliendo varios jueces de la ciudad de Santa

Marta al ordenar por vía de tutela el pago de acreencias laborales en contra de FONCOLPUERTOS fue denunciada por el entonces Director de la entidad, dando origen a las diligencias preliminares radicadas con el No. 217. Así como a otras averiguaciones por los fallos de tutela en que se había accedido favorablemente a las pretensiones en contra de FONCOLPUERTOS, atendiendo la denuncia formulada por el Presidente del Tribunal Superior de Santa Marta.

2.2. La Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Marta en resolución del 23 de abril de 1997 ordenó vincular mediante diligencia de indagatoria al doctor DAVID ENRIQUE RONDÓN PALMERA, Juez 2º Penal del Circuito de esa ciudad.

2.3. Por disposición de la Fiscalía General de la Nación las investigaciones que se adelantaban en el caso de

FONCOLPUERTOS fueron concentradas en la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca, siendo reiterada la orden de vincular al funcionario mediante indagatoria, diligencia que se cumplió el 2 de marzo de 1998 mediante comisionado (fl. 37 c.a. 15), en la que manifiesta que no tramitó incidente alguno de desacato por el fallo de tutela proferido.

La calidad del funcionario fue acreditada mediante copia del acuerdo de nombramiento y la respectiva acta de posesión (fl. 14 y s.s. c.a. 7).

2.4. El 5 de febrero de 2003, una vez concluida la investigación, la Fiscalía 7ª Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de DAVID ENRIQUE RONDÓN PALMERA por el delito de prevaricato por acción, artículo 149 del Código Penal, modificado por el artículo 28 de la ley 190/95, imponiéndole como medida de aseguramiento detención preventiva sin beneficio de excarcelación. Acusación que fue confirmada en segunda instancia el 30 de abril de 2003.

2.5. Cumplido el trámite del juicio, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, en sentencia del 16 de octubre de 2003, condenó a DAVID ENRIQUE RONDÓN PALMERA a las penas principales de 54 meses de prisión, a pagar la suma equivalente a 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad como autor responsable del delito de prevaricato por acción. Igualmente, dispuso la pérdida del empleo oficial, no lo condenó en perjuicios y le negó el beneficio de la condena de ejecución condicional.

3. EL FALLO RECURRIDO

Como fundamentos del fallo condenatorio el Tribunal sostuvo que la acción de tutela tiene carácter subsidiario, por lo que opera ante la carencia de mecanismos judiciales para el caso en particular y está encaminada a proteger los derechos fundamentales no a declarar su existencia, por lo que no podía invocarse bajo el pretexto de defender el derecho a la igualdad, encubriendo como pretensión el reconocimiento de una mora indemnizatoria y el consiguiente cobro forzado de esa obligación laboral, por ir en contra del orden constitucional, pues en definitiva, se trataba de un derecho litigioso.

Para sustentar que el fallo de tutela no estaba orientado a proteger el derecho fundamental a la igualdad de los accionantes, el Tribunal retoma los argumentos expuestos en sentencias anteriores contra el procesado por hechos similares.

Reitera, entonces, que por tratarse el cobro de una acreencia laboral no resultaba procedente el amparo constitucional, siendo evidente que no se vislumbraba ninguna afectación para el mínimo vital, en cuyo caso se estaría de por medio la digna supervivencia de la persona, evento en el cual jurisprudencialmente se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela, estando reservado a la jurisdicción laboral la declaración de los derechos reclamados.

Señala que era elemental deducir del contenido de la demanda de tutela su improcedencia, por lo que el juez al conceder el amparo

incurrió conscientemente en el delito de prevaricato por acción, al no tomar en cuenta una bien difundida jurisprudencia en la que se señalaba la improcedencia de la acción de tutela para el cobro de acreencia laborales, incluso, ese mismo Tribunal en su Sala Laboral el 25 de noviembre de 1995 había revocado el fallo de tutela emitido el 12 de septiembre de 1995 por el Juez 5º Civil Municipal que concedió el amparo en contra de FONCOLPUERTOS.

