

Proceso No 25159

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta n.º 68

Bogotá, D. C., trece de julio de dos mil seis

VISTOS

Para establecer si satisface las exigencias señaladas en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, la Corte examina la demanda de casación presentada en nombre de los procesados JAIME POLO SIERRA, JOSÉ LUIS FONTALVO REBOLLEDO, FREDY GUSTAVO SALCEDO LÓPEZ y LORENZO SEGUNDO POLO ATENCIO, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 15 de febrero de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de la cual confirmó la que el 22 de octubre de 2004 emitió el Juzgado 2º Penal del Circuito de Descongestión de esta ciudad, que los condenó, lo mismo que a David Antonio Miranda Juvinao, Moisés Bolaño Márquez, Martín Medina Pabón y David Fernández Pomares, a la pena principal de 30 meses de prisión como autores responsables de la conducta punible de fraude procesal en concurso homogéneo y sucesivo. En la misma sentencia se condenó a 18 meses de prisión por la misma conducta a Fernando Mellado Sierra y se absolvió a Alfonso Carbone Lobelo.

HECHOS

El tribunal los sintetizó de la siguiente manera:

“La H. Corte Constitucional, después de revisar varias tutelas que fueron impetradas en distintos estrados judiciales contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia – FONCOLPUERTOS -, ordenó remitirlas a la Fiscalía General de la Nación para que investigara la iniciación, trámite y decisión de las mismas, tras haber encontrado irregularidades que, consideró, podrían constituir infracción a la ley penal, por cuanto algunos exportuarios y abogados las ejercerían temerariamente, o actuaron sin mandato, o sustituyeron en colegas poderes inexistentes o porque los accionantes actuaron sin justo título y pretendieron el reconocimiento y pago de acreencias laborales extintas, inexistentes o ya satisfechas por la entidad.

Entre las comprometidas acciones de amparo fue relacionada la radicada con el número 128976, impetrada, entre otros, por los aquí procesados FREDY GUSTAVO SALCEDO LÓPEZ, LORENZO SEGUNDO POLO ATENCIO, JOSÉ LUIS FONTALVO REVOLLEDO, HUGO PABÓN MEDINA y JAIME POLO SIERRA, a través del abogado FERNANDO MELLADO SIERRA, al igual que ALFONSO CARBONO LOBELO, MOISÉS ALBERTO BOLAÑO MÁRQUEZ, DAVID ANTONIO MIRANDA JUVINAO y MARTÍN MANUEL MEDINA PABÓN, los cuales reclamaban acreencias laborales que, al parecer, ya habían sido reconocidas por Puertos de Colombia, no obstante, exigían nuevamente su reconocimiento y pago.”

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El casacionista aduce la causal de casación prevista en el artículo 220-1 del Código de Procedimiento Penal. Sostiene que se dictó sentencia con distorsión o tergiversación del sentido de la prueba, porque el fallador hizo una transmutación del sentido del poder, que resulta violatoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

La sentencia vulnera el derecho fundamental de una manera clara y nítida, porque le atribuyó a la reclamación de una diferencia salarial por conceptos laborales que los

accionantes consideraban mal liquidados, que se estaba reclamando una diferencia salarial de domingos y festivos y una diferencia de indemnización moratoria.

En el poder conferido por los reclamantes se precisa como pretensión la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y al pago oportuno, respecto de la diferencia salarial pagada a otros ex trabajadores por medio de la resolución 517 del 13 de marzo de 1995. Lo que fue pedido de modo parcial se le quiere dar un sentido general.

Aduce el censor que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo faculta a los ex trabajadores para reclamar salarios y prestaciones debidos, lo que significa que el patrón debe pagar al ex trabajador las prestaciones completas, no parte de las mismas, lo que se demuestra con la mentada resolución 517, lo que demuestra que a los ex trabajadores no se les pagó lo debido en forma completa cuando se reliquidaron las prestaciones y se hizo el pago de la diferencia salarial respectiva.

Precisa que lo que pidieron los accionantes fue la corrección de los valores ya pagados, no que le les pague nuevamente como lo planteó de modo errado la fiscalía cuando sostiene que en el poder conferido se solicitará el pago de valores correspondientes a diferencia salaria por concepto de dominicales y festivos y la correspondiente indemnización moratoria, lo que fue acogido por el tribunal; lo correcto en el poder es que se busca el pago “en relación por diferencia salarial por conceptos de dominicales y festivos, igualmente a la indemnización moratoria, que me corresponde por no haberseme liquidado y pagado correctamente dichos valores y por ende las cesantías y demás prestaciones sociales”, de donde se entiende que son dos cosas completamente diferentes.

