

Proceso No 26091

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado acta N° 133

Bogotá, D. C., noviembre veintitrés (23) de dos mil seis (2006)

VISTOS

Se ocupa la Sala de examinar si las demandas de casación presentadas por los defensores de ALFREDO POSADA NAVARRO, SILENA DE JESÚS CASTRO ROCHA, ÁLVARO PEDROZO MUÑOZ, CARLOS AURELIO WHISGMAN ROVIRA y EUDES ENRIQUE RUÍZ VENCE, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá del 16 de diciembre de 2004, reúnen los presupuestos lógicos y de adecuada argumentación necesarios para su admisión.

HECHOS Y ACTUACION PROCESAL

Mediante sentencia T-010 del 27 de enero de 1998, la Corte Constitucional ordenó compulsar copias contra varios ex trabajadores de la empresa Puertos de Colombia, al constatar el uso abusivo de amparos constitucionales mediante los cuales reclamaban derechos inexistentes, ya cancelados o de discutible legitimidad.

Fue así como, en esta actuación, se asumió la investigación contra un número plural de

personas que promovieron la tutela 127599, entre ellos, ALFREDO POSADA NAVARRO, ÁLVARO PEDROZO MUÑOZ, SILENA DE JESÚS CASTRO ROCHA, CARLOS AURELIO WHISGMAN ROVIRA, EUDES ENRIQUE RUIZ VENCE, CARLOS ALBÁN PONCE ROMERO, JULIO CESAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ALICIA BEATRIZ CORREA MEDINA y ANIBAL SEGUNDO CORREA MEDINA.

Fruto de dicha investigación se constató que algunas de las personas mencionadas, no sólo promovieron la tutela 127599, sino también otros amparos con el propósito de obtener el reconocimiento de distintos conceptos, supuestamente originados en la extinta relación laboral, pese a que habían sido beneficiarios de pagos anteriores o que no les asistía derecho real para su reclamación, como así sucedió con las siguientes tutelas:

a) Tutela 108313, promovida por ÁLVARO PEDROZO MUÑOZ mediante la cual solicitó reliquidación de prestaciones sociales, reajuste y diferencia de la mesada pensional por ausencia de pago de factores de cena, horas extras, domingos y festivos, objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional mediante Sentencia T-575 del 10 noviembre de 1997.

b) Tutela 104294, promovida por EUDES ENRIQUE RUÍZ VENCE y JULIO CESAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, con la pretensión de obtener el reconocimiento de intereses moratorios por el supuesto pago tardío de prestaciones sociales, revisada por la Corte Constitucional mediante sentencia T-01 del 21 de enero de 1997.

c) Tutela 104292, promovida por SILENA DE JESÚS CASTRO ROCHA, contentiva de la petición de pago del acta de conciliación N° 076 del 31 de enero de 1996 en la cual se acordó el monto de la reliquidación de prestaciones sociales, petición de amparo que fue objeto de revisión en sentencia T-126 del 14 de marzo de 1997.

e) Tutela 108085, instaurado por ANIBAL SEGUNDO CORREA MEDINA, con el propósito de obtener reajuste de pensión más allá del tope fijado convencionalmente, revisada por la

Corte Constitucional mediante sentencia T-01 del 21 de enero de 1997. Y,

f) Las tutelas que separadamente formularon WHISGMAN ROVIRA, ANIBAL SEGUNDO y ALICIA BEATRIZ CORREA MEDIDA ante el juzgado 7 Penal Municipal de Santa Marta, con la solicitud del pago de intereses moratorios.

2. Vinculados mediante indagatoria ALFREDO POSADA NAVARRO, ÁLVARO PEDROZO MUÑOZ, SILENA DE JESÚS CASTRO ROCHA, CARLOS AURELIO WHISGMAN ROVIRA, EUDES ENRIQUE RUIZ VENCE, CARLOS ALBÁN PONCE ROMERO, JULIO CESAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ALICIA BEATRIZ CORREA MEDINA y ANIBAL SEGUNDO CORREA MEDINA y resuelta su situación jurídica, el 17 de abril de 2002 se profirió resolución de acusación en su contra por los presuntos delitos de fraude procesal y estafa agravada cometidos en concurso homogéneo y heterogéneo, determinación que al ser apelada por los defensores recibió confirmación integral mediante proveído del 7 de mayo de 2002.

3. En firme la resolución de acusación, el Juzgado 38 Penal del Circuito avocó conocimiento del proceso, celebró audiencia preparatoria e inició la de juzgamiento, mas en virtud de la expedición del Acuerdo 1799 del 14 de mayo de 2003, dispuso la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la remisión de la causa a los Juzgados Penales del Circuito de descongestión, de suerte que correspondió seguir conociendo de ella al Juzgado Segundo Penal del Circuito de ese orden, despacho que con fecha 27 de febrero de 2004 profirió fallo de carácter condenatorio contra los procesados, por cuyo medio los declaró autores penalmente responsables de los delitos de fraude procesal y estafa agravada.

Apelada la sentencia de primera instancia, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de descongestión de Foncolpuertos la confirmó en lo esencial, con modificación exclusiva de las penas principales de prisión impuestas por el a quo a los procesados, por cuanto las

halló fijadas en un quantum superior al que correspondía a partir de un correcto ejercicio de ponderación del concurso de conductas punibles. Así, en virtud de las modificaciones introducidas por el ad quem, los procesados quedaron sometidos a las siguientes sanciones:

a) ALFREDO POSADA NAVARRO fue condenado como autor del delito de fraude procesal -tutela 27599-, en concurso heterogéneo y sucesivo con el delito de estafa, a las penas principales y accesoria de treinta (30) meses de prisión, multa de diez mil (\$10.000) pesos e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

b) SILENA DE JESÚS ASTRO ROCHA fue sentenciada a cuarenta (40) meses de prisión, multa de dieciséis mil pesos (\$16.000) e interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de la pena privativa de la libertad, como autora responsable del delito de fraude procesal en concurso homogéneo sucesivo -tutelas 27599 y 104292- y heterogéneo con el delito de estafa agravada.

c) ALVARO PEDROZO MUÑOZ fue condenado a cuarenta meses (40) meses de prisión, multa de dieciséis mil pesos (\$16.000) e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, por hallarlo responsable del delito de fraude procesal realizado en concurso homogéneo sucesivo -tutelas 27599 y 108313- y heterogéneo con el delito de estafa agravada.

d) CARLOS AURELIO WHISGMAN ROVIRA fue sentenciado a cuarenta y cuatro (44) meses de prisión, multa de dieciocho mil pesos (\$18.000) e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, por hallarlo responsable del delito de fraude procesal realizado en concurso homogéneo sucesivo -tutelas 27599 y la fallada por los Juzgados 7 penal Municipal de Santa Marta y 2 Penal del Circuito de esa ciudad- y heterogéneo con el delito de estafa agravada.

e) EUDES ENRIQUE RUIZ VENCE fue condenado a cuarenta y dos (42) meses de prisión, multa de diecisiete mil pesos (\$17.000) e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor responsable del delito de fraude procesal -tutelas 27599 y 104294- y estafa agravada en concurso homogéneo e ideal heterogéneo.

f) JULIO CESAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, condenado a veintiocho (28) meses de prisión y accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor responsables del delito de fraude procesal en concurso homogéneo sucesivo - tutela 27599 y 104294-.

g) ALICIA BEATRÍZ CORREA MEDINA fue sentenciada a veintiocho (28) meses de prisión y accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autora responsables del delito de fraude procesal en concurso homogéneo sucesivo - tutela 27599 y la promovida ante el Juzgado 7 Penal Municipal de Santa Marta-.

h) ANIBAL SEGUNDO CORREA MEDINA, fue condenado a cuarenta y ocho (48) meses de prisión, multa en cuantía de veintiuno mil trescientos treinta y tres pesos (\$21.333) e interdicción para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo periodo de la pena privativa de la libertad, como autor responsable del delito de fraude procesal en concurso homogéneo -tutelas 27599, 108085 y la promovida ante el Juzgado 7 Penal Municipal de Santa Marta- y heterogéneo sucesivo con el punible de estafa agravada. Y,

i) CARLOS ALBÁN PONCE ROMERO, condenado a dieciocho (18) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por igual término para como autor responsable del delito de fraude procesal -tutela 27599-.

Contra el fallo de segundo grado los defensores de ALFREDO POSADA NAVARRO, ÁLVARO PEDROZO MUÑOZ, SILENA DE JESÚS CASTRO ROCHA, CARLOS AURELIO WHISGMAN ROVIRA, EUDES ENRIQUE RUIZ VENCE, ALICIA BEATRÍZ CORREA MEDINA,

ANIBAL SEGUNDO CORREA MEDINA y CARLOS ALBÁN PONCE ROMERO interpusieron recurso extraordinario de casación.

Por auto del 22 de febrero de 2005, la Sala Penal de Descongestión de Foncolpuertos del Tribunal Superior de Bogotá admitió los recursos extraordinarios interpuestos, excepción hecha del presentado en nombre de CARLOS ALBÁN PONCE ROMERO por motivo de la ausencia de interés para recurrir, por no haber apelado la sentencia de primer grado. Contra esta determinación el procesado interpuso recurso de queja, denegado por auto del 21 de abril de 2005 bajo la tesis de que era improcedente. Así las cosas, se surtió el traslado de rigor para la presentación de las demandas de los restantes impugnantes, del cual no hicieron uso los defensores de ALICIA BEATRÍZ CORREA MEDINA y ANIBAL SEGUNDO CORREA MEDINA, recursos que en consecuencia se declararon desiertos.

Corresponde a la Sala, acometer ahora el examen de las demandas presentadas por los defensores de ALFREDO POSADA NAVARRO, ÁLVARO PEDROZO MUÑOZ, SILENA DE JESÚS CASTRO ROCHA, CARLOS AURELIO WHISGMAN ROVIRA y EUDES ENRIQUE RUIZ VENCE, con el fin de establecer si de ellas resultan predicables los requisitos de lógica y adecuada argumentación que permitan abrir paso a este extraordinario recurso.

LAS DEMANDAS

1. DEMANDA PRESENTADA A NOMBRE DE ALFREDO JOSÉ POSADA NAVARRO

Cargo primero

Al amparo de la causal tercera de casación, el demandante acusa la incompetencia de los juzgadores que profirieron los fallos de primera y segunda instancia y por ese medio denuncia la vulneración del principio de Juez Natural, por cuanto en el caso de autos se implementaron jueces especiales con posterioridad a la ejecución de los supuestos de

hecho investigados, en oposición a los lineamientos del artículo 11 del Decreto 100 de 1980, el cual no permite la creación de despachos o células judiciales ex post facto ni, análogamente, la variación de los procedimientos preestablecidos en perjuicio de los derechos fundamentales, como lo hizo la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura invocando facultades del artículo 63 de la Ley 270 de 1996.

A través de la cita de un fallo que dice el demandante emitió la Corte Constitucional, conforme al cual ninguna de las funciones asignadas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, "... se están cumpliendo en los acuerdos, sino que, están creando juzgados ad hoc ... contrariando así el espíritu tanto de los artículos 16 de la Ley 270 de 1996, como de los artículos 2° inciso 5, 6, 13, 29, 121, 123, 150-1, 2,3,10, 189-11, 228, 229 y 257 de la [Constitución Política](#)" y mediante cita de la sentencia C-1541 de 2000, precisa el demandante que la nulidad por incompetencia se consolidó al haberse dado facultad a los despachos de descongestión para conocer y fallar el proceso, imponiéndose así la invalidación de lo actuado a fin de superar el vicio de estructura que ello generó.

Cargo segundo

Con apoyo en la causal tercera de casación, indica el demandante que en la sentencia de segunda instancia se profirió condena contra el procesado por el delito de fraude procesal, pese a que en la fase instructiva, antes de que quedara ejecutoriada la resolución de acusación, se consolidó el fenómeno de prescripción de la acción penal.

Dicho término, precisa el actor, empezó a correr a partir de la última gestión desarrollada por el apoderado del señor POSADA NAVARRO, esto es, el 6 de marzo de 1997 cuando se profirió el fallo de segunda instancia del Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá que resolvió la acción de tutela promovida a su nombre, puesto que ni el señor POSADA NAVARRO ni sus apoderados realizaron con posterioridad actividad alguna dentro de la

referida acción de tutela y si el proceso llegó a la Corte Constitucional donde se cumplió la revisión respectiva, tal actuación surgió por ministerio de la ley, ajena al comportamiento del señor POSADA o de sus apoderados. Y, siendo ello así, para el 7 de mayo de 2002 cuando quedó en firme la resolución de acusación, ya habían transcurrido más de cinco años, apareciendo el fenómeno jurídico de la prescripción, la cual solicita se declare y se disponga el “archivo definitivo por dicho concepto”.

Cargo tercero

Bajo la égida de la causal primera de casación, denuncia el demandante la violación directa de los artículos 182 -fraude procesal- y 356 -estafa-, del Decreto 100 de 1980, los cuales considera fueron interpretados erróneamente por el fallador.

