

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP3400-2015

Radicado N° 45657.

Aprobado acta No. 212.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015).

V I S T O S

Si no fuera porque se advierte que la acción penal se encuentra prescrita, sería del caso entrar a determinar si reúne los requisitos formales para su admisión la demanda de casación presentada contra la sentencia proferida el 8 de julio de 2014 por una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a través de la cual, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor, confirmó el fallo emitido el 29 de noviembre de 2013 por el Juzgado 3° Penal del Circuito de la capital del Departamento de Cesar, mediante el cual se condenó a EDWIN MARCELINO MANJARREZ ARAQUE y RONAL REINA TARIFA, como coautores penalmente responsables del delito de Falsedad en documento público, a 42 y 36 meses de prisión, respectivamente, y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por lapsos iguales a la privativa de la libertad, entre otras determinaciones.

ANTECEDENTES

Del acervo probatorio se extrae que el municipio de Valledupar, a través de la Secretaría de Tránsito, contrató a la empresa Unión Temporal Sistemas Inteligentes de Tránsito (U.T. S.I.T.), para la Modernización Tecnológica y Funcional de la Secretaría, la Repotenciación, Operación, Mantenimiento y Expansión del Sistema de Semaforización de la ciudad, y la Implantación de un Sistema de Control de Tráfico, siendo actividades relacionadas con la modernización tecnológica y funcional el apoyo logístico a algunas áreas de competencia de la Secretaría de Tránsito, como trámites de tránsito y transporte, archivo de historiales, recaudo, cobro coactivo y sistemas.

La Unión Temporal Sistemas Inteligentes de Tránsito (U.T. S.I.T.) celebró un contrato de prestación de servicios con la bolsa de empleos denominada Humanos Eficientes, para que esta última le enviara trabajadores en misión, designación que recayó en EDWIN MARCELINO MANJARREZ ARAQUE¹ y RONAL REINA TARIFA², quienes se desempeñaron como Ingeniero de Soporte y Consultor de Trámites, respectivamente.

La labor desarrollada por éstos consistía en realizar diariamente los reportes de información al Ministerio de Transporte, en concreto debían ingresar los datos correspondientes al Registro Nacional Automotor, Registro de Conductores y Registro de Infractores, para lo cual contaban con claves de acceso.

Los procesados, entonces, registraban los datos de las personas a quienes se les expedían las licencias de conducción, empero en 227 casos se detectó que utilizaron los rangos de aquellos que habían realizado los trámites legalmente, haciéndoles creer que fueron rechazados por el Ministerio de Transporte, para luego usarlos a favor de otros que tenían pendientes multas o cualquiera otra restricción para obtener el permiso para conducir y así los inscribían ilícitamente en el registro de conductores.

De la denuncia y de los documentos anexos a la misma, se extracta que los hechos tuvieron ocurrencia en el año 2007 y primeros meses del año 2008.

Con fundamento en esa información, la Fiscalía 7 Seccional de Valledupar dispuso la apertura de investigación el 9 de julio de 2007³, vinculando mediante diligencia de indagatoria a EDWIN MARCELINO MANJARREZ ARAQUE y a RONAL REINA TARIFA.

Practicadas algunas pruebas, el 28 de septiembre de 2009 se clausuró la etapa instructiva⁴ y su mérito probatorio fue calificado el 3 de diciembre de 2009⁵, acusándose a EDWIN MARCELINO MANJARREZ ARAQUE y RONAL REINA TARIFA como posibles autores responsables del delito de Falsedad material en documento público, consagrado en el inciso primero del artículo 287 del Código Sustantivo Penal de 2000, pese a señalarse en las consideraciones que tal comportamiento había sido realizado por un «servidor público».

Contra la anterior determinación el defensor interpuso recurso de apelación, que fue declarado desierto ante la falta de sustentación, mediante auto que cobró ejecutoria el 9 de febrero de 2010.⁶

La etapa de juzgamiento estuvo a cargo de los Juzgados Cuarto Penal del Circuito, Cuarto Penal del Circuito Adjunto y Tercero Penal del Circuito de Valledupar, despachos que celebraron las audiencias preparatoria⁷ y pública de juzgamiento⁸, y el último de los mencionados despachos, el 29 de noviembre de 2013, emitió el fallo pertinente⁹, a través del cual condenó a MANJARREZ ARAQUE y a REINA TARIFA como coautores penalmente responsables del delito de Falsedad en documento público, imponiéndoles 42 y 36 meses de prisión, respectivamente, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapsos iguales a la pena privativa de la libertad, entre otras determinaciones.