En consecuencia, la sentencia de tutela fue arbitraria, se apartó flagrantemente de la legalidad, desnaturalizó el amparo para convertirlo en una herramienta para declarar derechos prestacionales inciertos y discutibles, cuando por su amplia experiencia como juez sabía de su carácter subsidiario, eludió un análisis puntual sobre la demostración de la vulneración del derecho a la igualdad, situación de la que en su conjunto deriva el actuar doloso del procesado.

Al no advertir favorabilidad alguna de la ley 599 de 2000, dosificó la pena de acuerdo con el artículo 149 del Código Penal de 1980, deduciendo en su contra como circunstancias genéricas de agravación las descritas en los numerales 1, 9 y 11 del artículo 66 ibídem. Sostuvo que valorados en su conjunto los factores señalados por el artículo 61 de la misma normatividad no era permitido partir del mínimo, que el comportamiento del funcionario obedeció a intereses mezquinos, generó inseguridad jurídica y un mensaje nocivo para la sociedad por el desconocimiento de los valores éticos que deben rodear a la judicatura, y existiendo en su contra dos sentencias condenatorias por el mismo delito le impuso 54 meses de prisión y las otras penas ya reseñadas.

El Tribunal se abstuvo de imponer condena en perjuicios, precisando que los perjuicios morales no habían generado, ya que la conducta del procesado no

disminuyó considerablemente la capacidad productiva o laboral del Fondo ni puso en peligro su existencia. Respecto a los perjuicios materiales, indicó que la investigación no suministra información exacta sobre las sumas de dinero que se hubieren cancelado a las personas favorecidas con el amparo, lo que impedía su imposición.

5. IMPUGNACIÓN DE LA PARTE CIVIL

El Representante de la Parte Civil, Ministerio de Protección Social, se mostró inconforme con la decisión del Tribunal de abstenerse de imponer condena en perjuicios, al desconocer el mandato del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal que establece que en todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez debe liquidarlos de acuerdo con lo acreditado en la actuación, imponiéndose la condena en la sentencia.

Señala que es claro que el procesado causó perjuicios materiales por lo que debe condenársele a pagar \$100.000.000, suma que con su conducta obligó a FONCOLPUERTOS a pagar a los ex trabajadores favorecidos con el fallo de tutela, la que deberá ser actualizada al momento del pago, además, de reconocer los rendimientos que hubieran dado y finalmente, de resultar difícil su tasación se acuda a las facultades del artículo 107 del Código Penal para que sean tasados en gramos oro.

II CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA

La Corte es competente para conocer de la impugnación propuesta por la parte civil, por haberse formulado contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta en el proceso que se adelanta contra DAVID ENRIQUE RONDÓN PALMERA, en su condición de ex Juez 2º Penal del Circuito de Santa Marta, por hechos relacionados con el ejercicio del cargo, de conformidad con el

artículo 75, numeral 3º, del Código de Procedimiento Penal.

No obstante, la decisión de la Corte se limitará, de manera exclusiva, a los puntos materia del recurso, dentro de las precisas facultades que le otorga el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal.

2. DEL OBJETO DEL RECURSO

2.1. Como quedara especificado, la sentencia condenatoria proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta en contra del ex Juez 2º Penal del Circuito de esa ciudad sólo fue impugnada por el Representante de la Parte Civil, en cuyo caso, el análisis que corresponde efectuar a la Corte se encuentra delimitado por los aspectos que fueron cuestionados por el apelante.

El apoderado del Ministerio de Protección Social, entidad que fuera reconocida como parte civil en el trámite del juicio mediante providencia del 10 de octubre de 2003, se muestra inconforme con la decisión del juez de primera instancia de no condenar en perjuicios al procesado, pues considera que ésta se deriva necesariamente del juicio de responsabilidad efectuado. Por lo tanto, de no ser factible su determinación, debe recurrirse a su señalamiento en abstracto.

2.2. De conformidad con el artículo 94 del Código Penal, la conducta punible da origen a la obligación de reparar los daños materiales y morales causados, los primeros deben probarse en el curso del proceso, según lo prevé el artículo 97 ibídem.