En cuanto al delito de fraude procesal, precisa que los sentenciadores elevaron a la categoría de “medio fraudulento” la acción de tutela incoada en nombre del señor POSADA NAVARRO, deducción equivocada por cuanto ese mecanismo de defensa incursionó en el campo jurídico constitucional como una vía expedita de protección de los derechos fundamentales. Igualmente, el juzgador debió tomar en cuenta que como los fallos proferidos por los jueces constitucionales fueron desestimatorios de las pretensiones respectivas no existió inducción en error para hablar de fraude procesal. Y en relación con el delito de estafa, considera el actor que también se presentó un yerro de interpretación del precepto respectivo, porque los encargados de la administración de Foncolpuertos no fueron sujetos de error para efectuar los reconocimientos a favor del ex trabajador. Simplemente, luego del estudio de sus peticiones concluyeron que eran procedentes, sin que por su experiencia en la materia pueda sostenerse que era posible engañarlos.

Así mismo, agrega el demandante, las instancias judiciales consideraron tipificadas las anteriores conductas punibles “por el sólo hecho que la Corte Constitucional

atisbó la comisión de delitos... sin prueba alguna que desmintiere los descargos del procesado” pese a que “los diversos comportamientos devienen atípicos por la ausencia de elementos estructurales de la respectiva hipótesis abstracta definida en el canon estatutario”.

Enfatiza el libelista que el error del fallador también radicó en dejar de estimar que los dos delitos atribuidos al procesado demandan para su configuración que medie dolo, elemento totalmente ausente en su comportamiento, toda vez que las solicitudes efectuadas derivaron de su creencia de que tenía derecho a las reclamaciones laborales o la llamada “prima sobre prima”, por cuanto este factor se reconoció a otros ex trabajadores y porque ha sido un tema que ha generado controversia derivada de la interpretación de una norma convencional, cuyo texto recuerda, para concluir que tal derecho surgía claro.

Finalmente, como conclusión del cargo refiere el actor que “... no se demostraron los elementos criticados, tipificadores del pretendido fraude procesal y la estafa, delitos en juzgamiento, luego inexorablemente presenciamos un error in iudicando de que se ha hecho mérito... porque si bien el caso se adecuaba a la mayoría de elementos estructuradores del fraude procesal definido en el artículo 182 del Decreto 100 de 1980, y mutatis mutandis al de estafa, no se demostraron los elementos normativos objeto de análisis, ni el ingrediente subjetivo del dolo que las figuras penales en cita requieren para su concreta tipicidad”, de suerte que “dimana la interpretación errónea de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 23, 26, 182 y 356 del Decreto 100 de 1980, normas MEDIO VIOLADAS, así como se violaron indirectamente normas de carácter procesal, pero sustanciales, como los artículos 2, 22 y 247 del Decreto 2700 de 1991”. (mayúsculas del texto transcrito).” Por ello, solicita casar el fallo impugnado para que en su lugar se profiera sentencia de reemplazo absolviendo al señor POSADA NAVARRO.

2. DEMANDA PRESENTADA A NOMBRE SILENA DE JESÚS CASTRO.

Cargo primero

En similares términos a los expresados por el anterior demandante, el defensor reseña las normas que regulan el fenómeno de la prescripción de la acción penal en el Decreto 100 de 1980, para precisar a continuación que se profirió sentencia condenatoria por el delito de fraude procesal, pese a que a la fecha en que cobró ejecutoria la resolución de acusación, ya había prescrito la acción penal derivada de ese delito.

Recuerda el libelista que el delito de fraude procesal se imputó a su defendida con ocasión de dos amparos de tutela que a su nombre se formularon: el primero conocido por los Juzgados 4 Civil Municipal y 22 Civil del Circuito de Bogotá, despacho último que mediante fallo del 6 de marzo de 1997 “solamente adicionó el amparo para tutelar el derecho de petición”. El segundo, interpuesto para reclamar el cumplimiento del acta de conciliación 076 del 31 de enero de 1996 a fin de recibir reliquidación por horas extras, domingos, festivos e intereses moratorios, que conoció el Juzgado Quinto Penal Municipal de Santa Marta y que falló favorablemente el 22 de mayo de 1996, decisión revocada el 9 de julio del mismo año por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, por considerar que el asunto debía resolverlo la jurisdicción laboral.

Luego de proferidos aquellos fallos, prosigue el demandante, no se verificó diligencia adicional alguna emprendida por la procesada o sus apoderados en torno a tales amparos constitucionales, de modo que si en adelante arribaron a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en ello no estuvo envuelta la voluntad de los accionantes.

Así entonces, el término de prescripción de la acción penal debió empezar a contabilizarse desde la fecha en que se profirieron los fallos de segunda instancia de los jueces constitucionales, esto es, el 9 de julio de 1996 y el 6 de marzo de 1997, de suerte tal

que entre estas fechas y aquella en que la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la resolución acusatoria -7 de mayo de 2002-, se tiene válidamente cumplido un lapso superior a cinco años y, por ende, prescritas las acciones penales derivadas de los delitos de fraude procesal deducidos contra la procesada, resultando imperativo que la Sala case el fallo y decrete la respectiva prescripción.

Cargo segundo

Con fundamento en la causal tercera de casación, afirma el defensor que en la actuación se incurrió en causal de nulidad originada en la incompetencia de los funcionarios encargados de adelantar la causa y fallar en primera y segunda instancia el presente proceso, por cuanto el juzgamiento debió efectuarlo el operador judicial previamente instituido por ley ordinaria o especial para fallar acerca de la conducta delictiva -Jueces Penales del Circuito y Tribunal Superior de Distrito-.

No obstante, con flagrante violación del principio del Juez Natural, conforme al cual está proscrito crear células judiciales con posterioridad a la comisión del injusto, como variar un procedimiento en contravía de los derechos procesales del sindicado, el Consejo Superior de la Judicatura invocando las facultades del artículo 63 de la Ley 270 de 1996, implementó jueces de descongestión y una Sala de la misma naturaleza adscrita al Tribunal Superior de Bogotá, con lo cual desbordó sus funciones.

Así las cosas, con similares argumentos a los indicados en la anterior demanda, sostiene el actor que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se extralimitó y desconoció el artículo 91 de la Ley 270 de 1996 que marca el límite para la creación de despachos de descongestión en orden a atender “la demanda de justicia en las diferentes ramas del derecho y la existencia de vías de comunicación y medios de transporte que garanticen a la población respectiva un fácil acceso al

órgano jurisdiccional”.

Como consecuencia de lo anterior solicita a la Sala casar la sentencia y declarar la incompetencia funcional de los jueces a quo y ad quem, disponiendo la nulidad de su actuación.

Cargo tercero

A través de este cargo, el demandante sostiene que el fallo violó de manera directa de la ley sustancial, por cuanto la Corte Constitucional dispuso que se adelantara una investigación “en averiguación de supuestos delitos, mas en ningún momento dispuso la mencionada Corporación, iure et de iuris, que se terminase por condenar a los tutelantes aunque no se probare el DOLO necesario para culpabilizar penalmente a los indiciados”. (Negritas, mayúsculas y subrayas del texto original).

Con el anterior preámbulo y luego de acudir a una referencia sobre los elementos estructurales de los delitos de fraude procesal y estafa, trae a colación el demandante apartes del fallo impugnado en los cuales se sostuvo, en esencia, que el dolo con que obró la procesada se reflejaba en haber efectuado en varias ocasiones reclamaciones por los mismos conceptos, por vía de amparos constitucionales y de reclamaciones administrativas, por medio de las cuales obtuvo su reconocimiento.

A esta postura de los falladores se opone el demandante indicando que la señora CASTRO ROCHA creyó de buena fe que tenía derecho a esos pagos, de forma que no obró con dolo o malicia o con empleo de artificios o engaños, sino a través de profesionales del derecho quienes más que nadie tenían capacidad para solicitar recta y formalmente sus intereses. De forma que considera equivocada la tesis del fallador “pues si la administración empresarial de Foncolpuertos aceptó que en realidad mi poderdante tenía derecho a reclamar por la reliquidación de los factores salariales en cuento (sic), era nada más ni nada menos que una reclamación enmarcada en las leyes laborales,

pues de lo contrario, fácil resultaba negarle el reclamo”.

Razón por la cual, considera el actor, no todas las peticiones de los exportuarios pueden calificarse de delictivas, sucediendo que las penas están siendo impuestas bajo la fórmula de la proscrita responsabilidad objetiva. Igualmente, estima que es inexistente el delito de fraude procesal porque los jueces constitucionales no se declararon engañados dado que denegaron, en lo fundamental, las pretensiones de los demandantes.

Sobre la trascendencia del vicio, acota el actor que fruto del yerro denunciado se produjo la injusta condena de su mandante, como quiera que al actuar a través de abogados despoja su conducta de “cualquier impulso e interés doloso o con ánimo de engañar funcionarios y de contera, la misma ley”.

Y concluye solicitando que de prosperar este cargo, se case la sentencia recurrida y se profiera fallo sustitutivo absolutorio por cuanto “con el restante acopio probatorio con que cuenta el presente proceso, jurídica y materialmente no es posible sostener la sentencia impugnada extraordinariamente”.

3. DEMANDA PRESENTADA A NOMBRE DE ÁLVARO PEDROZO MUÑOZ

Cargo primero

Siguiendo la misma línea argumental de los anteriores demandantes, señala la actora que en el juicio se lesionó el debido proceso por cuanto su desarrollo se verificó no obstante haber hecho presencia del fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal en relación con el delito de fraude procesal.

Para fundamentar el cargo rememora la demandante que el señor PEDROZO MUÑOZ otorgó poder para iniciar la acción de tutela que conoció el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Bogotá y que falló adversamente el 22 de julio de 1996, determinación que

al ser apelada, recibió confirmación por parte del Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de la misma ciudad en agosto del mismo año. De suerte que, la tutela promovida perdió todo efecto desde esa fecha, motivo por el cual el delito concluyó con el último fallo de tutela, esto es, el dictado el 30 de agosto de 1996.

Prosigue la demandante mencionando que la segunda actuación por la cual se imputó el delito de fraude procesal al señor PEDROZO MUÑOZ, guarda relación con el amparo constitucional que a través de apoderado promovió ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, pero aquel despacho al advertir la ausencia de prueba certera sobre lo demandado emitió fallo el 16 de enero de 1997 denegando las pretensiones, decisión confirmada en lo esencial por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, pues sólo se tuteló el derecho de petición del accionante, produciéndose así la resolución 1032 de julio de 1997 a través de la cual Foncolpuertos se abstuvo de satisfacer cualquier pretensión, de modo que “en estos otros episodios, también perdió todo efecto la demanda de tutela, denegada en primera y segunda instancia, denegación acogida integralmente por Foncolpuertos”.

Por lo expuesto, estima la demandante inaceptable que se sostenga que los efectos del delito pervivieron hasta el fallo de la Corte Constitucional, a través del cual seleccionó estos amparos para revisión, máxime si la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los efectos del delito de fraude procesal se prolongan sólo hasta cuando subsista la potencialidad de que el error en el cual se induce al servidor público siga produciendo efectos jurídicos, de suerte que el 7 de mayo de 2002, cuando se confirmó la resolución de acusación, se encontraba inobjetablemente prescrita la acción penal derivada del delito de fraude procesal, pues habían transcurrido más de cinco años contabilizados desde el 6 de marzo de 1997, fecha del pronunciamiento del Juez Veintidós Civil del Circuito de Bogotá.

Cargo segundo

También con apoyo en la causal tercera de casación y luego de una referencia conceptual sobre el principio del Juez Natural, menciona la demandante que resultó desconocido con la creación de jueces ad hoc para que conocieran y fallaran el asunto, acudiendo como los demandantes anteriores a citar una jurisprudencia que dice es de la Corte Constitucional, a través de la cual se precisa la imposibilidad de la Sala Administrativa para crear despachos judiciales de carácter transitorio para conocer de delitos cometidos con anterioridad a su implementación. Y tras reiterar, como sus antecesores, que esta situación originó afectación del debido proceso, solicita la actora se case el fallo para decretar la nulidad por razón de la incompetencia de los falladores de primero y segundo grado.

Cargo tercero

Bajo la égida de la causal tercera de casación, la demandante argumenta que se verificó una irregularidad sustancial que concreta en la errada calificación de la conducta por parte de la Fiscalía en la resolución de acusación, yerro que si bien reconoce que luego de expedida la Ley 600 de 2000, se ha dicho, debe ser formulado al amparo de la causal primera de casación, para el presente evento resulta pertinente presentarlo por vía de la causal tercera, mediante aplicación ultractiva favorable de las normas procesales contenidas en el Decreto 2700 de 1991, en cuya vigencia se consumaron los delitos atribuidos al procesado.

Precisa la demandante que el referido error afectó el debido proceso por cuanto “las instancias judiciales en los fallos objeto de censura, acogieron la idea de que la reliquidación que FONCOLPUERTOS hizo a favor de mi cliente, señor PEDROZO MUÑOZ, dispuesta en Resolución N°0586 del 4 de mayo de 1998, fue una decisión surgida, o como consecuencia de un fallo de tutela dictado por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, e igualmente la reliquidación de diferencia pretacional de prima, mal llamada ‘prima sobre prima’ también reclamada, derecho amparado en dicha

tutela... reconocimiento de derechos laborales que a más de constituir un fraude procesal degeneraron en la comisión del delito de estafa, calificación extremadamente errónea porque, como lo veremos a continuación, la acción penal por el fraude procesal prescribió por el simple transcurso del tiempo” y porque “el mencionado Juzgado 22 Civil del Circuito cuanto hizo en su fallo fue confirmar la denegación del amparo solicitado... y como para que no quedara duda de la negativa, fue el mismo Foncolpuertos quien en Resolución 1032 de julio de 1997, se abstuvo igualmente de satisfacer el reconociendo pedido por mi prohijado”.