Es de anotar que el juez a-quo adujo que la conducta «no fue realizada por un servidor público sino por uno de carácter privado», razón por la cual tuvo en cuenta la

sanción contemplada en el inciso primero del artículo 287 de la Ley 599 de 2000.

Contra la anterior providencia el defensor interpuso recurso de apelación, que fue decidido el 8 de julio de 2014 por una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, confirmando en su integridad la sentencia de primer grado y enfatizando que los acusados cumplieran labores particulares como Ingeniero de Soporte y Consultor de Trámites, conforme su vinculación a la bolsa de empleo Humanos Eficientes, y la destinación laboral en la empresa Unión Temporal Sistemas Inteligentes de Tránsito, a su vez concesionaria de la Secretaría de Tránsito y Transporte de la capital del Departamento del Cesar; se acotó que la unión temporal fue contratada por el Municipio de Valledupar para la modernización tecnológica y funcional de la secretaría en mención, la repotenciación, operación, mantenimiento y expansión del sistema de semaforización de la ciudad, así como la implantación de un sistema de control de tráfico, con lo cual no se trató de una delegación de funciones públicas a favor del contratista, sino de la ejecución material de una labor que es del resorte de la administración.

El mismo sujeto procesal interpuso el recurso de casación, que fue concedido mediante auto del 17 de febrero de 2015; la demanda se presentó oportunamente y el proceso arribó a esta Corporación el 17 de marzo siguiente.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, ha de decirse, en torno al fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, que la jurisprudencia de la Corte tiene precisado:

La prescripción, desde la perspectiva de la casación, puede producirse: a) antes de la sentencia de segunda instancia; b) como consecuencia de alguna decisión adoptada en ella con repercusión en la punibilidad; o, c) con posterioridad a la misma, vale decir, entre el día de su proferimiento y el de su ejecutoria.

Si en las dos primeras hipótesis se dicta el fallo, su ilegalidad es demandable a través del recurso de casación, porque el mismo no se podía dictar en consideración a la pérdida de la potestad punitiva del Estado originada en el transcurso del tiempo.

Frente a la tercera hipótesis la solución es diferente. En tal evento la acción penal estaba vigente al momento de producirse el fallo y su legalidad en esa medida resulta indiscutible a través de la casación, porque la misma se encuentra instituida para juzgar la corrección de la sentencia y eso no incluye eventualidades posteriores, como la prescripción de la acción penal dentro del término de ejecutoria.

Cuando así sucede, es deber del funcionario judicial de segunda instancia o de la Corte si el fenómeno se produce en el trámite del recurso de casación, declarar extinguida la acción en el momento en el cual se cumpla el término prescriptivo, de oficio o a petición de parte. Pero si no se advierte la circunstancia y la sentencia alcanza la categoría de cosa juzgada, la única forma de remover sus efectos e invalidarla es acudiendo a la segunda de las causales que hacen procedente la acción de revisión.¹⁰

En el asunto examinado, no cabe duda que nos hallamos en un evento en el que la prescripción de la acción penal se ha configurado como consecuencia de la decisión adoptada en las sentencias de primera y segunda instancias.

En efecto, la calificación jurídica del delito definida en la sentencia irradia consecuencias sustanciales para todos los efectos legales, no sólo para la pena, sino inclusive respecto de los cómputos de la prescripción de la acción penal en referencia a cualquiera de las fases del proceso, como de vieja data lo tiene definido de manera pacífica y reiterada la jurisprudencia de esta Corporación.

