

Proceso No 29317

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 52

Bogotá, D.C., seis de marzo de dos mil ocho.

VISTOS

Examina la Corte, en sede de apelación, la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (Valle del Cauca), en el curso de la audiencia preparatoria celebrada el 6 de febrero del cursante año, mediante la cual negó la nulidad de la actuación a partir de la resolución de apertura de la instrucción, impetrada por el defensor del procesado HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, a quien se sindicó del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en su condición de ex-Juez Primero Laboral del Circuito del Buenaventura (Valle del Cauca).

HECHOS

De acuerdo con las constancias procesales, las conductas que se endilgan al doctor HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, remiten a la emisión de dos providencias, en su calidad de Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca), a través de las cuales determinó, según la Fiscalía General de la Nación, el “pago indebido en favor de terceros de dineros respecto de los cuales tenía deber de custodia y además

administración jurídica por razón de sus funciones, con lo cual causó detrimento al patrimonio del Estado; específicamente a los bienes del Fondo de Liquidación de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia”.

Los proveídos en mención, fechados el 9 de septiembre de 1993 y 18 de septiembre de 1995, fueron proferidos en sendos procesos laborales ordinarios, a raíz de las demandas promovidas a nombre de los ciudadanos José Isabel Gómez Hurtado y Carlos Alberto Plaza Hurtado, respectivamente.

En favor del primero de ellos, se condenó a FONCOLPUERTOS a reajustar la mesada pensional a \$223.281.68 desde el 9 de mayo de 1991, pagar la suma de \$433.299.49 por la diferencia en el reajuste de mesada desde el 27 de marzo de 1991, cancelar la cantidad de \$31.819.23 por reliquidación de cesantías, indemnizarlo con \$3'070.260.60 por pérdida de la capacidad laboral y pagarle \$10'131.589.98 por perjuicios moratorios, además de \$9.303.82 diarios hasta la cancelación de la obligación fijada en el fallo.

Con relación al segundo, la entidad fue sentenciada a pagarle los montos de \$12'244.593.12 por concepto de indemnización por despido injusto, y \$16'523.310.00 por la falta de pago de la anterior pretensión; adicionalmente, la suma de \$22.949.05 diarios hasta el día del pago de lo dispuesto en la providencia.

Ambas sentencias fueron revocadas, en sede de consulta, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, mediante pronunciamientos calendados, en su orden, el 21 de junio y el 30 de octubre de 2002.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por el hecho que involucra al ciudadano Carlos Alberto Plaza Hurtado, mediante resolución del 15 de julio de 2004, la Fiscalía 20 delegada ante el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá declaró la apertura de la investigación en contra del ex-juez HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, cuya captura ordenó con el fin de vincularlo por medio de indagatoria.

El 16 de febrero de 2006, la oficina investigadora admitió la demanda de constitución de parte civil, presentada a nombre del Ministerio de Protección Social.

Con proveído del 13 de marzo del mismo año, el ente instructor declaró la conexidad procesal entre el citado averiguatorio y el adelantado a raíz de los beneficios prestacionales otorgados judicialmente a José Isabel Gómez Hurtado, disponiendo, por consiguiente, la investigación conjunta de los mismos.

Tras insistir en la captura del abogado GAMBOA VELÁSQUEZ, la Fiscalía lo declaró persona ausente y lo proveyó de defensa de oficio, mediante pronunciamiento del 13 de abril de 2006, luego del cual le definió la situación jurídica, aplicándole medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, con resolución del 6 de mayo de 2007, en la que le atribuyó las conductas punibles de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros.

2. Fenecida la etapa instructiva, mediante resolución del 9 julio de 2007 se calificó el mérito del sumario, acusándose al doctor GAMBOA VELÁSQUEZ como autor del concurso de delitos constitutivos de peculado por apropiación a favor de terceros. En la misma providencia, a su favor se decretó la preclusión de la instrucción por el ilícito de prevaricato por acción, dado que operó la prescripción de la acción penal.

3. El 10 de octubre de 2007 asumió el conocimiento del juicio la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga (Valle del Cauca), ante la cual se surtió el traslado previsto en el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal de 2000, dentro de cuyo término el defensor del procesado GAMBOA VELÁSQUEZ solicitó la nulidad de “todo lo actuado”, a partir de la resolución de apertura de proceso, con fundamento en los numerales 1 y 2

del artículo 306 de la Ley 600 de 2000, aduciendo las siguientes razones:

Las pruebas que sirvieron de fundamento para proferir el pliego de cargos en contra de su prohijado, consisten en las sentencias de segunda instancia que por vía de consulta, dictaron las Salas de Descongestión de los Tribunales Superiores, a través de las cuales revocaron los fallos de primer grado proferidos por aquél cuando fungía como Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, en los procesos laborales promovidos por Carlos Alberto Plaza Hurtado, Omar Campo Bonilla y José Isabel Gómez Hurtado, en contra de FONCOLPUERTOS.