Así mismo, la demandante sostiene que resulta errada la interpretación que se dió a la mal llamada prima sobre prima, tergiversando el claro contenido de la norma convencional a través de la cual se pactó como derecho de los trabajadores, el de incluir todo tipo de remuneración recibida como parte de su asignación salarial y con efectos prestacionales, agregando que fueron muchísimos los exportuarios que recurrieron a la acción de tutela para reclamar sus derechos, sin que sea posible que esas aspiraciones se deslegitimen, hoy por hoy, otorgándole consecuencias penales, cuando sus reclamos no debieron trascender más allá de la controversia jurídica.

Igualmente, agrega, la actividad del procesado se inscribió en un error de prohibición “pues lo que menos conocía mi defendido, lego en asuntos jurídico-laborales y penales, era que tal punto controversial y discutible lo condujera a enfrentar una causa como la que nos ocupa”. Y, si Foncolpuertos emitió la resolución 0586 de mayo 4 de 1998, esa resolución que jamás obedeció a la tutela que en segunda instancia ventiló el Juzgado 22 Civil de Circuito, sino por la reclamación administrativa que hizo a través de apoderado, reclamo despachado favorablemente porque los directivos entendieron descartada la existencia de fraude, engaños o artificios “hecho significativo de la atipicidad de la conducta frente al aludido tipo de estafa”.

De forma que ante la atipicidad de la conducta de estafa y la prescripción ocurrida en relación con el fraude procesal “la calificación jurídica deviene equivocada o errónea, luego las sentencias condenatorias materia del presente recurso, han vulnerado inexorablemente principios como el de LEGALIDAD... lesionamientos estos que generalizan la vulneración del todo categorial del DEBIDO PROCESO” (mayúsculas del texto transcrito), lo que impone que se decrete la nulidad de todo lo actuado, petición última que eleva a la Sala.

Cargo cuarto

Con apoyo en la causal primera de casación, apartado segundo, la actora sostiene que fruto de errores de hecho, los operadores judiciales no reconocieron la existencia de la duda probatoria, específicamente, por razón de la tergiversación del sentido fáctico de la indagatoria rendida por el señor PEDROZO MUÑOZ, quien narró haber otorgado los poderes desprovisto de dolo y entendiendo que si Foncolpuertos atendió sus reclamos era por su carácter legítimo.

Contrariamente a ese medio de convicción, prosigue la demandante, el fallador dedujo certeza de la mala fe por parte del procesado, pues aunque no se discute que el señor PEDROZO obtuvo por vía administrativa la reliquidación de sus prestaciones sociales y diferencia pensional, ese pago no se consiguió por virtud de las acciones de tutela que sus apoderados intentaron, sino por la petición incoada por otra apoderada suya, reconocimiento que se entiende ajustado a derecho porque de no haberlo sido los funcionarios de Foncolpuertos lo habrían denegado, de suerte que “un simple raciocinio conduce a la certidumbre de que los directivos de Foncolpuertos no fueron engañados ni determinados por el error para disponer ese reconocimiento laboral; ello generó la DUDA en la prédica del elemento CERTEZA para condenar, duda probatoria aplicable a favor del sindicato”. (Mayúsculas del texto transcrito).

Así mismo, menciona la demandante que si se estimara ilegal lo pagado al procesado, ello a lo sumo generaría la obligación de su parte de reintegrar los dineros que en exceso recibió, pero no las consecuencias penales que se han pretendido, vinculando la trascendencia del error al desconocimiento de la duda y la creencia falsa del juzgador de contar con certeza para condenar, con desconocimiento de los artículos 247 y 445 del Decreto 2700 de 1991.

Finalmente, la libelista eleva petición a la Sala dirigida a casar el fallo de segundo grado, para en su lugar absolver al procesado de los delitos por los cuales se le condenó.

4. DEMANDA PRESENTADA A NOMBRE DE EUDES ENRIQUE RUIZ VENCE

Cargo primero

En total coincidencia con los anteriores libelistas, el demandante sostiene que la acusación contra el señor RUIZ VENCE por el delito de fraude procesal, que partió de la acción de tutela que en su nombre y el de un número plural de ex trabajadores de Puertos de Colombia intentó el abogado Morón Rangel, ya se hallaba prescrita la acción penal derivada del mismo, cuando se profirió la resolución de acusación.

Recuerda que dicha acción fue fallada favorablemente a los intereses del procesado en primera instancia por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Santa Marta y confirmada en segunda por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad, actuación última que se produjo el 9 de julio de 1996, para ser a la postre revocada por la Corte Constitucional se concluye que a través del fallo del 21 de enero de 1997, dentro del radicado 104294. De suerte que, contabilizando el término de prescripción de la acción penal para la etapa de la instrucción desde la fecha del fallo de la Corte Constitucional, se advierte que se cumplió el 21 de enero de 2002, fecha para la cual aún no se había proferido resolución de acusación, la cual sólo vino a cobrar ejecutoria el 7 de mayo del mismo año.

La otra actuación por la cual se imputó al procesado el delito de fraude procesal, refiere el demandante, hace relación a la tutela que se presentó ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Bogotá y de la cual conoció en segunda instancia el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de la misma ciudad, que en ambas instancias fue fallada adversamente, motivo por el cual este amparo se distingue por no haber logrado trascender como factor para menoscabar los caudales de Foncolpuertos, por cuanto no se indujo en error a los jueces constitucionales, de forma que el delito no se prolongó más allá de la sentencia de segunda instancia que data del 6 de marzo de 1997 y, por ello, para el 7 de mayo de 2002 había transcurrido el término de prescripción de la acción penal.

Por último, refiere el demandante que no ha podido encontrar lógica la tesis de los juzgadores acerca de que el fraude procesal se prolongó hasta cuando la Corte Constitucional se ocupó de la revisión del expediente de tutela cuando, como sucede en este evento, el delito se agotó con el pronunciamiento del juez de segunda instancia que denegó el amparo y todo el periodo que permaneció en la alta Corporación a la espera de determinarse si era o no seleccionado para revisión, constituyó un lapso inane, sin expectativa de perjuicio o daño potencial.

Cargo segundo

Con razones similares a las ya reseñadas en los cargos formulados por cada uno de los anteriores recurrentes, el defensor del señor EUDÉS ENRIQUE RUÍZ VENCE menciona que se afectó el debido proceso por violación del principio del Juez Natural. Además de acudir a los mismos argumentos en esencia expuestos por los restantes libelistas, aporta como fundamento adicional de este reproche, referencias relativas a que si bien no resulta discutible la facultad que asiste al Consejo Superior de la Judicatura para crear jueces de descongestión, como tampoco que estos puedan llevar a cabo funciones jurisdiccionales, la limitante para ello es que no se desconozca el principio del Juez Natural, motivo por el cual los fallos que emitan sólo pueden versar sobre

“conductas punibles cometidas con posterioridad a su creación”, ello porque la competencia resulta ser talanquera concreta de la jurisdicción, especificada para casos penales según la gravedad y connotación de la conducta punible.

También coincide el actor con los restantes libelistas en advertir que en virtud a que los jueces que fallaron en primera y segunda instancia la presente causa fueron creados sólo después de ocurrida la conducta punible, se incurrió en causal de nulidad de la actuación, vicio insubsanable cuya corrección sólo procede a través del remedio extremo de la nulidad, por lo cual solicitan casar la sentencia impugnada para proceder en el sentido indicado.

Cargo tercero

Por vía de la causal tercera de casación, postula el defensor de EUDEN ENRIQUE RUÍZ VENCE, un nuevo motivo invalidatorio de la actuación procesal por violación del principio de investigación integral, mencionando que el procesado fue explícito en su indagatoria en señalar que los derechos reclamados a Foncolpuertos, tuvieron origen en los pagos que a otros ex trabajadores se venían reconociendo, motivo que lo determinó a otorgar poder al abogado Morón para que intentara la reclamación respectiva en procura de obtener amparo a su derecho a la igualdad.

Prosigue el actor indicando que, en relación con la reclamación de este apoderado del procesado, se estableció que Foncolpuertos verificó la liquidación por concepto de indemnización moratoria a que entonces tenía derecho el accionante y llegó a la conclusión de que se le adeudaban \$39'283.858,02, suma sobre la cual el fallador procedió a efectuar sus propias cuentas concluyendo que el valor a reconocer era sólo de \$23'863.121,40, mas no asistía razón para que los juzgadores hicieran tales cálculos, pues “sino creyeron en el ajuste y legitimidad de la liquidación y pago de parte de Foncolpuertos, han debido designar peritos contables para la confirmación o

infirmación del asunto (...) Y también han podido disponer los testimonios del o los liquidadores de Foncolpuertos, quienes conocedores de propia percepción del asunto, habrían arrojado luces exactas para que los operadores judiciales no terminaran condenando bajo la erradicada responsabilidad penal objetiva”.

Por ello, considera el demandante que la pretermisión del principio de investigación integral resulta ser un hecho real y lesivo en forma grave del debido proceso constituyéndose en causal de nulidad que reclama la invalidación de lo actuado, para que se de curso a una prueba vital, “como ha debido ser el examen contable por expertos oficiales o privados, con la que se habría impedido una condena judicial por un presunto detrimento patrimonial, indemostrado”.

Cargo cuarto

Sostiene el actor que se incurrió en errada calificación jurídica de la conducta en el pliego acusatorio, yerro que según precisa es del caso demandar por conducto de la causal tercera de casación, por cuanto las conductas imputadas tuvieron lugar en vigencia del Decreto 2700 de 1991 que contemplaba dicho vicio como motivo invalidatorio del trámite.

Al desarrollar el cargo el demandante sostiene que la errática calificación se originó en la indebida ponderación de los acontecimientos considerados como típicos de los delitos de fraude procesal y estafa.

El primero porque la tutela no puede concebirse como un medio fraudulento, en cuanto se trata de un amparo constitucional al que se puede acceder para reclamar la protección de derechos fundamentales y porque si bien los Jueces Segundo Penal Municipal y Séptimo Penal del Circuito de Santa Marta protegieron el derecho del procesado a la igualdad y al pago oportuno de sus acreencias laborales, no efectuaron la reliquidación, tarea que emprendieron funcionarios de Foncolpuertos. Por manera

que, las sumas reconocidas no se originan en la inducción en error o engaño, sino que los cálculos efectuados en la empresa, liquidación en la cual no tuvo ingerencia el procesado y “si el monto fue inflado ello no fue su culpa ni mucho menos su actitud o conducta dolosa de su parte”.

Igualmente, el actor destaca que no es cierto que con la acción de tutela pueda inducirse en error y engañar a los jueces, pues si ello ocurriera no habría una sola denegación de amparos reclamados.

También afirma el actor que carece de veracidad que el demandante hubiera reclamado doblemente las mismas acreencias, pues en el año 1996 se le canceló la indemnización moratoria, mientras que en 1998 los valores reconocidos lo fueron con ocasión de conciliación por reliquidación de prestaciones sociales.

Y puntualiza que el error en la calificación jurídica de la conducta se produjo porque de ser cierto que medió error en los cálculos efectuados por el liquidador de Foncolpuertos, lo procedente era considerar tipificado el delito de aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito, pero jamás la estafa que se le imputó e insiste a continuación en que la solicitud de reliquidación de prestaciones que se intentó por medio de la acción de tutela tenía fundamento cierto en normas de la convención colectiva de trabajo, ocupándose extensamente de señalar las razones que le asisten para considerar que tal solicitud era legítima, pese a lo cual los juzgadores niegan el factor de prima sobre prima “siendo de la opinión de penalizar a todo aquel ex portuario que se hubiese atrevido a reclamar tal concepto”, pese a que es la misma entidad –Foncolpuertos- que desde mucho antes de enfrentar la reclamación del procesado, venía reconociendo y pagando esos conceptos a otros ex trabajadores.

De forma que, concluye el demandante, con lo dicho en precedencia deviene evidente que

se violó el debido proceso, razón por la cual solicita a la Sala casar el fallo impugnado.

Cargo quinto

Al amparo de la causal primera de casación, apartado segundo, el casacionista atribuye a fallador la incursión en un error de hecho por falso raciocinio “en la apreciación y análisis del material probatorio”.

Luego de algunas referencias jurisprudenciales sobre la forma de probar un error como el denunciado, sostiene el actor que si bien es cierto, ates que el procesado promoviera los amparos constitucionales informados en el proceso, Foncolpuertos le reconoció algunos valores prestacionales, no lo es menos que los nuevos pagos se originaron en diferentes conceptos a los ya cancelados. También, manifiesta que la reliquidación que en su favor se decretó, tuvo origen en una conciliación y no las decisiones de tutela proferida por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá que sólo protegió el derecho de petición. Y considera inaceptable la decisión del fallador en el sentido de imponer sanción punitiva por la reclamación de la llamada “prima sobre prima” que insiste deriva legalmente de lo pactado en la convención colectiva de trabajadores, vigente al retiro del procesado, luego considera que le asistía el derecho a reclamar su pago.