Así, en fallo de revisión hizo las siguientes precisiones:

Conforme a lo anterior, la Corte encuentra fundada y probada la causal de revisión que se

invoca, pues ciertamente con la sentencia de casación atacada debió proferirse simultáneamente la cesación de procedimiento por improseguibilidad de la acción con base en el fenómeno prescriptivo y como consecuencia de los efectos que sobre la calificación jurídica del hecho y su punibilidad se derivaban del contenido material del fallo de casación. Al omitirse tal resolución, alcanzó ejecutoria una decisión que así no podía producirla con todos sus efectos de cosa juzgada pues, se repite, la acción penal se hizo improseguible por prescripción. Por tal razón se declarará sin valor la ejecutoria del fallo, al tiempo que se dispondrá la cesación de procedimiento, por prescripción de la acción, en cumplimiento de lo normado en los artículos 36 y 240 del Código de Procedimiento Penal.

[...]

La ley penal colombiana vincula, inexorablemente, casi todas sus instituciones al cuadro normativo previsto para los hechos que se regulan en ella. Sin embargo, dicho cuadro normativo va adquiriendo su perfil definitivo a través del juicio de valor que sobre los hechos y sobre el derecho se lleva a cabo progresiva y provisionalmente a través del trámite y las etapas procesales.

De allí se deriva, entonces, como lo ha sostenido la Corte, que las variaciones a la calificación jurídica de la conducta imputada, introducidas a través del proceso, deben considerarse para los cómputos propios de la prescripción y produciendo efectos que se han asimilado a los de la retroactividad. (Confrontar sentencias de marzo 24/81 y noviembre 16/93 por ejemplo). Esto no puede ser sino así, si se repara en que la acción penal que prescribe es la generada por el delito respectivo y que éste por su parte, adquiere su identificación plena y definitiva en el acto de sentencia.

De este modo, mientras el sistema prescriptivo esté diseñado con referencia a la identificación jurídica del hecho punible, pues que allí se constata la duración de su pena y

por ende el término de prescripción, tendrán que admitirse las repercusiones que sobre el fenómeno extintivo de la acción tenga la calificación definitiva, sea que se afecten con ello fases superadas del proceso o que, como acá, se influya la sentencia misma impidiendo su ejecutoria.

No se trata de plantear acá la conveniencia o inconveniencia de que un sistema como el indicado produzca en las calificaciones jurídicas que se formulan durante el trámite, actos jurídicos inestables o inseguros, sino de que mientras el sistema de prescripción se sostenga sobre éste modelo y éstas regulaciones de derecho positivo, es inevitable que el fenómeno prescriptivo esté sujeto al vaivén de la calificación definitiva hecha en la sentencia y que ella produzca efectos sustanciales y procesales sobre todas las consecuencias jurídicas derivables de la misma.

Si no fuese así el asunto, prevalecería en el proceso lo formal sobre lo sustancial, sobre la justicia material, e incluso podrían llegarse a patrocinar formas de deslealtad procesal. Piénsese si no, en que por otra vía hermenéutica como la sostenida por la Corte hasta abril de 1977, el sujeto de la función acusadora podría impedir la prescripción de un delito deduciendo agravantes inexistentes en la resolución de acusación en desmedro del derecho del imputado a su declaratoria, puesto que se daría carácter de inmutable a lo que no lo tiene por naturaleza, es decir al acto calificadorio, cuya misión al interior del proceso es netamente funcional pues no tiene por objeto decidir la litis sino el ámbito dentro del cual se desenvolverán la acusación y la defensa¹¹. (resaltado no original).

Con posterioridad reiteró la Colegiatura las consideraciones anteriores, trayendo a colación otras que fortalecieron tal posición:

...La calificación sumarial impartida en la resolución de acusación no obstante su carácter provisorio se convierte en ley del proceso, pues es el hito fundamental a partir del cual el Estado garantiza al acusado el derecho de defensa y se desarrolla la actividad

defensiva durante el debate del juicio, pero a la vez está sujeta a las resultas de éste, materializadas en la sentencia de las instancias.