Se cuestiona, a continuación, si la Sala de Descongestión, a la luz de lo normado en el artículo 230 de la [Constitución Política](#), tenía competencia para revocar los fallos, los cuales no fueron apelados por el demandado y se encontraban archivados para cuando la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo que las creó.

Al respecto, señala el impugnante, el artículo 69 del Decreto 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo), modificado por la Ley 712 de 2001, dispone que solo son consultables las sentencias de primera instancia que sean adversas a la nación, departamento o municipio, sin que la norma aluda a los establecimientos públicos, los cuales tienen un régimen especial y no pueden equipararse a la primera.

Agrega que solo a partir de la promulgación de la Ley 1149 de 2007, con la cual fue modificado el Código Procesal del Trabajo, se reguló expresamente la consulta de los fallos de primer grado adversos a las entidades descentralizadas. Por ello concluye que antes de esta ley, los proveídos de tal naturaleza no podían remitirse al superior para desatar la consulta.

Así las cosas, siendo FONCOLPUERTOS una entidad descentralizada del orden nacional, para la defensa es claro que el procesado GAMBOA VELÁSQUEZ, cuando

fungió como Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, no podía enviar al superior en consulta los fallos en contra de dicha institución, puesto que de esta forma vulneraba el derecho a la igualdad respecto de los demás entes descentralizados nacionales que para esa época existían en el país.

Refuerza lo anterior el hecho de que las sentencias ya se encontraban ejecutoriadas, aspecto este que analiza a profundidad, con el fin de destacar que los procesos fueron desarchivados sin autorización legal.

Por último, tras significar que las causales de nulidad contempladas en el Código de Procedimiento Civil también son aplicables a los procesos laborales, insiste en que la actuación de la Sala Laboral de Descongestión es nula, por falta de competencia funcional y por haber lesionado el debido proceso, en la medida que se desarchivaron y revivieron procesos legalmente concluidos. De ahí que todo lo actuado en este proceso, se encuentre viciado de nulidad.

4. En la citada audiencia preparatoria, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga negó la solicitud de nulidad, tras considerar que “la sola presentación de los argumentos que contienen la petición que es objeto de estudio, permite concluir que el razonamiento defensivo tiene como objeto de ponderación un elemento de prueba que como tal debe considerarse al momento de tomar una decisión final y que ha de hacerse como parte integrante de un todo probatorio. De lo dicho por el defensor se desprende claramente que no se está cuestionando la competencia, ni las irregularidades sustanciales en el trámite del proceso penal. Es decir, que la actuación que se viene surtiendo para juzgar al acusado GAMBOA VELÁSQUEZ no tiene ningún reparo por parte del solicitante, en esos fundamentales aspectos, situación que lleva a la Sala a no decretar la nulidad pedida, pues se reitera, las que puedan presentarse de los contenidos de los aportes probatorios, serán tratadas en su oportunidad, que es el fallo final”.

La providencia en comento, fue apelada por el defensor.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la sustentación de la alzada, el defensor de HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ reitera que la falta de competencia de las Salas de Descongestión, determina la nulidad de las sentencias laborales emitidas en sede de consulta, que a su vez son el fundamento probatorio de la resolución de acusación.

Reitera, entonces, que debe declararse la nulidad, ya que dichos fallos no fueron legalmente producidos.

Por último, para reforzar sus asertos, destaca que no se allegó prueba testimonial al proceso, y describe el origen del problema laboral de FONCOLPUERTOS, con el fin de cuestionar la calificación de los hechos, habida cuenta de que su defendido, como juez laboral, simplemente resolvió un conflicto de intereses.

ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES

1. Para empezar, el Fiscal de la causa indicó que el defensor no presentó ninguna sustentación a la apelación, puesto que no atacó los argumentos del Tribunal, sino que se limitó a hacer una disertación para ser tenida en cuenta en la audiencia final.

Se opuso sí a la pretensión invalidatoria propuesta por dicho sujeto procesal, señalando que si lo impugnado por él es la prueba documental, debe hacerlo a través de los falsos juicios de existencia o identidad.

2. Por su parte, el representante del Ministerio Público hace lo propio, resaltando la autonomía del derecho penal, en virtud de la cual, no depende de otros ordenamientos

jurídicos. De ahí que la competencia de la justicia laboral que se cuestiona, debe atacarse en la jurisdicción laboral y no en la penal.