Igualmente, el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal señala que en todo proceso en el que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos de acuerdo con lo acreditado en la actuación, profiriendo la respectiva condena en la sentencia, para lo cual será necesario que exprese los fundamentos jurídicos en que se sustente su imposición cuando proceda.

De las normas citadas se colige que la pretensión del legislador ha sido la de buscar que en el proceso penal aparejada con la imposición de pena que corresponda a quien se demuestre que ha infringido la ley penal, se imponga a la vez a quien sea declarado responsable la respectiva condena en perjuicios, con la finalidad de lograr el restablecimiento de los derechos de las víctimas, siempre que

tratándose de los daños materiales se encuentren acreditados en el proceso, previsión que consulta los principios de presunción de inocencia, el de legalidad, contradicción, investigación integral, la imparcialidad y objetividad que orientan el proceso penal, y que no pueden ser desatendidos al definir el aspecto resarcitorio, pese a su naturaleza civil, ya que no puede considerarse como parte de la pena, sino como una consecuencia del delito y que por afectar derechos de terceros debe procurarse su indemnización.

En lo atinente a la imposición de condena en perjuicios materiales, la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que éstos deben aparecer acreditados en el proceso como causados directamente por el delito¹, posición que se acompasa con las previsiones de orden legal a que se ha hecho referencia.

2.4. En el caso que es objeto de revisión por parte de la Sala, y tal como quedara consignado, no obra en el proceso elemento de juicio alguno que permita establecer que en efecto con el fallo de tutela proferido el 12 de septiembre de 1996 por el encausado se haya ocasionado perjuicio material para la entidad en cuya contra se falló, ya que ni la Fiscalía ni el Tribunal como tampoco la parte civil, constituida a escasos días del fallo de primera instancia, desplegaron actividad alguna en tal sentido.

Las copias del trámite de tutela ni el proceso refieren que FONCOLPUERTOS haya expedido resolución alguna acatando la sentencia de tutela, tampoco fue tramitado incidente de desacato, a través de los cuales se pudiera comprobar que la entidad dispuso

de suma alguna para cubrir la acreencia laboral reconocida de manera indebida por la vía excepcional de la tutela.

Por consiguiente, la decisión del Tribunal al abstenerse de imponer condena por daños materiales estuvo ajustada a las evidencias procesales, pues no permiten señalar su ocurrencia, lo que impide de conformidad con las exigencias normativas que se profiera condena en tal sentido. Al haberse limitado la impugnación a dicho aspecto, ésta deberá ser desatendida.

Cabe señalar, que el hecho de que en otros procesos por conductas similares haya prosperado la alzada, no constituye argumento valedero para que la Sala asuma igual postura, como quiera que en aquellos² obraba la respectiva resolución de la entidad accionada acogiendo el fallo de tutela disponiendo el pago de las acreencias laborales reconocidas, es decir, que se encontraba acreditada la ocurrencia del daño cuya indemnización se solicitó.

Finalmente, debe indicarse que la no estimación del daño material en este proceso no deja huérfana a la parte civil, cuyos derechos de haber resultado afectados pueden ser reclamados por otras vías, tal

como lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia T-575 del 10 de noviembre de 1997.

En razón 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:

Confirmar la sentencia emitida el 16 de octubre de 2003, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta en contra de DAVID ENRIQUE RONDÓN PALMERA, en cuanto fue objeto de impugnación.

Líbrese las comunicaciones a que haya lugar y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Excusa justificada

Comisión de servicio

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Única 17703, del 2 de septiembre de 2002, ponente doctor Lombana Trujillo. Ver Radicados: 12286 del 10 de febrero de 1998, ponente doctor Mejía Escobar, 12872 del 18 de abril de 2002, ponente doctor Gómez Gallego.

2 Segunda 19095 del 16 de diciembre de 2002, ponente doctor Edgar Lombana Trujillo y

1770 del 11 de febrero de 2004, ponente doctor Jorge Luis Quintero Milanés.