Esta, cuando es condenatoria y se pronuncia bajo los parámetros del debido proceso y concordantes con la resolución acusatoria, es el único pronunciamiento judicial dentro de la fase ordinaria del proceso con categoría de definitividad [sic] en la imputación penal, sea que la mantenga en los mismos términos de la acusación fiscal o que le introduzca variaciones de menor compromiso penal, de donde se colige que es el tipo penal contemplado en el fallo de las instancias con las circunstancias específicas declaradas, el que establece el término de la prescripción de la acción penal...12

En el presente asunto, al calificarse el mérito probatorio de la investigación, se acusó a los procesados como coautores de la conducta punible de Falsedad material en documento público, consagrada en el inciso primero del artículo 287 de la Ley 599 de 2000. Sin embargo, en la parte considerativa de la resolución respectiva, la fiscal adujo que, «En el caso presente, se conoce que fue un servidor público quien presuntamente elaboró el documento público, que fue falseado tanto en el texto como autor, es una verdad incuestionable el que se expidieron sendas licencias de conducir reportadas en el sitio Web del Mintransporte sin cumplir con la totalidad de los requisitos establecidos en la ley 769 de 2002, es decir que en el año 2007 fueron expedidas 102 licencias de conducir a personas que debían dineros de multas y sanciones, que en el año 2008 fueron expedidas 135 licencias...»

Pese a ello, los jueces de primero y segundo grados, al emitir sus respectivas sentencias, señalaron de manera categórica que los acusados no podían ser considerados servidores públicos sino particulares, enfatizando el juez plural que:

...encuentra la Sala que efectivamente la actuación da cuenta que EDWIN MANJARRES (sic) ARAQUE y RONAL REINA TARIFA, cumplían labores particulares como Ingeniero

de Soporte y Consultor de Trámites, respectivamente, suministrados por la mencionada bolsa de empleo en la empresa usuaria U.T. S.I.T. Valledupar, quien a su vez era la entidad concesionaria de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Valledupar con la que el municipio de Valledupar contrató la MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA Y FUNCIONAL DE LA SECRETARÍA Y LA REPOTENCIACIÓN, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO Y EXPANSIÓN DEL SISTEMA DE SEMAFORIZACIÓN DE LA CIUDAD Y LA IMPLANTACIÓN DE UN SISTEMA DE CONTROL DE TRÁFICO.

El alcance de las actividades relacionadas con la modernización tecnológica y funcional de la Secretaría de Tránsito, según la denuncia, consistía en el apoyo logístico y técnico a algunas áreas de competencia del organismo de tránsito tales como: TRÁMITES DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE, ARCHIVO DE HISTORIALES, RECAUDO, COBRO COACTIVO Y SISTEMAS, por lo que no se trata de una delegación de funciones públicas a favor del contratista, sino de la ejecución material de una labor que es del resorte de la administración.

Así las cosas, la acusación definitiva plasmada en el fallo del tribunal constituye el referente para establecer no sólo la punibilidad, sino también los términos de prescripción de la acción penal.

Y ello es así, porque resulta absolutamente claro que para ostentar la condición de servidor público, es necesario, en principio, tener un vínculo laboral subordinado con una entidad del Estado.

Pero si se dijera que a pesar de echarse de menos esa vinculación, los procesados deben ser considerados servidores públicos, porque se trata de particulares que ejercían funciones públicas de forma permanente o transitoria, puesto que trabajaban para la concesionaria Unión Temporal Sistemas Inteligentes de Tránsito (U.T. S.I.T.), cuyo objeto era la modernización tecnológica y funcional de la Secretaría de Tránsito

de Valledupar, lo cierto es que entre los empleados implicados y la U.T. S.I.T. ni siquiera hubo una relación jurídica laboral, porque se trataba de trabajadores en misión, que estaban cumpliendo unas específicas tareas en virtud de un contrato de prestación de servicios celebrado por la usuaria (U.T. S.I.T.) y la empresa de empleos temporales Humanos Eficientes, que resulta ser la empleadora de MANJARREZ ARAQUE y REINA TARIFA, conforme lo establece el artículo 71 de la Ley 50 de 1990:

Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.

Además, los procesados no prestaban un servicio público –si es que a la expedición de licencias de conducción se le pudiera considerar como tal–, máxime cuando no fue esa la labor que se les había asignado, ni la que ejecutaron, atendiendo a que su intervención se limitó a introducir datos en un sistema operativo; y, tampoco cumplían funciones públicas, porque no tenían a su cargo el ejercicio de ninguna autoridad inherente al Estado o a alguna de sus entidades o dependencias¹³.