Así, concluye el demandante que “... Muy claro e indudable resulta el alejamiento e inobservancia de los postulados de la lógica y de las reglas de experiencia en el sub-lite por parte de los falladores instanciales, pues ante la demostración factual de unos hechos y circunstancias como las que particularmente corresponden a la situación de mi representado... los jueces a quo y ad quem optaron por el desfase o el acogimiento de la erradicada figura de la responsabilidad objetiva”.

Finalmente en cuanto a la trascendencia del error, indica el demandante que sobre la base de la prueba documental los sentenciadores subjetivamente y sin profundizar en las

explicaciones que diera el procesado en su indagatoria, concluyeron que la liquidación de Foncolpuertos, precedida de los fallos de tutela de los jueces de Santa Marta, como el cobro de la indemnización moratoria, constituyeron pagos injustos, cuando "... la realidad es muy distinta, fue la satisfacción de una vieja acreencia laboral explicada con suficiencia en el proceso". Y, agrega que "con el restante acopio probatorio recogido en el proceso, jurídicamente no es posible sostener las sentencias impugnadas de modo extraordinario".

Y concluye su argumentación mediante el anuncio de la aportación de un documento que según manifiesta, demuestra la pasmosa morosidad de Foncolpuertos en dar respuesta al ex trabajador, desidia que de no haber mediado habría evitado que el procesado y muchos otros ex trabajadores acudieran a la tutela para obtener respuesta a sus reclamos.

Por todo lo anterior, solicita el demandante a la Sala casar el fallo para que, en caso de no prosperar los anteriores reparos, se absuelva al procesado "por no existir en el infolio prueba veraz o fehaciente de la tipicidad de los delitos en juzgamiento".

5. DEMANDA PRESENTADA A NOMBRE DE CARLOS AURELIO WIHISGMAN

Cargo primero

Sostiene el demandante que con la implementación de jueces especiales para juzgar a todos y cada uno de los procesados "en los acontecimientos de foncolpuertos", creados y designados con posterioridad a la ejecución de los supuestos investigados se vulneró el principio del Juez Natural, dando cabida a "la nulidad sustancial propuesta y contenida en el artículo 304 del derogado decreto 2700 de 1991 o si así se prefiere aplicar el artículo 306 de la ley 600 de 2000".

Recuerda el demandante que invariablemente la jurisprudencia ha señalado cómo por

regla general corresponde al legislador asignar las competencias de los distintos órganos estatales, ejercicio en el cual priman los principios de legalidad, imperatividad, inmodificabilidad, indelegabilidad y su carácter de normas de orden público. La competencia se integra así al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, como en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho postulado de Juez Natural, se conoce así como una de las garantías clásicas, en cuya virtud no puede ser caprichosa la designación del Juez que ha de juzgar la conducta punible, sino que debe estar previamente establecido por la ley, institución que forma parte de la cultura jurídica nacional e internacional.

Así, tras recabar en la importancia del mencionado principio y su consagración, puntualiza el actor que en el presente asunto deviene ilegal la creación por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de los jueces de descongestión para Foncolpuertos, invocando facultades no ciertas consagradas por el artículo 63 y siguientes de la Ley 270 de 1996, pues revisada la disposición en cita se advierte que ella en ningún momento faculta a la referida autoridad “para crear nuevos jueces que conozcan de determinados procesos en razón de los hechos o de las personas y menos aún de competencia nacional, en otras palabras, con la creación de los jueces y magistrados de descongestión para conocer de los asuntos relacionados con hechos de foncolpuertos se violaron; 1. La declaración Universal de los derechos del hombre. 2. El pacto internacional de derechos civiles y políticos. 3. La convención americana sobre derechos humanos”.

Finaliza su disertación el demandante, mencionando que el vicio aludido impone la declaratoria de nulidad como garantía de acatamiento del orden jurídico vigente.

Cargo Segundo

Según menciona el libelista, la sentencia impugnada se profirió sin consideración a que

previamente se había consolidado el fenómeno de la prescripción de la acción penal derivada del delito de fraude procesal.

Refirieron los falladores, agrega, que este delito se concretó con la expedición de la tutela 104294 y las instauradas en el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Santa Marta, según aparece consignado a folio 29 de la sentencia de primera instancia. La primera -104294-, fue revisada por la Corte Constitucional en fallo del 21 de enero de 1997 que versó sobre la sentencia del 9 de julio de 1996 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, lo que determina que “el delito procesal sólo acaeció sobre una sola tutela en sus tres instancias y no sobre dos como lo quiere hacer ver el juzgado”.

Prosigue el demandante indicando que desde la fecha en que se produjo el fallo de la Corte Constitucional -21 de enero de 1997- hasta aquella en que quedó en firme la acusación -7 de mayo de 2002- habían transcurrido más de cinco años haciendo presencia el fenómeno de la prescripción, motivo por el cual es preciso que así se reconozca casando el fallo en lo que hace al delito de fraude procesal y declarando la cesación de procedimiento en relación con el mismo.

Cargo tercero

Con apoyo en la causal primera de casación, apartado segundo, indica el demandante que en los fallos de instancia se mencionó que la acción de tutela instaurada por CARLOS AURELIO WHISGMAN ROVIRA fue un medio fraudulento, que generó la emisión de un fallo contrario a la ley, análisis que resulta equivocado en relación con las pruebas contenidas en el plenario, puesto que la acción de tutela no es una acción de legalidad integral sino un medio para obtener protección a derechos fundamentales, de suerte que confronta el acto de la autoridad pública con la Constitución. De allí que tenga carácter subsidiario y sea de ella predicable el principio de inmediatez.

Seguidamente afirma el demandante que no es aceptable que en los fallos se equipare el

ejercicio de la tutela a una forma de vulneración de la ley conclusión que considera es producto de un error de interpretación, en la medida que la posibilidad de todo ciudadano de acudir ante la jurisdicción para obtener el reconocimiento de unas pretensiones, constituye un mecanismo jurídico que busca provocar la respuesta estatal mediante una sentencia, al cual puede acudirse sin importar si se tiene o no el derecho reclamado en cuanto que "... para eso está el proceso, para determinar la veracidad del contenido de la acción".

De forma que, prosigue el demandante, las peticiones contenidas dentro de las demandas de tutela no pueden ser tomadas en el contexto genérico de que se produjeron mediante engaño. Nada más equivocado, pues ellas se trasladaron a la empresa tutelada, que tuvo conocimiento de los reclamos y dio respuesta a ellos, desentrañándose si la petición era real o ficticia, lo que impide "deducir como lo hizo la sentencia de segunda instancia, que existió un medio fraudulento que atacó al juez en su sana crítica".

También considera inadmisibles las conclusiones según las cuales la emisión de un fallo de tutela netamente pecuniario, pueda constituir medio eficaz "para obtener un incremento patrimonial injustificado" porque "de ser cierta esta interpretación en este momento los funcionarios de Foncolpuertos y varios jueces vinculados a uno y otro de estos procesos estarían libres de toda sindicación y condenas".

En conclusión, el demandante solicita casar el fallo impugnado, profiriendo en su reemplazo sentencia de carácter absolutorio.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Cuestión previa

1. Previo a abordar el examen de las demandas presentadas por los recurrentes a fin

de establecer si satisfacen los requisitos de lógica y de adecuada argumentación que este extraordinario medio de impugnación reclama, corresponde a la Sala pronunciarse oficiosamente sobre la concurrencia de una irregularidad sustancial que afectó el debido proceso, advertida en el trámite que se dió al recurso extraordinario de casación que interpuso el procesado CARLOS ALBAN PONCE ROMERO contra la sentencia de segunda instancia, irregularidad que impone su inmediata corrección.

En efecto, como se dejó consignado en el capítulo relativo a la síntesis de la actuación procesal, la Sala de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá denegó el recurso de casación promovido por el procesado CARLOS ALBÁN PONCE ROMERO, aduciendo su falta de interés para promoverlo en razón de no haber apelado la sentencia de primer grado, determinación contra la cual se interpuso recurso de queja, denegado por el ad quem bajo la tesis de que resultaba improcedente por dirigirse contra una decisión contra la cual no procedía recurso alguno.

Pues bien, sobre las referidas determinaciones impera señalar, en primer término, que según los lineamientos trazados en el auto del 21 de abril de 2006 - radicado 24061-, para la Sala tratándose de casación común que no deba regirse por la ley 906 de 2004, el trámite a seguir se realiza agotando las siguientes etapas:

(i) Interposición del recurso, etapa que debe cumplirse dentro de los 15 días siguientes a la última notificación de la sentencia, conforme lo normado por el artículo 223 del Decreto 2700 de 1991, ello porque ante la declaratoria de inexecutable del artículo 210 de la Ley 600 de 2000 que regulaba tal materia, producida mediante sentencia C-252/01, se acogió la tesis de la reviviscencia de los contenidos normativos de las disposiciones pertinentes del antiguo estatuto procesal penal, con el fin de prevenir los vacíos que pudieran presentarse, y garantizar el acceso al recurso -Cfr. octubre 22 de 2001, radicado 18631, entre otros-.

(ii) Concesión de la impugnación extraordinaria por parte del Tribunal previo examen de todos los requisitos de procedencia del recurso, “con excepción de los que solamente pueden establecerse a partir del contenido de la demanda”, decisión que debe adoptar mediante auto de sustanciación susceptible del recurso de queja en los términos previstos en los artículos 207 y siguientes ejusdem.

(iii) Sustentación y presentación de alegatos apreciatorios, en la forma y plazos previstos en el artículo 224 del Decreto 2700 de 1991. De no ser sustentado el recurso, el Tribunal lo declarará desierto. Pero si lo es por fuera de término, dispondrá tenerlo por extemporáneo, mediante auto contra el cual procede el recurso de reposición a voces del artículo 210 de la ley 600 de 2000.

(iv) Calificación de la demanda y traslado al Ministerio Público, de competencia privativa de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Y,

(v) Decisión del recurso extraordinario.

Ahora bien, en el mismo precedente en cita -auto del 21 de abril de 2006, radicado 24061- la Sala enfatizó que el auto que corresponde proferir al Tribunal en la primera de las etapas mencionadas no es un pronunciamiento neutro o avalorado, como se venía entendiendo, sino uno “...dotado de sustancialidad, en el que el Tribunal debe analizar los distintos presupuestos requeridos para la procedencia del recurso, con el fin de determinar si debe o no concederlo, excepción hecha de aquellos que solo pueden ser determinados frente al contenido de la demanda, como sería el caso del relacionado con la unidad temática, o del interés para recurrir en razón de la pretensión, o en razón de sujeto procesal que impugna. En estos supuestos, la llamada a pronunciarse sobre el cumplimiento del requisito de procedencia del recurso es la Corte, en el momento de analizar la demanda”.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el requisito que el Tribunal halló

insatisfecho en relación con la impugnación extraordinaria que promovió el procesado PONCE ROMERO fue su falta de “interés para recurrir” por no haber apelado la sentencia de primer grado, mas sucede que ese condicionamiento es de aquellos que sólo puede ponderar la Sala a partir del contenido material de la demanda, en la medida en que la prenotada exigencia es regla que admite varias excepciones, como sucede cuando se demuestra que arbitrariamente se impidió al sujeto procesal el ejercicio del recurso de instancia, ora porque el fallo de segundo grado modificó su situación jurídica de manera más gravosa, bien porque se propugna por la nulidad por la vía extraordinaria pues, en tal evento, la aceptación del contenido material del fallo revelada a través del silencio de la parte no resulta impeditiva para recurrir si lo cuestionado es la legitimidad del procedimiento que lo precede.

De manera que, si bien la Sala de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, asumió correctamente su labor al examinar el contenido material de los presupuestos para recurrir en casación con miras a establecer si debía o no conceder los recursos y dar paso a las subsiguientes etapas consustanciales al mismo, es lo cierto que en el caso del procesado PONCE ROMERO, el motivo en que se fundó para no conceder la impugnación era de aquellos que sólo podía ponderar la Sala a partir del contenido de la demanda, oportunidad de la cual se privó al procesado con ocasión de aquella decisión del ad quem.

Adicionalmente, resulta desafortunada la postura del fallador cuando declaró improcedente el recurso de queja contra aquél auto, pues según quedó dicho, contra dicha determinación procedía el referido medio de impugnación.

Por ello, encuentra la Sala que con la actuación reseñada se violó el principio de doble instancia, impidiendo al sujeto procesal el acceso al recurso extraordinario, razón por la cual, en orden a reparar el agravio inflingido, se decretará la nulidad parcial de lo actuado en lo que apunta al trámite impartido a la impugnación extraordinaria promovida por el

procesado PONCE ROMERO, invalidación que cobija de manera exclusiva lo decidido frente al mismo contenida en el auto del 22 de febrero de 2005, inclusive, para que en su lugar se conceda el recurso y se corra traslado por el término fijado en la ley a fin de que sustente la impugnación.