Sostiene que no hay necesidad de hacer una profunda elucubración lingüística para comprender el sentido exacto del poder, en el cual se solicitó reliquidación y pago de dominicales y feriados, así como indemnización moratoria. Agrega el censor cuales son los

sentidos de la palabra igualar, para asegurar que el poder buscaba igualar la indemnización moratoria, pues si “se reliquidan dominicales y festivos y hay una diferencia salarial a pagar, tiene que reajustarse el salario promedio, que es con el que se reliquida la indemnización moratoria o salarios caídos y por lo tanto nivelarla con respecto a la indemnización inicialmente pagada. Si se reliquida una prestación social por estar mal liquidada por que no una indemnización moratoria? Por eso sostiene que no hay dolo cuando al patrono se le solicita que revise su actuación administrativa y pague la diferencia de esa revisión.

Agrega que la ley no exige que el trabajador presente la liquidación para el pago de sus prestaciones sociales, como de modo erróneo lo planteara el sentenciador al interpretar el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo. En virtud del principio de igualdad consagrado en se código y en la Constitución, el trabajador puede pedir revisión de sus prestaciones sociales, tal como le fueron pagadas a otros trabajadores con la resolución 517.

Luego, el actor cita el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que habla de la indemnización por falta de pago, lo mismo que una pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre finiquitos y paz y salvo, para comentar que a los accionantes tenían el derecho de impetrar la tutela y solicitar a la empresa que verificara los conceptos pagados y les cancelara la diferencia.

Agrega que la jurisprudencia les daba el derecho de pedir reliquidación y pago de la diferencia de la indemnización, si los dominicales y feriados estaban mal liquidados y arrojaban nuevo salario promedio, diferente al salario con que se liquidó la primera indemnización, motivo por el cual tenían el derecho a reclamar la diferencia de indemnización, conforme se planteó en el poder.

Con la resolución 517 la empresa reconoció diferencia salarial por sueldo, desmejora

salarial, reajuste por prima de antigüedad y por prima de servicio proporcional, lo que demuestra que era un derecho laboral que se venía reconociendo.

Tanto la fiscalía como el tribunal confunden lo que es una indemnización por liquidación de la empresa y una indemnización moratoria. Se trata de dos prestaciones totalmente diferentes. La primera señalada en el artículo 113 y la otra en el 100 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre la empresa y los trabajadores. Tal confusión quedó planteada en los cargos que se le hicieron a FREDY SALCEDO LÓPEZ cuando se le puso de presente la tutela número 128976 para hacérsele ver que se le había pagado el mismo concepto con anterioridad con la resolución 144683, siendo que son indemnizaciones distintas previstas en la citada convención.

También confunden el pago de indemnización con reliquidación y pago de diferencia de indemnización, como se planteó en la tutela, pues no se reclama el mismo concepto sino la diferencia salarial del mismo por estar mal liquidados los dominicales y festivos.

Afirma que es una falacia la imputación que se le hace a JAIME POLO SIERRA consistente en haber cobrado reliquidación de domingos, festivos y horas extras, porque el reconocimiento que se le hace en la resolución 517 del 13 de marzo de 1995 es por concepto de diferencia de sueldo, desmejora salarial, reajuste de antigüedad proporcional y por diferencia de cesantía, sin que en tal acto aparezca reliquidación por domingos y festivos.

Manifiesta que el poder que confirieron los accionantes facultaba al abogado para la mencionada reclamación, apareciendo en tal poder de manera tácita que los dominicales, festivos e indemnización moratoria ya se habían pagado.

Sostiene el casacionista que la solicitud del pago de la diferencia por concepto de dominicales y festivos y por indemnización moratoria no constituye delito, así se hubieran pagado, pues lo que se reclamaba era el pago satisfactorio de los mismos y no el

doble pago. Los accionantes actuaron sin dolo, en ejercicio de la facultad que les confería el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la citada jurisprudencia.

Por esas razones, solicita a la Corte casar la sentencia demandada y en su lugar absolver de los cargos que por fraude procesal formuló la fiscalía a los procesados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El recurso extraordinario de casación procede, como lo señalaba el Art. 218 del Decreto 2700 de 1991, normatividad por la que se rige este asunto para efectos de determinar la procedencia del recurso extraordinario, contra sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos adelantados por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de seis (6) años, aunque se haya impuesto como sanción una medida de seguridad. Se trata de la que se ha dado en llamar casación común.

El inciso 3º de la citada disposición regula la denominada casación excepcional, la cual opera también frente a sentencias de segunda instancia, pero distintas a las mencionadas, es decir, las dictadas por esos estrados en procesos adelantados por delitos cuya pena máxima sea inferior a aquel término, o por los juzgados penales del circuito. En estos casos la Corte, de modo discrecional, puede admitir la demanda de casación, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que el libelo reúna los requisitos previstos en la ley.