Incluso, esta Corporación al estudiar un caso que reviste idénticas características al que ahora ocupa la atención de la Sala, en el que se había acusado y condenado por el delito de peculado por apropiación a un particular que ostentaba la condición de contratista del Fondo Nacional de Caminos Vecinales, fijó el alcance de la expresión «...se consideran servidores públicos (...) los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria...» que consagra el artículo 20 del Código Penal, para advertir que dicha calidad sólo la adquieren los particulares cuando han recibido del Estado la administración o el manejo de bienes o recursos públicos, situación que por supuesto no se adecua a los antecedentes fácticos del presente caso. El criterio

que viene de señalarse, no sobra advertirlo, permanece vigente:

Palmario resulta que conforme a la línea jurisprudencial atrás destacada, el contrato que dio lugar a este averiguatorio no tenía por objeto transferir de alguna manera funciones públicas a MARIO ELÍAS FLORIÁN, como que no se trató de figuras tales como la concesión, la administración delegada o el manejo de bienes o recursos públicos, sino únicamente de la realización de actividades del Fondo Nacional de Caminos Vecinales en procura de cumplir algunos de sus cometidos en beneficio de la comunidad del Departamento de Caldas.¹⁴

Por tanto, para la decisión a tomarse por parte de la Sala, ha de tenerse en cuenta que el delito por el cual fueron condenados EDWIN MARCELINO MANJARREZ ARAQUE y RONAL REINA TARIFA, de conformidad con el texto vigente para la época de los hechos, estaba sancionado con pena privativa de la libertad de 3 a 6 años de prisión, según el inciso primero del artículo 287 de la Ley 599 de 2000.

De otra parte, de conformidad con las reglas de prescripción previstas en los artículos 83 y 86 del Código Penal de 2000, la acción penal por el ilícito por el cual se condenó a MANJARREZ ARAQUE y REINA TARIFA prescribió el 9 de febrero de 2015, pues la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 9 de febrero de 2010, según se hizo constar en los antecedentes reseñados, por lo que, entonces, al día siguiente comenzó a correr el lapso prescriptivo por un término igual a la mitad del máximo de la sanción establecida para el punible en cuestión (36 meses), pero no inferior a cinco (5) años, tiempo éste que se cumplió cuando se encontraba el proceso en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar corriéndose el traslado para la presentación de la demanda de casación.

En estas condiciones, abatido por el tiempo el ius puniendi de que es titular el Estado, no queda a la Sala alternativa diferente a la de declarar la prescripción, fenómeno que impide

el ejercicio de la acción penal en cualquiera de las fases o sedes del proceso penal y, en consecuencia, de conformidad con el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal de 2000, se decretará la cesación del procedimiento adelantado en contra de EDWIN MARCELINO MANJARREZ ARAQUE y RONAL REINA TARIFA.

Como consecuencia de la decisión se cancelarán las medidas restrictivas personales o sobre bienes que se hayan impuesto a los procesados en mención.

Del mismo modo, debe señalarse que, de conformidad con lo consagrado en el artículo 98 de la Ley 599 de 2000, igualmente la acción civil proveniente de la conducta punible ha prescrito, en relación con los penalmente responsables.

Ahora bien, como el fenómeno jurídico de la prescripción se presentó cuando el proceso se encontraba en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en traslado para la presentación de la demanda de casación respectiva, lo viable era que esta autoridad hubiera procedido, ipso facto, a dar aplicación al artículo 83 de la Ley 599 de 2000, pues, una vez se presenta la prescripción, el único camino a seguir es su declaración por parte del funcionario judicial que tiene el proceso y no continuar con el trámite que se esté surtiendo en ese momento, para que finalmente sea la Corte, en este caso, la que proceda a decretar la extinción de la acción penal.