2. De otra parte, luego del examen de la actuación surtida en las instancias y verificado el marco fáctico de la acusación y de las sentencias de primero y segundo grado, ab initio advierte la Sala que en lo relativo a una de las conductas concursantes de fraude procesal imputada a los procesados EUDES ENRIQUE RUÍZ VENCE, JULIO CESAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, SILENA DE JESUS CASTRO ROCHA y ANIBAL SEGUNDO CORREA MEDINA, deviene evidente que operó el fenómeno de la prescripción de la acción penal antes de haber cobrado ejecutoria la resolución de acusación que contra ellos se profirió, lo cual obliga desde ya a su declaratoria, con la consecuencia de que deba cesarse procedimiento con ocasión de tales delitos, como marginar de la pena que les fue impuesta la proporción correspondiente a los mismos.

En efecto, para el caso específico de los procesados EUDES ENRIQUE RUÍZ VENCE, JULIO CESAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, el examen de las piezas procesales que conforman la actuación permite extractar con meridiana claridad, que uno de los delitos de fraude procesal les fue atribuido en razón a la interposición la tutela identificada con el número 104294, a través de la cual reclamaban el pago de indemnización moratoria, amparo constitucional fallado en primera instancia por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Santa Marta el 12 de junio de 1996 mediante el cual se ordenó a Foncolpuertos restablecer el derecho a la igualdad de los actores en el término de 10 días -folio1127 cuaderno de anexos 4-, decisión confirmada en todas sus partes por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad en decisión del 9 de julio de 1996 y, a la postre, revocada por la Corte Constitucional mediante sentencia T-01 del 21 de enero de 1997

Y, para el caso del procesado ANIBAL SEGUNDO CORREA MEDINA, se le imputó el delito de fraude procesal por la interposición de la tutela radicada bajo el número 108085, por cuyo medio reclamó el pago de la liquidación de pensión de jubilación aplicando el 80% o el porcentaje correspondiente sobre el promedio salarial devengado en el último año de servicio, amparo fallado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta el 22 de agosto de 1996, donde se tuteló el derecho a la igualdad y se ordenó a Foncolpuertos cancelar al accionante en el término de 15 días el monto de la pensión reclamada, fallo igualmente revocado y revocado por la Corte Constitucional mediante sentencia T-01 del 21 de enero de 1997.

Por manera que, respecto de tales amparos constitucionales, sin dificultad se advierte que para la época en que adquirió ejecutoria la resolución de acusación proferida contra los señores RUIZ VENCE, GONZÁLEZ GONZÁLEZ y MEDINA CORREA, entre otros, esto es, para el 7 de mayo de 2002, había transcurrido un tiempo superior a cinco (5) años, término de prescripción de la acción penal correspondiente al delito de fraude procesal que se les imputó.

Ello porque, de una parte, tal era la pena máxima señalada para el delito de fraude procesal en el artículo 166 del Decreto Ley 100 de 1980, vigente para la época de los hechos, y de otra, por cuanto el cómputo del término prescriptivo debía empezar a contabilizarse en la fase instructiva a partir del momento en que quedó eliminado todo potencial efecto inductor en error que pudiera predicarse del amparo constitucional invocado por los procesados, para el caso concreto, a partir del 21 de enero de 1997, fecha en que la Corte Constitucional revocó las tutelas concedidas por las instancias judiciales ya mencionadas.

Similar situación se advierte en cuanto a uno de los delitos de fraude procesal reprochado a la procesada SILENA DE JESUS CASTRO ROCHA, relativo a la tutela que a su nombre se instauró, identificada con el número 104292, fallada en primera instancia el 22 de mayo de

1996, por cuyo medio se ordenó a Foncolpuertos reconocer y pagar a la demandante las prestaciones sociales conciliadas mediante acta 076 del 31 de enero de 1996, amparo revocado por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Santa Marta el 9 de julio de 1996 y revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia T-126 del 14 de marzo de 1997.

De suerte tal que, visto el tiempo transcurrido entre el fallo de la Corte Constitucional por cuyo medio se puso fin a los potenciales efectos derivados del amparo solicitado -14 de marzo de 1997- y la fecha en que adquirió firmeza la resolución de acusación proferida en su contra -7 de mayo de 2002-, igualmente se advierte que para cuando la procesada fue radicada en juicio criminal había transcurrido un tiempo superior a los cinco (5) años, límite máximo para el ejercicio de la acción punitiva correspondiente a tal comportamiento prohibido.

Siendo lo anterior así, corresponde a la Sala proceder sin dilación a decretar la prescripción de la acción penal correspondiente a las reseñadas conductas punibles y, en consecuencia, a la par que deberá cesarse el procedimiento con ocasión de ellas, se impone también marginar sus consecuencias punitivas de las penas que les fueron impuestas a los procesados en mención, así:

Respecto de EUDES ENRIQUE RUÍZ VENCE se precisó en el fallo de segundo grado que por razón del delito de estafa agravada por el cual se le condenó, la pena a imponer correspondía a veinticuatro (24) meses de prisión, quantum que se incrementó en dieciocho (18) meses más por el concurso de dos delitos de fraude procesal. De suerte que, siguiendo el mismo ejercicio aplicado por el ad quem para fijar la sanción principal, es del caso marginar de ella nueve (9) meses, los cuales corresponderían a uno de los delitos concursantes, para una pena final de treinta y tres (33) meses de prisión.

En cuanto a JULIO CESAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, según aparece ilustrado en la sentencia de segunda instancia, fue condenado a veintiocho (28) meses de prisión, “dieciocho (18) meses de pena base -por razón del delito de estafa- y diez (10) meses por el concurso -de delitos de fraude procesal, aclara la Sala-”.

Consecuentemente, en virtud de la prescripción de la acción penal que habrá de decretarse respecto de uno de los delitos de fraude procesal que le fue reprochado, debe marginarse de dicha sanción un total de cinco (5) meses, para una pena privativa de la libertad final de veintitrés (23) meses de prisión.

En el caso de ANIBAL SEGUNDO CORREA MEDINA, quien fue condenado a cuarenta y ocho (48) meses de prisión, de los cuales se le impusieron veinticuatro (24) meses por motivo de su compromiso de responsabilidad penal como autor del delito de estafa agravada y veinticuatro (24) más por el concurso de “tres delitos de fraude procesal” -folio 65, sentencia de segunda instancia-, corresponde marginar de dicha sanción ocho (8) meses, para una sanción privativa de la libertad definitiva igual a cuarenta (40) meses.

Finalmente, en lo relativo a la situación de SILENA DE JESUS CASTRO ROCHA, quien fuera sentenciada en el fallo de segundo grado a cuarenta (40) meses de prisión, veinte (20) por razón de la estafa agravada y veinte (20) por el concurso de dos delitos de fraude procesal, habrá de restarse a dicha sanción un total de diez (10) meses con ocasión de la prescripción de la acción penal operada en cuanto a una de dichas conductas punibles, para una pena final de treinta (30) meses de prisión.

Examen de las demandas

En lo que hace a los distintos cargos que los libelistas elevan contra el fallo de segundo grado, la Sala encuentra que por concurrir censuras comunes deviene procedente acometer su análisis conjunto, con el fin de establecer si ofrecen un adecuado desarrollo

en orden a franquear el acceso a este medio de impugnación extraordinario. Para ello se examinarán en primer orden, los reproches que se elevan por vía de la causal tercera de casación y, posteriormente, los formulados al amparo de la causal primera.

Cargos formulados al amparo de la causal tercera de casación:

a) Violación al debido proceso por la consolidación en la fase instructiva de la prescripción de la acción penal derivada del delito de fraude procesal. Cargo primero de las demandas presentadas a nombre de SILENA DE JESÚS CASTRO, ÁLVARO PEDROZO MUÑOZ y EUDES ENRIQUE RUIZ VENCE. Cargo segundo de las demandas a nombre de ALFREDO JOSÉ POSADA NAVARRO, CARLOS AURELIO WIHISGMAN.

Antes de abordar el examen del cargo que es común a las demandas objeto de examen, no puede dejar de mencionar la Sala que los fundamentos expuestos por los libelistas para sostener la posible prescripción de la acción penal del delito de fraude procesal, resultan en su desarrollo de idéntica factura a reproches que en otras ocasiones han formulado los defensores de otros ex trabajadores de la empresa Puertos de Colombia, procesados y condenados por conductas similares a las que ahora concitan la atención de la Sala.

Todo parece indicar que se trata de una misma argumentación, que recurrentemente se traslada de una demanda a otra y de un proceso a otro, sin que los acá libelistas asuman la postura jurisprudencial ya trazada por la Sala en anteriores oportunidades y con ocasión de los mismos planteamientos.

Es así como, en cuanto tiene que ver con la tutela distinguida bajo el número 127599 fallada en segunda instancia por el Juzgado veintidós Penal del Circuito el 6 de marzo de 1997 y a la postre revisada por la Corte Constitucional mediante sentencia T-010 del 27 de enero de 1998, con ocasión de la cual se imputó el delito de fraude procesal a la totalidad de las personas vinculadas a este proceso, los defensores apoyan su tesis

relativa a la consolidación del fenómeno prescriptivo en la invariable tesis de que el delito se consumó con el fallo de segunda instancia que profirió el juez penal del circuito y no cuando la Corte Constitucional revisó esa decisión.

Para ello, se sirven del argumento consistente en que a partir de la sentencia del juzgado, los apoderados de los procesados no adelantaron ninguna gestión en procura de obtener el amparo o para que se produjera el pronunciamiento que emitió el alto Tribunal Constitucional, olvidado así que de manera reiterada esta Sala ha precisado que siendo el fraude procesal una conducta punible de carácter permanente, “la acción se prolonga durante el tiempo en que en que el servidor público permanezca bajo influencia del error o pueda estarlo potencialmente”. -Cfr. auto del 4 de octubre del año 2000, radicado 11210, entre otros-, de forma que puesto en funcionamiento el órgano jurisdicente, la posterior ausencia de gestión judicial no tiene incidencia en el agotamiento de la conducta prohibida.

Y para ahondar en razones, oportuno se ofrece traer a colación el pronunciamiento del 16 de junio del presente año, cuando la Sala se pronunciarse sobre un cargo idéntico al que ahora ocupa su atención, ocasión en la cual precisó:

“... la maniobra fraudulenta por medio de la cual se pretendió a través de la acción de tutela obtener de FONCOLPUERTOS el pago de una suma ya cancelada, mantuvo sus efectos en el tiempo para el momento en que el Juez concedió la tutela bajo la convicción errada de que había obrado conforme a derecho, pero perduró hasta el instante mismo en que la Corte Constitucional expidió el fallo revocatorio de tal determinación pues, de acuerdo con lo expuesto, en este segundo estadio todavía los medios engañosos empleados ostentaban la potencialidad de mantener en error al funcionario.” -Cfr. Sentencia de casación Radicado 24746-.

De otra parte, coinciden también los defensores en mencionar que el Juzgado 22

Penal del Circuito de Bogotá denegó las pretensiones de los accionantes, motivo por el cual el delito debió entenderse agotado con ese fallo desestimatorio.

Sobre dicho argumento, oportuno se impone precisar, en primer término, que esa aseveración no resulta ajustada a la verdad procesal, como quiera que a través del fallo del Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá al que hacen referencia los censores, se amparó el derecho de petición de los distintos accionantes obligando a la entidad demandada a dar respuesta a supuestas reclamaciones administrativas suyas, lo cual significa que su sentido no fue desestimatorio como se pretende.

Mas, al margen de lo anterior, aun en el evento en que el juez hubiera denegado las pretensiones de quienes promovieron los amparos constitucionales, principal argumento en que los libelistas apoyan su censura, dicha eventualidad tampoco tendría la incidencia que pretenden frente al agotamiento del delito de fraude procesal, pues como es sabido y se ha dicho reiteradamente por esta Sala, tal conducta punible es de mera conducta y no de resultado, motivo por el cual “para su consumación es suficiente con que el actor, así no obtenga el resultado perseguido, proceda con el propósito de alcanzar un indebido provecho mediante la inducción en error del funcionario” -Cfr. auto del 24 de junio de 2003, radicado 20935-, entre otros-.

De suerte tal que no se advierte cómo aquellas circunstancias destacadas por los defensores, pudiera resultar aptas para sustentar la hipotética prescripción de la acción penal derivada del delito de fraude procesal imputado a los procesados en virtud de la instauración de la tutela 127599.

De otra parte, advierte la Sala que los defensores de los procesados EUEDES ENRIQUE RUÍZ VENCE y SILENA DE JESÚS CASTRO ROCHA, además de los motivos ya referidos, ofrecen otros con el fin de sostener la tesis relativa a la prescripción

de la acción penal derivada del otro delito concursante de fraude procesal que se imputado a sus asistidos, tema sobre el cual no es del caso efectuar pronunciamiento en virtud de la decisión que adoptará oficiosamente la Sala sobre este particular aspecto, según se reseñó en párrafos anteriores.

En oposición, el defensor de CARLOS WHISGMAN ROVIRA ofrece una diferente argumentación a la manifestada por los demás libelistas, circunstancia que obliga a su examen separado.