La sentencia de segunda instancia en este caso fue proferida dentro de un proceso adelantado por el delito de fraude procesal en concurso homogéneo y sucesivo respecto de los aquí sentenciados, el cual estaba sancionado con pena de prisión cuyo máximo era de 5 años -Art. 182 del C. Penal de 1980, precepto en vigor para la época de los hechos y más favorable a los intereses de los procesados- de modo que aparece evidente que

no tiene cabida la casación común, tanto en vigencia de la derogada -Ley 81 de 1993- que imponía como tope punitivo para su procedencia la barrera de 6 años, como Ley 600 de 2000 que exige en su Art. 205 una penalidad máxima que supere los 8 años.

Ciertamente, como de vieja data lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, entre otros, en los pronunciamientos realizados el 27 de junio de 1989, 26 de junio de 1994, 17 agosto de 1995, 30 de octubre de 1996, 4 de octubre de 2000, 6 de marzo y 7 de noviembre de 2001 y 24 de julio de 2003, la conducta que estructura el delito de fraude procesal es de carácter permanente, pues si bien puede iniciarse con un determinado proceder, la inducción en error al servidor público, que es la acción sancionada penalmente, se prolonga en el tiempo, en tanto subsista la potencialidad de que el error siga produciendo efectos en el bien jurídico.

En el presente asunto, los actos que se les reprochan a los acusados se iniciaron en los años de 1996 y 1997 con el amparo constitucional que a instancia suya invocaron bien directamente o a través de apoderado, diferentes acciones de tutela que se iniciaron y fallaron en diferentes despachos judiciales del país. Al revisarlas la Corte Constitucional y advertir que fraudulentamente los actores se habían hecho reconocer una prestación laboral no debida, mediante la Sentencia T-010 del 27 de enero de 1998 ordenó compulsar las copias pertinentes a la Fiscalía General de la Nación para la investigación penal pertinente.

Siendo ello así, lo procedente en este caso es la casación excepcional, quedando de esta manera abierta la posibilidad de que la Corte admita una demanda de casación extraordinaria, la cual resulta viable si el actor señala de manera clara y precisa cuáles son los tópicos que merecen ser desarrollados por la jurisprudencia -bien porque no exista antecedentes sobre una materia, o porque existiendo hay pronunciamientos enfrentados, o porque es necesario aclarar algún aspecto-, o cuáles son los derechos fundamentales que es preciso entrar a garantizar, con explicación de la manera de su

afectación. Este ejercicio puede estar contenido en un capítulo preliminar de la demanda o, a falta de éste, su entendimiento debe desprenderse con facilidad del contenido del libelo.

El casacionista, pese a que el proceso se adelantó por un delito sancionado con pena de prisión cuyo máximo no excede de 6 años, como ya se indicó, no advirtió que debía proponer la casación excepcional. Además, del contexto del libelo no se infiere que haya dejado patente la necesidad de desarrollar la jurisprudencia o de garantizar algún derecho fundamental, por cuanto el enfoque de la demanda estuvo en cuestionar los razonamientos probatorios de la sentencia, pero sin desarrollo alguno y sin mención atendible de la forma como esa situación incidió en las garantías de los justiciables.

Al margen de lo anterior y en tratándose de la casación común, el censor tampoco cumple con los derroteros que la jurisprudencia de la Sala tiene establecidos para esa modalidad de impugnación extraordinaria, porque el enunciado del yerro que le atribuye al sentenciador – se entiende que violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, pues no lo enuncia con precisión y claridad – no corresponde con su desarrollo, en cuanto no precisa con exactitud la prueba distorsionada, tampoco enseña cuáles fueron las estimaciones que de la misma hicieron los juzgadores y, además, parece que cae en otro concepto de quebranto, el directo, por cuanto se empeña en exponer tópicos relacionados con la ley laboral y el supuesto errado entendimiento que le dieron los sentenciadores, pero sin que vaya más allá de expresar su particular opinión.

Por manera que, habida cuenta que el libelo no satisface los condicionamientos exigidos por el inciso 3º del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal para su admisión excepcional, se inadmitirá, de conformidad con el artículo 213 ibídem.

Para terminar, ha de señalarse que revisada la actuación adelantada respecto de JAIME

POLO SIERRA, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de conformidad con el artículo 216 de la Ley 600 de 2000.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de los procesados JAIME POLO SIERRA, JOSÉ LUIS FONTALVO REBOLLEDO, FREDY GUSTAVO SALCEDO LÓPEZ y LORENZO SEGUNDO POLO ATENCIO, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase a la oficina de origen.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