Un tal proceder va en contravía del principio de celeridad consagrado en el artículo 4 de la Ley 270 de 1996 -pronta y cumplida administración de justicia-, lo que de suyo genera congestión judicial y que los superiores jerárquicos dediquen tiempo a ese tipo de situaciones, en lugar de utilizarlo en resolver más rápidamente los asuntos sometidos a su consideración, como ha sido reiterado por la Sala en otros procesos, sin que se haya tenido en cuenta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, por lo que este Cuerpo Colegiado debe prestar mayor atención a las recomendaciones que efectúa la Sala de Casación Penal en las diferentes decisiones que adopta, así sea en actuaciones

de otros tribunales, pero que de todas maneras son publicadas y dadas a conocer a la comunidad jurídica.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

1. DECLARAR prescritas las acciones penal y civil en la presente actuación, adelantada en contra de EDWIN MARCELINO MANJARREZ ARAQUE y RONAL REINA TARIFA, por el delito que les fuera atribuido.
2. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR LA CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO seguido contra los mencionados acusados.
3. ORDENAR la cancelación de las medidas restrictivas personales y sobre sus bienes que se hayan impuesto a MANJARREZ ARAQUE y REINA TARIFA, por razón de este proceso.
4. Contra este auto procede el recurso de reposición.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

AP3400-2015

RADICACIÓN 45657

Con el acostumbrado respeto consigno a continuación las razones por la cuales disiento de la decisión de la Sala de declarar, además de la prescripción de la acción penal, cuyo pronunciamiento comparto, la prescripción de la acción civil, por el delito de falsedad en documento público imputado a los procesados Edwin Marcelino Manjarrez Araque y Ronal Reina Tarifa.

Al efecto, reitero los argumentos expuestos en el salvamento parcial de voto que presenté frente al auto del 14 de abril de 2010, en el cual la Corte adoptó similares determinaciones a las asumidas en esta especie, ocasión en la que hice las siguientes precisiones, que ahora reitero,

“... que mi discrepancia es frente a la oportunidad en que se hace la declaración de prescripción civil y por quien la hace, y no en cuanto se relaciona con la cesación de procedimiento penal por el delito de omisión del agente retenedor o recaudador, pues, en verdad, a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación hasta la fecha de este

pronunciamiento, ha transcurrido de manera ininterrumpida un término superior a cinco años, suficiente para que el Estado perdiera toda oficiosidad para continuar ejerciendo la acción penal, ya que tal determinación no amerita reparo alguno de mi parte.

Tal y como lo expuse en el curso de los debates orales en el seno de la Sala, no puedo prohiar la providencia en comento sin referirme a la decisión de declarar prescrita la acción civil, pues si bien ella corresponde a una interpretación literal de la norma que la establece (Art. 98 del C. Penal), su aplicación inmotivada no se compadece con el deber de establecer primero la razón de ser de la disposición, su conformidad con la Carta Política, o al menos con el principio rector de aplicación prevalente relativo al restablecimiento del derecho, según el cual los funcionarios judiciales deberán adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior, y se indemnicen los perjuicios, pues es claro que el delito -como fuente de obligaciones-, ni, por supuesto, sus efectos materiales, económicos y sociales, desaparecen por haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

No se tuvo en cuenta, que la disposición aplicada al caso sin consideración al sistema a que pertenece, se ofrece excesivamente gravosa para los intereses particulares de los perjudicados con el delito, que ven frustradas sus expectativas y resultan sancionados a consecuencia de la inactividad del Estado.

Esto, si se considera que en el evento presente la parte civil ejerció la acción en oportunidad y acudió a uno de los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para lograr el restablecimiento de su derecho.

Con la decisión mayoritariamente adoptada, no sólo se exonera, sin más, de toda responsabilidad civil a la persona que ha sido acusada, sino que deja a la afectada sin instrumentos para perseguirla, tan sólo por haber optado por pretender la indemnización

dentro del proceso penal, y no por la vía civil donde la prescripción de la acción opera en términos mucho más amplios, se interrumpe con la notificación del auto admisorio de la demanda y no hay lugar a declararla como consecuencia de la simple y llana inactividad del órgano judicial.

Y si bien no desconozco que el Tribunal Constitucional mediante Sentencia C-570 de 2003 declaró exequible el Artículo 98 de la Ley 599 de 2000, bajo el supuesto de que “la medida de ligar el término de prescripción de la acción civil al de la acción penal, cuando la primera se ejerce en el marco de la segunda, es proporcional y ajustada a las exigencias propias del proceso penal y a las características que identifican al papel de la parte civil en las últimas diligencias”, tampoco puedo pasar por alto que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, pese a haberlo anunciado, desconoció que “en cuanto hace a la acción civil, el objetivo de la prescripción es extinguir el derecho de reclamar judicialmente el crédito como consecuencia de la inactividad del acreedor en demandar el cumplimiento de la obligación”.