Así, sostiene el demandante asevera que el delito de fraude procesal por el cual se condenó a su defendido tenía exclusiva apoyatura en una sola acción de tutela y no en dos como finalmente se declaró, esto es, por la instauración del amparo identificado con el número “104294... la misma que denomina el Despacho T-01... de fecha 21 de enero de 1997...”, hipótesis que le sirve de apoyo para sostener que la acción penal por tal conducta punible prescribió antes que la resolución de acusación cobrara ejecutoria.

Pues bien, frente a dicha aseveración del demandante la Sala se ve precisada a puntualizar que deviene evidente la tergiversación del sustrato fáctico del fallo impugnado, si en cuenta se tiene que allí, en armonía con el fallo de primer grado, se precisó que al señor WHISGMAN ROVIRA se le atribuía la comisión de un concurso homogéneo de delitos de fraude procesal con ocasión de haber interpuesto dos acciones de tutela: la primera, promovida ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Santa Marta por cuyo medio reclamó el pago de indemnización moratoria pese a haber obtenido cancelación anterior por tal concepto, amparo que fue fallado favorablemente al actor en sede de primera y segunda instancia. Y en segundo lugar, con ocasión de la tutela promoción de la tutela 127599, revisada por la Corte Constitucional en sentencia T-010 del 21 de enero de 1998.

Pero además, resulta preciso mencionar que el primero de los amparos

constitucionales mencionados, tampoco es el identificado bajo la radicación 104294, como inconsúltamente lo sostiene el defensor, pues si bien uno y otro fueron conocidos en primera y segunda instancia por las mismas autoridades judiciales -Juzgados Séptimo Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito de la ciudad de Santa Marta-, no lo es menos que el primero fue fallado a través de las sentencias del 22 de abril y 12 de junio de 1996, mientras que el segundo lo fue con fecha 12 de junio y 9 de julio del mismo año.

Así mismo, el carácter independiente de estas tutelas se puso de presente en el fallo de primer grado, confirmado en la sentencia de segunda instancia, cuando se dijo:

“Los anteriores elementos de convicción determinan con meridiana claridad que los hoy procesados confirieron poder para que por vía de amparo constitucional se demandara el reconocimiento y pago de acreencias laborales no causadas, inexistentes y/o extintas. Situación que respecto de la tutela 227599 se concretó con la petición de la llamada ‘prima sobre prima’ y los intereses moratorios; en la tutela 108313 con la solicitud de reliquidación de prestaciones sociales, reajuste y diferencia de la mesada pensional por ausencia de pago de factores de cena, horas extras, domingos y festivos; en la tutela 104294 con el requerimiento de moratorios por el pago tardío de prestaciones sociales; en la tutela 104292 con la petición de pago del acta de conciliación N°076 de calenda 31 de enero de 1996 en la que se acordó el monto de la reliquidación de prestaciones sociales; en la tutela 108085 con la solicitud de reajuste de pensión por encima del tope fijado convencionalmente y en la tutela instaurada separadamente por WHISGMAN ROVIRA, ANIBAL y ALICIA CORREA MEDIDA ante el juzgado 7 Penal Municipal de Santa Marta, con la solicitud del pago de intereses moratorios”.

Por lo demás, basta con el cotejo de las actuaciones de tutela que fueron objeto de revisión a través del fallo T-01 del 27 de enero de 1997, para advertir cómo no se incluyó allí aquel amparo promovido por el señor WHISGMAN ROVIRA ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Santa Marta, motivo de más para advertir la falta de corrección material del cargo, en tanto se apoya en inexactitudes que desdibujan la verdad procesal.

Siendo ello así, no sobra recordar una vez más que la Sala ha sido enfática en señalar que la tarea que le corresponde acometer, cuando examina la corrección de la demanda con miras a evaluar si por razón del cumplimiento o no de los presupuestos lógicos exigidos por la ley debe admitirse o abstenerse de hacerlo, compromete la necesaria verificación de que los reproches formulados no estén sustentados sobre inexactitudes o mendacidades, conscientes o inconscientes, pero en todo caso advertibles a simple vista – Cfr. Auto del 25 de abril de 2002, radicado No. 15.782-.

Y, como viene de verse, así sucede con los fundamentos que para el cargo ofrece el defensor del procesado WHISGMAN ROVIRA, de suerte tal que se impone hacer un llamado de atención al libelista, si e cuenta se tiene que “...el deber de lealtad impuesto por la ley a los sujetos intervinientes en los procesos judiciales, implica, necesariamente, la obligación de actuar con absoluta seriedad y responsabilidad en los planteamientos que se le hagan al órgano jurisdicente, pues so pretexto de ejercer el derecho de controvertir las decisiones, no es permitido tergiversar su contenido” -Cfr. Auto de 10 de diciembre de 1997, radicado 13276-.

En suma, frente a los fundamentos ofrecidos en las diferentes demandas para sostener la prescripción de la acción penal derivada del delito de fraude procesal, no sólo se advierte que esa temática ha sido anteriormente examinada por la Sala para descartar su validez, sino que, adicionalmente, ninguno de los libelistas avanza en su propuesta invalidatoria mediante el aporte argumentos novedosos que puedan introducir variantes a dicha discusión, aptos para que pudiera advertirse la probable existencia

del error in procedendo denunciado y, de esa forma, acceder a este recurso extraordinario.

b) Violación al debido proceso por vulneración al principio de Juez Natural. -Cargo primero de las demandas de los defensores de ALFREDO JOSÉ POSADA NAVARRO y CARLOS AURELIO WIHISGMAN, cargo segundo en las demandas formuladas a nombre de SILENA DE JESÚS CASTRO, ÁLVARO PEDROZO MUÑOZ y EUDES ENRIQUE RUIZ VENCE-.

Ab initio advierte la Sala insalvables falencias argumentativas en el desarrollo del cargo que los demandantes presentan contra el fallo impugnado, con motivo de la alegada incompetencia de los jueces de primero y segundo grado, incorrecciones que inexorablemente conducen a su inadmisión, por las razones que a continuación se precisan.

Impera señalar en primer término que, según se advierte del desarrollo que con similares argumentos efectúan los casacionistas para dar sustento al cargo, en lo fundamental apoyan su tesis invalidatoria en la incompetencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para desplazar a los jueces previamente establecidos para conocer de delitos como los imputados a los procesados y destacar, en su reemplazo, jueces de descongestión a quienes les fue encomendada la tarea de asumir el conocimiento de los diferentes procesos penales, que tuvieron como origen común las diversas reclamaciones de tipo laboral y prestacional efectuadas por ex trabajadores de la empresa Puertos de Colombia.

Pero sucede que los demandantes no logran avanzar en su propuesta, resultando notorio que dedican la mayor parte de sus esfuerzos argumentativos a desarrollar las principales características del principio de Juez Natural desde una perspectiva estrictamente conceptual sin llegar a concretar, con la debida suficiencia, la razón que les asiste para sostener que escapa a la competencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior

de la Judicatura, la adopción de políticas de gestión judicial como las que son objeto de cuestionamiento en este cargo.

En tal sentido, los demandantes soslayan cualquier referencia a las especiales condiciones laborales que generó el cúmulo de procesos arribados a las instancias judiciales con ocasión de hechos como los que se ventilan en este proceso, temática esencialmente vinculada al motivo invalidatorio propuesto, si se considera que su aspiración era la de demostrar que las actuaciones de la Sala Administrativa en verdad comportaron un desbordamiento de sus competencias funcionales.

Tampoco exponen los demandantes por qué motivo aquellos Juzgados y la Sala de descongestión adscrita al Tribunal Superior de Bogotá pueden ser asimilados a células “ad hoc”, ajenas a la estructura judicial, omitiendo toda referencia a la categoría de dichos funcionarios, correlativa a la de jueces penales del circuito y su natural superior funcional y jerárquico.

Lo que se aprecia en el desarrollo de este cargo común a las demandas es la presentación de argumentos puramente formales por cuyo medio se busca reivindicar la importancia del principio del Juez Natural, tema que naturalmente en sí mismo considerado no admite discusión, sin que los censores logren conectar ese marco conceptual que desarrollan prolijamente con la situación que tildan de irregular, olvidando así que la corrección de los reproches en esta sede, propia de un momento procesal en que han superado las etapas ordinarias de la actuación procesal, requieren fundamentalmente de propuestas dotadas de sustancial contenido y, por ende, aptas para que la Sala advierta al menos como posible que la doble presunción de legalidad y acierto del fallo impugnado se encuentra seriamente cuestionada, condición indispensable para que se advierta viable la concesión del recurso.

Y ello se impone con mayor énfasis, cuando quiera que el tema que se somete a

consideración de la Sala como motivo para que se de paso al recurso extraordinario, ha sido abordado de manera amplia, pacífica y reiterada, como precisamente acontece con la propuesta invalidatoria traída a colación por los actores a través de este cargo.

En tal sentido, baste mencionar que en diversos pronunciamientos -Cfr. Autos de fechas 4 de mayo y 15 de noviembre de 2005, radicados 24466 y 23550, entre otros-, la Sala ha tenido ocasión de referirse de manera expresa a la legalidad de los Acuerdos 1799 del 14 de mayo de 2003 y 2573 del 25 de agosto del año siguiente, cuya vigencia fue prorrogada a través de los Acuerdos 2562 del 10 de agosto de 2004 y 2740 del 21 de diciembre del mismo año, por medio de los cuales se adoptaron medidas de descongestión en relación con los procesos penales asociados al proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia -Colpuertos- y del Fondo de Pasivo Social de esa misma entidad -Foncolpuertos-, bajo el entendido que dichos actos se enmarcan dentro de las funciones asignadas a esa Corporación, expresamente previstas por los artículo 25 numerales 2 y 3, como por el 63 de la Ley 270 de 1996, a cuyo tenor es de su entero resorte “crear, con carácter transitorio, cargos de jueces o magistrados sustanciadores o de fallo, de acuerdo con la ley de presupuesto”, función que por lo demás fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037-96 del 5 de febrero de 1996, en la medida que se estimó que,

“... constituye una interpretación del principio constitucional de que la administración de justicia debe ser pronta y eficaz,. Es con este propósito, que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá redistribuir los asuntos pendientes para fallo entre los distritos tribunales o despachos judiciales, función ésta que se podrá llevar a cabo siempre y cuando no se alteren las garantías procesales con que cuentan los asociados para la resolución de sus conflictos” (subrayas fuera de texto).

Ninguna de las anteriores reflexiones aparece refutada por los demandantes, ni se aportan otros elementos que permitan visualizar la irregularidad sustancial

anunciada, capaz de desestructurar el debido proceso que se menciona fue conculcado, más cuando estas propuestas que elaboran los actores tampoco hace relación a la trascendencia del supuesto yerro de actividad, en términos de demostrar cómo habrían visto los procesados recortada alguna garantía, o de que forma se modificaron las reglas para su procesamiento con mengua de sus derechos, todo lo cual conduce a la inadmisión del reproche.

c) Violación al debido proceso por desconocimiento del principio de investigación integral -Cargo tercero de la demanda presentada por el defensor de EUDES ENRIQUE RUÍZ VENCE-.

En orden a abordar el examen del cargo, preciso resulta recordar que la Sala ha sido enfática en señalar que para la completa argumentación de un tal reproche, no basta con relacionar las pruebas cuya práctica se considera omitida, sino que es preciso señalar su fuente, su conducencia, pertinencia y utilidad, como también indicar su posible incidencia favorable a los intereses del procesado dado su impacto en las premisas conclusivas del fallo, pues la omisión en la práctica de pruebas no es por sí misma una irregularidad sustancial, si resulta claro que las echadas de menos se ofrecen inconducentes, dilatorias, inútiles o superfluas, o cuando aún siendo relevantes para la demostración de los hechos, su ausencia resulta intrascendente por estar suplidas a través de otros medios de convicción.

Por ello, también ha sido insistente la Sala en referir que cuando se pretende acreditar la violación del principio de investigación integral, el demandante debe ser especialmente cuidadoso en enseñar que las pruebas echadas de menos, al ser cotejadas con el acervo probatorio restante que sí obra, trastoca las conclusiones de los falladores, así como el sentido de la sentencia, razón por la cual resultaría imprescindible invalidar la actuación a fin de allegarlas y contar con la posibilidad de proceder a su valoración.

Tales exigencias no aparecen satisfechas por el libelista, quien si bien menciona las pruebas que considera dejaron de practicarse, esto es, un dictamen pericial para establecer si la liquidación efectuada a mediados de 1998 por los funcionarios de Foncolpuertos era o no correcta y la declaración de los funcionarios liquidadores, es lo cierto que nada refiere sobre la posible incidencia favorable que esos elementos de convicción pudieron tener en la definición del asunto juzgado.

En tal sentido, todo el peso de la censura aparece soportado en el cuestionamiento a la actitud de los juzgadores, en términos de que si ellos desconfiaban de las cuentas que hicieron los liquidadores de Foncolpuertos, debieron designar un experto para que corrobora las cifras, pues a juicio del censor no podía en la sentencia acometerse directamente ese ejercicio de convalidación.