La segunda instancia laboral, añade, no tiene incidencia en la calidad del sujeto activo ni afecta la competencia; además, los efectos de la valoración probatoria y la legalidad o ilegalidad de las pruebas, salvo contadas excepciones ajenas al asunto, son tópicos que deben sopesarse en los fallos de instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte convalidará la decisión denegatoria de nulidad dictada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Buga.

Ello por cuanto el sujeto procesal apelante no denuncia irregularidad alguna en el desarrollo del proceso penal, puesto que a la hora de abordar las informalidades en el trámite, enfila todo el esfuerzo argumentativo a los procesos laborales que adelantó su prohijado en calidad de Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, en los cuales observó los comportamientos supuestamente delictuales que hoy se le atribuyen.

En concreto, el defensor critica la forma como se desató el grado jurisdiccional de la consulta, consignando múltiples razones para sostener que las Salas de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá carecían de competencia y por ello sus decisiones de segunda instancia son nulas.

En otras palabras, lo pretendido por el recurrente es que la justicia penal se pronuncie acerca de la presunta invalidez de algunos procesos laborales que fueron fallados por su defendido, pues, siendo las sentencias de segunda instancia laboral el soporte probatorio de la resolución acusatoria, al declararse la ilegalidad de estas, el proceso penal se quedaría sin sustento.

Así las cosas, independientemente del exhaustivo análisis que realiza el impugnante sobre la ilegalidad de los procesamientos laborales, tal como lo advirtiera acertadamente el A quo, en últimas sus críticas están dirigidas a la prueba documental que los contiene, incluídas, desde luego, las sentencias de segunda instancia emitidas por la Sala de Descongestión.

Por ello, se consideran válidos los argumentos del Tribunal al resolver desfavorablemente la petición nulificante, pues, advirtió que, en estricto sentido, el defensor no denuncia ninguna irregularidad que se hubiese presentado en el impulso del proceso penal que se ventila en contra del ex-juez HAROLD GAMBOA VELÁSQUEZ.

De ahí que fuera igualmente válida la decisión de diferir, para el momento del fallo, lo atinente a la legalidad, ilegalidad o valor probatorio de la prueba documental que dio origen a la presente causa.

Sobre este particular, ya la Corte ha significado de manera reiterada y pacífica que no es a través de la vulneración al debido proceso que se sustenta la nulidad del elemento probatorio, sea por la interpretación que se hace de uno o varios de los medios que sirvieron de soporte a la decisión, en este caso la resolución de acusación, o en razón a que se controvierta su legalidad, ya que no constituyen en sí mismos, dentro del presupuesto antecedente consecuente o preclusivo que gobierna la tramitación penal, una actuación trascendente que faculte retrotraer el asunto a determinado estado procesal.

Y si se advirtiera algún tipo de ilicitud del elemento suasorio, ello facultaría, como también tiene establecido la Sala, que se dejara de considerar la documentación referida para verificar si con los demás se sostiene o no la decisión, para lo cual es obligatorio analizar la totalidad de la prueba, labor esta que se cumple al momento de la emisión del fallo de instancia.

Esto ha dicho la Corte sobre lo discutido¹:

“...Como lo ha precisado la Corte en variada jurisprudencia, los vicios predicables de la aducción probatoria no implican, de suyo, la invalidación de todo lo actuado en un determinado proceso, por más que se invoque como infringido el artículo 29 de la Carta Política, pues cuando en esta disposición superior se prescribe que es nula de pleno derecho la prueba practicada con violación al debido proceso, es claro que se está refiriendo al fenómeno de la inexistencia de los actos procesales, cuyos efectos invalidantes se surten sobre la prueba en sí misma, sin que fatalmente deban trascender al resto de la actuación, pues la solución político-jurídica a este tipo de irregularidades es su no apreciación como medio de convicción, es decir, que sin que se requiera pronunciamiento judicial no puede producir efecto jurídico alguno, careciendo de poder vinculante en la actuación...”.

De otro lado, como lo hiciera notar el Fiscal delegado, es claro que al momento de la sustentación de la alzada, el defensor omitió confrontar los argumentos expuestos por el Tribunal, pues, insistió en los suyos y adicionó otros que, por razones lógicas, no serán tenidos en cuenta.

En suma, ninguna vocación de prosperidad puede tener la solicitud del impugnante, ora porque no controvierte, en estricto sentido, la decisión que busca derrumbar, ya en atención a que la naturaleza de la discusión es ajena a la nulidad procesal que reclama.

Por las razones anotadas, la Corte confirmará la negación de la nulidad propuesta.

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

RESUELVE

Confirmar la decisión de fecha y contenido indicados en la motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, cúmplase y devuélvase al tribunal de origen.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 20 de abril de 1999, Rad. 14.143