De ahí que, con todo y el pronunciamiento de la Corte Constitucional en torno a la exequibilidad del precepto, considero que cuando el legislador precisa en el artículo 98 del Código Penal que “la acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal”, debe ser entendida en el sentido de que el juez penal no puede proferir el fallo civil correspondiente a la demanda de constitución de parte civil, y el afectado queda en libertad de reclamar los perjuicios ante la jurisdicción civil mientras que la acción se encuentre vigente, pues, en palabras de la propia Corte Constitucional en la sentencia en comento, “no sería razonable que el juez penal dictara la condena en perjuicios si la acción penal ya ha sido prescrita”.

Lo contrario implicaría victimizar nuevamente al sujeto pasivo de la infracción penal por

haber incurrido en el desacierto de acudir a la jurisdicción penal con la esperanza de que allí se produjera en un tiempo menor la reparación por el agravio recibido, frente a la opción de ir ante la jurisdicción civil, ya que a pesar de haber ejercido en tiempo el derecho de reclamar el pago por los perjuicios recibidos, la lentitud del aparato judicial en el trámite de su pretensión, le implicó perder el derecho frente al penalmente responsable, para obligarlo acudir al inicio de un proceso contencioso administrativo en contra del órgano judicial que frustró sus expectativas, nada de lo cual hubiera ocurrido de haber presentado la demanda ante la jurisdicción civil.”

Son estos razonamientos los que me llevan a discrepar respetuosamente de la decisión mayoritaria.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado

1 C. No. 1, fol. 5 «EL (La) señor (a), EDWIN MANJARREZ ARAQUE identificado con cédula de ciudadanía N° 77'169.859, prestó sus servicios como empleado en misión, con un contrato por obra o labor contratada desde el 01 de Marzo de 2007 hasta el 29 de febrero de 2008 en la empresa usuaria UT SIT VALLEDUPAR, desempeñando el cargo de INGENIERO DE SOPORTE.»

2 C. No. 1, fol. 6 «EL (La) señor (a), RONAL REINA TARIFA identificado con cédula de ciudadanía N° 7'572.061, prestó sus servicios como empleado en misión, con un contrato por obra o labor contratada desde el 01 de Marzo de 2007 hasta el 29 de febrero de 2008 en la empresa usuaria UT SIT VALLEDUPAR, desempeñando el cargo de CONSULTOR DE TRÁMITES.»

3 Es de advertir que, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la denuncia (30 de abril de 2008 -fl. 1, C. No. 1-), la apertura de investigación formal debió ser el 9 de

julio de 2008, máxime cuando la misión de trabajo impartida al C.T.I. se encuentra calendada 17 de junio de 2008 (fl. 17 ibídem).

4 C. No. 1, fol. 63.

5 C. No. 1, fol. 69 al 75.

6 C. No. 1, fol. 82 vto.

7 C. No. 1, fol. 98.

8 C. No. 1, fol. 183 al 190. En este acto procesal la representante del ente acusador reiteró que los procesados tenían la calidad de servidores públicos y como tales habían perpetrado la acción delictiva.

9 C. No. 1, fol. 194 al 210.

10 Sentencia del 23 de mayo de 2012, radicado 35256.

11 Fallo de revisión del 5 de marzo de 1996, radicado 8336. Criterio reiterado en autos de cesación de procedimiento del 15 de septiembre de 2010 (radicado 34524) y 9 de agosto de 2011 (radicado 37082).

12 Proveído del 24 de septiembre de 2002, radicado 12951, en el que se hace la cita transcrita y que corresponde al auto del 9 de abril de 1999, radicado 13165. En sentido semejante es también pertinente consultar autos del 25 de febrero de 2004 (radicado 18641), 27 de julio de 2007 (27156) y 20 de febrero de 2008 (radicado 28925).

13 Corte Constitucional. Sentencia C-037 del 28 de enero de 2003.

14 CSJ AP, 29 Ago. 2012, Rad. 38695.