No obstante, es claro que el casacionista por manera alguna se ocupa de ilustrar a la Sala sobre cómo de haberse realizado el peritaje, o de ser escuchados en declaración los funcionarios de Foncolpuertos, se habría puesto en evidencia el error del fallador en su ejercicio analítico, a lo que se agrega que tampoco aborda la razón que le asiste para considerar que las conclusiones del fallo sólo podían soportarse en el concepto de un experto, máxime si se advierte que, en cualquier caso, hubiese sido preciso que en el fallo se realizara ese proceso de convalidación, aun en presencia de un peritaje, pues como se sabe, dicho medio de prueba no resulta incontrovertible, ni ata fatalmente al sentenciador, quien razonablemente está en posibilidad de apartarse de él cuando no lo encuentra certero, o porque discrepa por el método de análisis empleado, o cuando en su evaluación razonada llega a conclusiones diversas a las que ha plasmado el experto.

Tampoco deja conocer el casacionista en el desarrollo del cargo, si los medios de prueba que echa de menos fueron requeridos por los sujetos procesales en algún tiempo negándose su práctica caprichosamente, o si siendo evidente que surgían necesarios para la reconstrucción de los hechos las instancias de conocimiento del proceso se

abstuvieron de decretarlos, dedicando en cambio todos sus esfuerzos a emprender una frontal crítica por la labor cumplida por los falladores en el marco de la sentencia, sin llegar a abordar cuáles habrían sido los eventuales resultados de las pruebas cuya práctica considera se omitió, falencia que le impide acometer el imprescindible ejercicio de confrontar sus posibles resultados con el restante caudal probatorio base de la condena, para demostrar así la trascendencia de la irregularidad alegada.

En suma, las deficiencias mencionadas en el desarrollo del cargo impiden su admisión, puesto que en virtud del principio de limitación que regenta este medio de impugnación extraordinario, no puede la Sala complementar el discurso o suplir las falencias ya advertidas, pues es carga del actor presentar de modo adecuado y suficiente los errores de estructura que pregonan.

d) Violación al debido proceso por error en la calificación jurídica de la conducta. - Cargo tercero de la demanda presentada por la defensora de ÁLVARO PEDROZO MUÑOZ y cuarto de la demanda correspondiente al defensor de EUDÉS ENRIQUE RUÍZ VENCE-

Previo a abordar el examen de los fundamentos del cargo que elevan los demandantes contra el fallo, oportuno se ofrece precisar que por razón de los cambios legislativos acaecidos entre la época de ocurrencia de los hechos juzgados y la de proferimiento del fallo de segundo grado, conviene recordar los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Sala para la formulación de un reproche como el anunciado, a fin de cotejarlos posteriormente con la sustentación que para ellos ofrecen los actores.

Así, en vigencia del Decreto 2700 de 1991, codificación que no contemplaba un procedimiento de variación de la calificación jurídica de la conducta en la etapa del juicio, expuso reiteradamente la Sala que la propuesta en esta sede de un yerro por errada calificación de la conducta, cuando ello comprometía el nomen juris o

implicaba la aplicación de un dispositivo penal más gravoso, debía emprenderse a través de la causal tercera de casación pero siguiendo los lineamientos de la causal primera, es decir, acreditando que al yerro se había llegado fruto de errores, bien de puro derecho en la selección de la norma sustantiva, ora en la apreciación de las pruebas, indicando en este último evento la naturaleza del mismo y su trascendencia.

Posteriormente, proferida la Ley 600 de 2000 que contempló el procedimiento de variación de la calificación jurídica de la conducta en el juicio, ha señalado la Sala en diversas ocasiones que para denunciar en esta sede la errada calificación de la conducta punible, corresponde al libelista distinguir entre dos hipótesis:

La primera referida a los eventos en los cuales la nueva denominación jurídica del delito, con independencia de la ubicación de la conducta punible en el estatuto penal, sea menos grave que la contenida en la acusación, respete su núcleo básico y no modifique la competencia o, de variar pueda ésta prorrogarse por corresponder a un Juez de menor jerarquía, caso en el cual el yerro debe formularse con apego a la causal primera de casación, bien sea por violación directa de la ley sustancial o por violación indirecta originada en errores de hecho o derecho en la apreciación de las pruebas.

Y la segunda, cuando la nueva calificación resulta más gravosa al procesado que la incluida en la acusación, o aun cuando siendo más benéfica altera el núcleo fáctico del pliego acusatorio o implica cambio de la competencia sin posibilidad de que se aplique la cláusula de prórroga ya referida, casos en los cuales el reproche debe fundamentarse en la causal tercera de casación, pero atendiendo la metodología y argumentación que demanda para su demostración la causal primera.

De suerte que, como fácil se advierte, cualquiera sea el camino que deba emprender el casacionista para plantear en esta sede un yerro como el mencionado, bien por vía de la causal tercera de casación o de la primera, es lo cierto que su demostración

exige del demandante exponer las razones por las cuales considera que el tipo penal seleccionado no fue el llamado a regular el caso, indicar con claridad la norma que recoge típicamente la conducta investigada, expresar las razones por las cuales la calificación correcta es la que se propone y no la que se dio a la conducta e indicar, de manera precisa, los errores de estimación jurídica o de apreciación probatoria que interfirieron en el proceso de subsunción de la conducta a la ley.

En el caso que concita la atención de la Sala, evidente resulta la desatención de las anteriores pautas en la fundamentación del cargo que ofrece la defensora del procesado PEDROZO MUÑOZ, como quiera que en su desarrollo aborda confusamente diversas temáticas, ninguna de ellas dirigidas a demostrar el yerro denunciado.

En efecto, pese a la naturaleza ya referida del error que dice la actora acaeció al momento de adecuar los comportamientos reprochados a los tipos penales de fraude procesal y estafa en el marco de la resolución de acusación, yerro que sugiere proyectó sus efectos hasta los fallos de instancia por haberse acogido tal calificación como acertada, lo que a continuación argumenta es que, para el caso del delito de fraude procesal, este ya había prescrito para cuando se calificó el sumario y que, en lo relativo al de estafa, la conducta imputada resulta atípica.

De suerte que todo cuanto a partir de tales premisas elabora la libelista para sustentar el cargo, no se corresponde con un error como el anunciado, pues ni el fenómeno de la prescripción de la acción penal a la cual alude en relación con el delito de fraude procesal imputado al procesado, ni la alegada atipicidad del delito de estafa incluido en la resolución de acusación pueden razonablemente conducir a que se sostenga

que se erró en la denominación jurídica de las conductas y, por ende, tampoco surge de la exposición realizada una fundamentación que ponga en evidencia la probable consolidación del motivo invalidante de lo actuado por el que aboga la libelista.

Por lo demás, los mismos temas en que se basa la demandante para mencionar que se erró en la calificación, son objeto de desarrollo en otros cargos que propone contra el fallo, lo que deja en evidencia una vez más la falta de sustentación coherente y adecuada en cuanto hace a este reproche.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la fundamentación que para el cargo de igual naturaleza desarrolla el defensor del procesado RUIZ VENCE, se advierten en igual medida falencias argumentativas que impiden considerar el reproche apto para franquear el acceso a este medio de impugnación extraordinario.

Ello porque en cuanto hace al delito de fraude procesal, el actor incurre en similares incorrecciones a las advertidas en precedencia, por cuanto lo que de su discurrir se advierte es su criterio personal sobre la atipicidad de la conducta, refiriendo al respecto que "... la tutela no es un medio fraudulento como para sostenerse que por haber sido incoada se estructura el delito de fraude procesal" y bajo la premisa de que no resisten tacha las decisiones adoptadas por los Jueces 2 Penal Municipal y 7 Penal del Circuito de Santa Marta "... que ampararon el derecho a la igualdad y ordenaron el pago a favor del procesado reconociéndole la indemnización moratoria" puesto que "... obraron en procura de proteger sus derechos a la igualdad y al pago oportuno de sus acreencias laborales".

Como sin dificultad se advierte, a través de los anteriores argumentos el libelista no hace cosa diferente que manifestar su oposición a las premisas conclusivas del fallo, no un error por errada calificación de la conducta, al punto que en parte alguna menciona cuál habría sido la correcta adecuación típica de los hechos que se subsumieron al tipo penal del

fraude procesal, ni explica tampoco el origen del eventual yerro, extremos que son, en esencia, los que determinan la posible concurrencia de un error como el anunciado.

De suerte que, si como es notorio, la argumentación que el libelista ofrece se dirige a demostrar que la conducta que se calificó como fraude procesal era en realidad atípica por no concretarse uno de sus elementos -medio fraudulento apto para inducir en error-, no se remite a duda que dicha fundamentación no es compatible con la eventual vulneración del debido proceso que se postula por errónea calificación, quedando el cargo sin verdadero desarrollo.

Y frente a los motivos a los cuales acude el defensor del procesado RUÍZ VENCE para denunciar el mismo vicio, esta vez en cuanto al delito de estafa, se advierte que el libelista se concentra en mencionar las razones que en su particular criterio debieron llevar al fallador a adecuar la conducta a un tipo penal diverso del seleccionado, indicando el que en su sentir recogía todos los supuestos de hecho que el proceso plantea.

Mas sucede que, con la anterior argumentación el actor sólo da a conocer su punto de vista, pero no menciona cuál habría sido el error del fallador al adecuar la conducta al tipo penal de la estafa, ni se ocupa de definir la naturaleza de dicho yerro, esto es, si acaeció en la interpretación de la norma sustancial o merced de la apreciación de las pruebas, olvidando así que para demostrar la errada calificación de la conducta debía cumplir con las exigencias argumentativas propias de la causal primera de casación.

Así las cosas, para poder estimar este cargo como completamente desarrollado, era de esperarse que el demandante indicara en primer término si se verificó la violación directa o indirecta de la ley sustancial y, seleccionada alguna de estas modalidades, demostrara su ocurrencia mediante la exhibición del yerro de pura hermenéutica en que incursionó el fallador en los fundamentos del fallo, al ocuparse de la norma sustancial escogida para

gobernarlo y su correcto entendimiento, ora mostrando la prueba o pruebas que apreció erradamente, la naturaleza de ese error y su influjo trascendente en sus conclusiones finales, análisis que por su ausencia impide tener por adecuadamente desarrollado el cargo.

Cargos formulados al amparo de la causal primera de casación:

a) Violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 182 y 356 del decreto 100 de 1980 -Cargo tercero de las demandas presentadas por los defensores de ALFREDO JOSÉ POSADA NAVARRO y SILENA DE JESÚS CASTRO-.

Denuncian los actores la violación directa de la ley sustancial, siendo del caso anunciar, desde ya, que en ambos desarrollos del reproche se advierten insalvables falencias argumentativas que imposibilitan su admisión.

Ello porque, si como se extracta de sus principales argumentaciones, la pretensión última de los casacionistas era la de demostrar la incorrecta aplicación de las disposiciones sustanciales que definen el dolo como elemento de la conducta punible, como de aquellas que contienen los tipos penales por los que fueron sentenciados los procesados era de esperarse que en razón a la naturaleza de la causal de casación que seleccionaron para emprender su ataque, acreditaran que en el fallo pese a haberse concluido que no se hallaba probado ese elemento subjetivo, a la postre se terminó otorgándole efectos vinculantes a las disposiciones que lo consagran.

Lo anterior en razón a que, como sin descanso lo ha precisado la Sala, cuando se acude en esta sede a elevar censuras contra el fallo de segundo grado con apoyo en la causal primera de casación, apartado primero, no resulta admisible que el demandante controvierta los hechos que se declararon demostrados en la sentencia o la apreciación que los juzgadores hicieron de las pruebas, puesto que esta forma de infracción de la

ley sustancial presupone conformidad absoluta con dichos aspectos.

El debate, en consecuencia, cuando tal modalidad de violación de la ley sustancial se plantea, debe ser de contenido estrictamente jurídico, no probatorio y, debe necesariamente abordarse a partir del supuesto de que los juzgadores acertaron en la demostración de las conclusiones fácticas, pero se equivocaron al determinar la valoración jurídico sustantiva del asunto, bien porque aplicaron una norma equivocada, porque dejaron de aplicar la correcta, o porque habiendo acertado en su selección, le dieron un significado distinto del que legalmente corresponde.

En oposición, los censores vincularon el yerro del fallador a la ausencia de “prueba” demostrativa del dolo, pues en su opinión, los procesados obraron bajo la convicción de que les asistía derecho a efectuar las reclamaciones laborales que se les censuran y porque acudieron a abogados expertos a quienes correspondía determinar si era procedente o no elevar las peticiones respectivas.

De suerte tal que la tesis que sirve a los demandantes para sostener el quebranto directo de la ley sustancial, no guardan relación con un error de pura hermenéutica, como parecen entenderlo, pues en nada incide la ausencia o no de prueba del dolo frente al ejercicio analítico que el juzgador desarrolló para otorgar a los hechos juzgados las consecuencias jurídicas condensadas en el fallo impugnado y, por el contrario, esas razones se muestran mas acordes con una violación indirecta de la ley sustancial, por lo que podría ser la suposición de prueba demostrativa de uno de los elementos integrantes de las conductas punibles imputadas a los procesados.

No obstante, tampoco si la Sala asumiera que esta última fue la intención de los censores, sería posible tener el cargo por adecuadamente desarrollado, puesto que los demandantes se dedican exclusivamente a reivindicar su propia visión del asunto, esto

es, exponen cada uno su tesis sobre la corrección y buena fe que acompañó la conducta de sus defendidos, argumento que, por si sólo, no resulta suficiente para demostrar error alguno del fallador en la apreciación de las pruebas, bien de hecho ora de derecho, que pusiera en evidencia el distanciamiento entre la sentencia y la ley sustancial, sino apenas un punto de vista más, distinto al del fallador en la ponderación de los hechos materia de juzgamiento.

Igualmente, los censores anuncian otras diversas circunstancias como fuente de la violación directa de la ley sustancial, como aquella relativa a que se malinterpretó la orden impartida por la Corte Constitucional por cuanto “sin prueba” de que se hubiera inducido en error a los funcionarios se profirió la condena por los delitos de fraude procesal y estafa, motivo que nuevamente se ofrece distante de aquellos razonamientos que de manera lógica han de acompañar una denuncia por violación directa de la ley sustancial, bastando con señalar sobre esos reparos que todo su discurrir parte de lo que se considera se probó o improbo en desarrollo de la actuación, lo cual, ya se precisó, no basta de fundamento al recurso extraordinario si no se denuncia el yerro vinculado a la falsa conclusión.

Además, esas imprecisiones en que incurren los libelistas hacen notoria su confusión conceptual sobre la naturaleza de la causal a la que acuden para presentar el reproche, circunstancia que, a la postre, incide negativamente en la claridad de sus planteamientos.

Lo anterior resulta palpable cuando quiera que el defensor del señor POSADA NAVARRO inconsistentemente señala al lado de las normas sustanciales que denuncia violadas directamente, otras disposiciones de carácter instrumental relativas a la presunción de inocencia y la prueba necesaria para condenar – artículos 2, 22 y 247 del Decreto 2700 de 1991, las cuales dice fueron “disposiciones medio quebrantadas”, referencia que torna incomprensible su reproche, pues es de entenderse que la violación directa de

la ley sustancial se produce en la labor puramente analítica que realiza el juzgador sobre los preceptos sustanciales llamados a gobernar el asunto y no sobre normas procesales que inciden en la incorrecta aplicación de la ley, en su selección errónea o en su falta de aplicación.

En similar dirección, el defensor de la procesada SILENA DE JESÚS CASTRO, luego de precisar las razones que le asisten para señalar que su asistida obró lejana de “cualquier impulso e interés doloso o con ánimo de engañar funcionarios y de contera, la misma ley”, agrega como conclusión de su cargo y sustento para pedir que se case el fallo que “con el restante acopio probatorio con que cuenta el presente proceso, jurídica y materialmente no es posible sostener la sentencia impugnada extraordinariamente”, afirmación última que revela cómo el error denunciado tiene origen en el sustrato fáctico del fallo y no en el jurídico, de donde surge evidente el equivocado camino que imprimió a su censura, al ubicarla en el campo de la violación directa de la ley sustancial.

De manera que de los argumentos que los casacionistas proponen en este cargo, resulta imposible desentrañar si la denuncia tiene apoyatura en incorrecciones que se atribuyen al sentenciador por cuenta del ejercicio analítico que medió para que otorgara determinadas consecuencias jurídicas a los hechos debidamente reconstruidos o si, en cambio, el error advertido radicó en una inadecuada reconstrucción de los hechos juzgados merced de errores en la apreciación de las pruebas, últimos que tampoco desarrollan como es debido, lo cual como es natural conlleva a que el cargo no pueda ser admitido por no ostentar un desarrollo claro, completo y comprensible.

b) Violación indirecta de la ley sustancial -Cargo tercero de la demanda presentada por el defensor de CARLOS AURELIO WHISGMAN ROVIRA, cuarto de la demanda presentada por la defensora de ÁLVARO PEDROZO MUÑOZ y quinto de la correspondiente al defensor de EUDES ENRIQUE RUIZ VENCE-.

Como se aprecia en el desarrollo de estos cargos, los demandantes son enfáticos en atribuir al fallador errores de hechos en la apreciación de las pruebas que condujeron a la aplicación indebida de los preceptos que consagran los delitos de fraude procesal y estafa.

En esa dirección, la defensora del señor PEDROZO MUÑOZ refiere que el juzgador tergiversó el contenido de la indagatoria de su asistido, quien enfáticamente sostuvo que otorgó poderes para que se le reconociera el pago de lo adeudado por su ex patrón bajo el convencimiento de que le asistía derecho a efectuar las reclamaciones respectivas, pese a lo cual el fallador dedujo que en tal proceder medio mala fe.

Cómo sin dificultad se advierte, a través de tal argumentación la actora no pone en evidencia ningún error de hecho en la apreciación de la prueba sino, a lo sumo, busca reivindicar el mérito suasorio que considera debió otorgarse a la versión del procesado, en cuanto tiene que ver con las motivaciones que, según dijo, lo acompañaron para desarrollar la conducta que se le reprocha, pasando por alto que en sede de casación el mérito probatorio otorgado por el fallador a un determinado medio de convicción, sólo es posible desvirtuarlo demostrando que incurrió en un error por falso raciocinio, para lo cual se precisa señalar la máxima de la experiencia, ley de la ciencia o regla de la lógica desconocida por el sentenciador, con el claro señalamiento de aquella que en oposición habría variado la conclusión a la que se arribó y mediante la acreditación de que sin ese error la apreciación en conjunto de todos los demás medios de prueba habría sido distinta y propiciadora de una sentencia favorable a los intereses por los cuales propugna el casacionista.

Sin embargo, no existe propuesta alguna en la referida dirección, falencia que de manera alguna puede entrar a superar la Sala, en virtud del principio de limitación que rige este medio de impugnación extraordinario.

A su turno, la misma demandante introduce un nuevo argumento para sustentar el error de hecho que atribuye al fallador, esta vez edificado bajo la premisa de que la reliquidación de las prestaciones a favor del proceso, no tuvo origen en las acciones de tutela emprendidas sino en reclamos administrativos, que examinados por los funcionarios competentes fueron encontrados ajustados a la ley.

Por manera que, nuevamente, se aprecia cómo la demandante escasamente incursiona en una franca confrontación de puntos de vista, sin demostrar por qué habría de ser preferido su punto de vista y cuál la razón para estimar errado el del fallador, es decir, efectúa reparos ineptos para la adecuada sustentación del cargo.

Por su parte, los defensores de los procesados CARLOS AURELIO WISHGMAN y EUDES ENRIQUE RUÍZ VENCE, quienes también anuncia también la violación indirecta de la ley sustancial, no logran en el desarrollo de su ataque poner en evidencia el error por falso raciocinio que atribuyen al fallador.

En efecto, el primero ofrece como principal argumento del cargo, una conceptualización sobre la naturaleza de la acción de tutela para de allí concluir que es errático que se haya estimado que una acción que busca garantizar derechos fundamentales y que supone un escenario de controversia, pueda estimarse como medio fraudulento.

La discusión planteada en tales términos no deja traslucir error alguno de parte del fallador, pues como ya ha precisado la Sala en anteriores ocasiones, con ocasión de actuaciones de igual esencia que la ventilada en este proceso, “si bien no puede considerarse en sí misma a la acción constitucional de tutela como un medio fraudulento... por cuanto se trata de un instrumento idóneo para conseguir la protección de derechos fundamentales, tal circunstancia no la excluye de ser utilizada con propósitos distintos a los que motivaron su creación, e incluso, con fines delictivos, como ocurrió en este evento, al valerse de ella para obtener un indebido provecho patrimonial”- Cfr. Sentencia de casación,

radicado 24746, 16 de julio de 2006-.

Precisamente, el demandante no se ocupa de hacer ver a la Sala por qué razón habría de tenerse como errada la premisa conclusiva del fallo, en cuanto a que el ejercicio abusivo de la tutela para reclamar derechos laborales ya reconocidos o de discutible origen, no pudiera considerarse como uso fraudulento de la misma, dirigida a inducir en error a los jueces constitucionales.

Igual acontece en la argumentación que para sustentar este reproche presenta el defensor del prosado RUÍZ VENCE quien, tras su larga disertación, sólo atina a presentar su propia visión del asunto sin poner en evidencia cuáles fueron los principio lógicos o reglas de experiencia que desconoció el fallador. A lo sumo hace referencias genéricas sobre afirmaciones del fallo que considera no veraces, mas no señala cuáles son los elementos de convicción que acreditan que sus conclusiones son las correctas, ni tampoco los criterios para su apreciación conjunta que habrían de soportar invariablemente sus premisas, de forma que entra también en una franca confrontación de tesis, argumentos no aptos para sustentar este extraordinario recurso.

Pero además, ni el defensor del procesado WHISGMAN ROVIRA ni el de RUÍZ VENCE, afrontan en el desarrollo del cargo los argumentos que sirvieron de base al fallador para considerar la tutela como medio fraudulento en virtud de su abuso, aspecto que siendo el núcleo central de la imputación era forzoso que abordaran con miras a ofrecer una argumentación con aptitud para considerarse la probable existencia del error denunciado.

De manera que, aunque los casacionistas son enfáticos en atribuir al sentenciador un error de inferencia lógica por haber considerado probado que las liquidaciones efectuadas por los funcionarios de Foncolpuertos fueron fruto de ardides o engaños merced a las tutela promovidas, para apoyar esa tesis se sirven sólo de referencias genéricas sobre

cómo tales reconocimientos fueron efectuados por la entidad luego del estudio de la solicitud respectiva, para lo cual contaban con la documentación soporte necesaria, olvidando así que de acuerdo con su propias tesis era menester que indicaran con exactitud el elemento probatorio sobre el cual se estructuró la conclusión absurda, incoherente o incompatibles con la realidad reflejada en el proceso, así como los derroteros lógicos o los parámetros de la experiencia correctos que debieron guiar un sano pensamiento.

De forma que los censores apenas sientan la premisa según la cual el falso raciocinio se concretó en la apreciación conjunta del haz probatorio, pero no especifican cómo habría acaecido el yerro, ni cuáles las pautas lógicas o las reglas de la experiencia que se desquiciaron, ni enseñan las que debían servir de guía al análisis inferencial.

Adicionalmente, los reproches son igualmente ineptos para abrir paso a este extraordinario recurso, en la medida que tampoco desarrollan, como es debido, el posible influjo del supuesto yerro en la declaración de justicia contenida en el fallo, aspecto en relación con el cual tanto el defensor del procesado WHISGMAN ROVIRA como el de RUÍZ VENCE, tan sólo acuden a frases vacías, sosteniendo que de no haberse cometido la falsa inferencia sobre la capacidad de estimar la tutela como medio fraudulento, la sentencia tampoco se sostendría con las restantes pruebas.

Así la cosas, olvidaron los demandantes que no es la demostración del vicio por sí mismo lo que determina la prosperidad de la demanda, sino, además, la comprobación de su nocividad sobre la conclusión del proceso, de suerte tal que la trascendencia del yerro se halla vinculada indefectiblemente a la importancia del medio probatorio erróneamente estimado en las premisas conclusivas del fallo.

Por manera que, siendo palpable que el desarrollo de los cargos que vienen de ser analizados, no se acompañan de razones suficientes para suscitar el enjuiciamiento de la

sentencia, se impone de plano su inadmisión conforme a las previsiones del artículo 213 del estatuto procesal penal.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. DECRETAR la nulidad parcial de lo actuado en lo referente al trámite impartido a la impugnación extraordinaria interpuesta por el procesado CARLOS ALBÁN PONCE ROMERO, a partir del auto del 22 de febrero de 2005, inclusive, por cuyo medio el Tribunal Superior de Bogotá inadmitió el recurso de casación, para que en su lugar proceda a concederse y se corra traslado por el término fijado en la ley a fin de que se sustente la impugnación extraordinaria.
2. DECLARAR la prescripción de la acción penal derivada del delito de fraude procesal imputados a los procesados SILENA DE JESÚS CASTRO ROCHA, EUDES ENRIQUE RUÍZ VENCE, JULIO CESAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ y ANIBAL SEGUNDO CORREA MEDINA, con ocasión de la instauración de las solicitudes de amparo constitucional identificadas con los números 104292, 104294 y 108085, objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional mediante Sentencias T-01 del 21 de enero de 1997 y T-126 del 14 de marzo del mismo año, conforme a las razones indicadas en la anterior motivación.
3. DISPONER, en consecuencia, la cesación de procedimiento con ocasión de las referidas conductas punibles, como la marginación de sus consecuencias punitivas, cuyas penas en razón de la prescripción que se decreta, quedan así:

De la pena privativa de la libertad impuesta a la procesada SILENA DE JESUS CASTRO ROCHA, habrán de restarse diez (10) meses, para una pena final de treinta (30) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.

De la sanción principal impuesta al procesado EUDES ENRIQUE RUÍZ VENCE, se deducen nueve (9) meses, para una pena final de treinta y tres (33) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.

De la pena impuesta al procesado JULIO CESAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, es del caso marginar cinco (5) meses, para una pena privativa de la libertad final de veintitrés (23) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.

De la pena impuesta al procesado ANIBAL SEGUNDO CORREA MEDINA, corresponde marginar ocho (8) meses, para una sanción privativa de la libertad definitiva igual a cuarenta (40) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.

Resta señalar que las penas de multa impuestas a los procesados en mención, no sufren modificación alguna en virtud de la determinación que aquí se adopta.

3. INADMITIR las demandas presentadas por los defensores, conforme a las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Comisión de servicio

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria