

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

SP2119-2014

Radicación n°. 36612

(Aprobado acta N°. 46)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia de fondo sobre la demanda de revisión presentada por el apoderado judicial de Carlos Alberto Jaramillo Calero contra la sentencia del 1° de marzo de 2007, en virtud de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué confirmó, con alguna modificación, la dictada el 27 de agosto de 2004 por el Juzgado 2° Penal del Circuito de esa ciudad y condenó a Jaramillo Calero por el delito de peculado por apropiación continuado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 29 de abril de 1998 miembros de la Sección de Pensiones y Riesgos Laborales del Instituto de Seguros Sociales realizaron una visita a la empresa INVERSIONES R.C.J. CIA. LTDA., representada legalmente por Carlos Alberto Jaramillo Calero, y constataron que, no obstante haber hecho las respectivas retenciones a los salarios

de sus trabajadores, dejó de consignar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud correspondientes a los periodos marzo a diciembre de 1997 y enero a abril de 1998; monto que ascendía a \$3.470.091.

2. La Fiscalía 19 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y Justicia de Ibagué ordenó apertura de instrucción el 3 de marzo de 1999, vinculó en indagatoria a Carlos Alberto Jaramillo Calero y el 8 de octubre de 2001 formuló en su contra resolución de acusación como posible autor del concurso material de peculados, conforme a su tipificación en el artículo 133, inciso 1°, del Código Penal de 19801.

Esta última determinación fue confirmada el 2 de octubre de 2002 por la Fiscalía 5ª Delegada ante el Tribunal Superior de ese distrito judicial2.

3. Agotada la audiencia pública, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Ibagué, con fecha 27 de agosto de 2004, profirió sentencia en la que declaró penalmente responsable a Jaramillo Calero del punible de peculado por apropiación, no en concurso sino continuado. Le impuso, como penas principales, 2 años de prisión y multa de \$2.847.300, y, como accesoria, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual a la primera. Igualmente, lo condenó a pagar, a favor del Instituto de Seguros Sociales, la suma de \$2.847.300, por perjuicios materiales3.

4. Al resolver el recurso de apelación formulado por el procesado, el Tribunal Superior de Ibagué, en fallo del 1º de marzo de 2007, modificó la providencia de primer grado para fijar las penas en 1 año y 6 meses de prisión, multa de \$2.135.475 y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por idéntico término que la privativa de libertad4.

5. El apoderado judicial de Jaramillo Calero promovió acción de revisión, cuya demanda fue admitida por esta Corporación el 22 de octubre de 20125.

6. Luego de recibidos los alegatos de las partes, por auto del 28 de octubre de 2013, se remitió el expediente al despacho del ahora Magistrado ponente, en compensación.

LA DEMANDA

El actor invoca, como causales de revisión, las previstas en los numerales 2°, 3° y 6° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 2000. Estos son sus planteamientos:

1. Los juzgadores condenaron a su prohijado por el delito de peculado por apropiación, conforme a la descripción del artículo 133 del Código Penal de 1980, por resultar más favorable que el 397 de la Ley 599 de 2000, al considerar que los aportes a seguridad social constituyen bienes o fondos parafiscales.

2. El cambio jurisprudencial. Con posterioridad a los fallos de instancia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia varió ese criterio y el nuevo resulta favorable a los intereses de Jaramillo Calero. En consecuencia, se imponía la preclusión o la cesación de procedimiento a su favor, por indemnización integral.

Se refiere a la sentencia del 20 de junio de 2007, radicado 23982, según la cual cuando el empleador particular se apropia de los aportes en seguridad social, se estructura el punible de peculado por extensión, previsto en el artículo 138-1 del Código Penal de 1980, o el de abuso de confianza calificado, de que trata el precepto 250 del estatuto sustantivo de 2000. Después de hacer una extensa cita de esa providencia, concluye que allí se expresó con contundencia que la adecuación típica del abuso de confianza calificado regía desde la entrada en vigencia de la Ley 599 del 2000, esto es, cuando se adelantó el juicio en contra de su representado y «se profirieron las sentencias en su contra, esa ha debido ser la conducta en la que ha debido ubicarse su comportamiento, con la consecuencia necesaria de declarar la extinción de la acción penal»⁶.

3. La prueba nueva. Luego de varias solicitudes, el Instituto de Seguros Sociales, a través del Jefe del Departamento Financiero y la Asesora de Cuenta y Fiscalización, expidió el oficio 2679 del 9 de junio de 2007 (lo anexa) en el cual se informa a la empresa INVERSIONES R.C.J. y CIA LTDA. que: «una vez revisados los pagos registrados en nuestra Base de Datos, y haciendo una conciliación obtuvimos una deuda por extemporaneidades, la cual fue cancelada el pasado mes de Mayo de 2006. No presenta periodos de cotización pendientes por pagar».

4. La cesación de procedimiento. Lo anterior demuestra que, por razón de las acreencias que originaron la investigación penal, la víctima fue indemnizada en mayo de 2006 y, además, que no existe suma alguna por pagar.

Aclara que anexó el referido documento al proceso, pero como ello tuvo lugar con posterioridad a los fallos, no fue considerado por los juzgadores, por lo que debe ser tenido como prueba nueva, toda vez que aporta hechos novedosos que inciden sustancialmente en la situación jurídica del condenado, los que, de haber sido conocidos al tiempo de los debates, habrían conducido a la preclusión de la investigación o a la cesación de procedimiento. La reparación tuvo lugar antes de la decisión de segunda instancia.

Destaca que, en su providencia, el Tribunal Superior de Ibagué reconoció que hubo una indemnización por la deuda del año 1997, lo que condujo a que reconociera una reducción de pena.

Solicita se declare sin valor la sentencia controvertida y, en su lugar, se decrete la cesación de procedimiento, conforme al artículo 42 de la Ley 600 de 2000. Ello es viable porque se está ante un abuso de confianza calificado y la disposición mencionada se aplica a delitos contra el patrimonio económico, excepto el hurto calificado y la extorsión.

ESTUDIOS DE LAS PARTES

1. El actor repite, casi textualmente, lo expuesto en su demanda.
2. La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal pide a la Corte declarar fundadas las causales segunda y tercera de revisión por lo siguiente:
 - 2.1. La segunda. Se dictó sentencia dentro de un proceso en el que se podía haber extinguido la acción penal por indemnización integral, la cual se produjo antes de que la sentencia cobrara ejecutoria.

Jaramillo Calero era un particular, representante de una empresa, que dejó de consignar aportes parafiscales, pero que no cumplía funciones públicas transitorias. Para sustentar su aserto, recuerda lo que en punto de la parafiscalidad de tales aportes ha sostenido la Corte Constitucional, en la sentencia C-711 de 2001, y esta Sala de Casación, en el fallo traído a colación por el demandante, asegura que el simple recaudo de aquellos, a través de su retención en los salarios de los trabajadores, no se puede considerar como administración de esos bienes y menos función pública, en tanto es una actividad asignada por la ley (artículo 161 de la Ley 100 de 1993) a particulares, como otra obligación laboral que materializa la protección del acceso a la seguridad social.

Descartada así la calidad de servidor público de Jaramillo Calero, en tanto la exacción que él hace de sus empleados, por la posición que respecto de ellos ostenta, debe ser considerada como un abuso de confianza calificado y ese delito atenta contra el patrimonio económico, cabía la posibilidad de terminar el proceso por indemnización integral, toda vez que, según la certificación expedida por el Instituto de Seguros Sociales, aquél pagó lo debido en el año 2006, es decir, antes de que la sentencia quedara en firme.

La conducta desplegada por el hoy condenado fue equívocamente encuadrada por los falladores en el peculado por apropiación, pues se adecuaba al tipo penal de peculado por extensión, previsto en el Código Penal anterior. No obstante, en total concordancia con la jurisprudencia citada por el libelista, dicho proceder, a la luz de la Ley 599 de 2000, se ubica en el abuso de confianza calificado (artículo 250, numeral 3) y, por ende, al pertenecer a los delitos contra el patrimonio económico, era factible la reparación.

Resalta que el accionante ha debido plantear la causal de cambio de jurisprudencia, porque justamente esta fue la tesis adoptada por la Corte Suprema de Justicia en una providencia posterior al fallo del Tribunal Superior de Ibagué.

2.2. Tercera. No hay duda que luego de la condena impuesta surgió una prueba nueva que, a pesar de no conducir a la inocencia de Jaramillo Calero, sí permite, atendiendo la variación de jurisprudencia, declarar la extinción de la acción penal por pago de lo debido al Instituto de Seguros Sociales.

En el oficio aportado con la demanda consta que la deuda fue cancelada en el mes de mayo de 2006 y no registra periodos insolutos.

CONSIDERACIONES

La Corte acogerá parcialmente el concepto de la representante del ministerio público y declarará fundadas las causales segunda y sexta de revisión, no así la tercera. Estas son las razones:

1. La postura jurisprudencial favorable (causal sexta).

1.1. La investigación penal se inició tras advertir que Jaramillo Calero, en su calidad de representante legal de la empresa INVERSIONES R.C.J. CIA LTDA., descontó del

salario de sus trabajadores lo correspondiente a los aportes para seguridad social durante los periodos marzo a diciembre de 1997 y enero a abril de 1998, pero no consignó ese valor (\$3.470.091) al Instituto de Seguros Sociales –en segunda instancia se probó que había cancelado lo correspondiente al año 1997, motivo por el cual el Tribunal le hizo la consiguiente rebaja de pena-.

Dicha conducta la calificó el fiscal como peculado por apropiación, en los términos del artículo 133 del Código Penal de 1980, y por ella se le condenó en las instancias. En criterio de los juzgadores, Jaramillo Calero ostentaba la calidad de servidor público porque, por mandato legal, tenía la obligación de «descontar a sus trabajadores los aportes para salud, pensiones, riesgos profesionales, etc., y posteriormente, poner estos recursos a disposición de la entidad encargada de su administración»⁷.

1.2. No obstante, luego de dictado el fallo de segundo grado, la Sala de Casación Penal profirió la sentencia mencionada por el actor en el libelo, esto es, la CSJ SP, 20 jun. 2007, rad. 23982, que choca con la postura consignada en precedencia, en punto del tipo penal en el que incurren los particulares que no depositen los dineros que para seguridad social descuentan a sus empleados.

En efecto, en esa providencia, se resolvió un recurso de casación discrecional interpuesto por la defensa de una persona que fue condenada por no haber consignado, a favor del Instituto de Seguros Sociales, los aportes a la seguridad social descontados a los trabajadores de su empresa privada.

Allí la Corte advirtió que admitía la impugnación con cuatro finalidades: (i) precisar su posición en torno a las contribuciones parafiscales de la salud y la «opción típica de su protección penal»; (ii) analizar si el peculado por extensión fue excluido como tipo penal en la Ley 599 de 2000; (iii) determinar si, con la transición normativa, la no consignación de los aportes de seguridad social por parte de un empleador

corresponde típicamente con el punible de omisión de agente retenedor o recaudador o con el de abuso de confianza calificado, y (iv) establecer las consecuencias jurídicas cuando se varía el nomen juris de la conducta en el juicio.

La Sala –en lo que interesa a este proceso- concluyó que (i) las cotizaciones a la seguridad social en salud son aportes parafiscales; (ii) la apropiación de esos bienes constituye delito, el cual, tanto en el Código Penal de 1980 como en el de 2000, puede ser cometido por un funcionario público o un particular; (iii) el empleador se halla autorizado por la ley para realizar el descuento respectivo y, como tal, adquiere una doble condición, la de aportante –porque debe pagar directamente un dinero por cada trabajador- y la de depositario o custodio, pero no administrador, del dinero previamente descontado del salario de los empleados; y (iv) el particular que se apodere de esos dineros incurre en una conducta punible, la cual varía, según se trate de la fecha en que se cometió, puesto que, al amparo del Decreto Ley 100 de 1980, se configura un peculado por extensión, en los términos del artículo 138-1; y, en la Ley 599 de 2000, se está ante un abuso de confianza calificado, descrito en el precepto 250-3.

Dijo así la Corte:

Corresponde ahora analizar las consecuencias penales para el empleador que descuenta del salario de sus trabajadores la cuota correspondiente a su aporte para la seguridad social en salud y, en vez de girarla con el porcentaje que a él le corresponde, decide apropiarse o hacer uso de ella para sus particulares intereses.

El Código Penal vigente, en varios tipos penales, se ocupa de la conducta de quien o quienes reciben bienes privados o públicos, a título no traslativo de dominio, y se apropian de ellos, como ocurrió en el asunto que ocupa la atención de la Sala, pues el empleador no giró la retención causada al salario de sus trabajadores a las entidades

facultadas para su recaudo y administración.

(...)

La apropiación de bienes parafiscales -es decir, de bienes de naturaleza pública que pertenecen al Estado- era delito en la legislación vigente para la fecha de los hechos, y lo es ahora, sin que importe si el sujeto activo del delito es un funcionario público o un particular.

El demandante plantea que la conducta del procesado era atípica para la fecha de realización, porque el comportamiento rector de recaudar, era exclusivamente típico respecto de bienes de entidades no gubernamentales, según el numeral 2º del artículo 138, condición que no se cumple respecto del Instituto de Seguros Sociales.

La afirmación no es correcta. La conducta reprochada no puede ser analizada siguiendo la vía del numeral 2º del artículo 138 del Código Penal de 1980, sino con base en la ruta del numeral 1º del mismo artículo, desde el cual es clara la responsabilidad penal asignada a los particulares respecto de bienes que estuvieren bajo su custodia, pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tuviera la mayor parte.

La persona que autorizada por la ley descuenta a un trabajador parte de su salario con destino a su aporte para la seguridad social y la de su familia, se convierte en un custodio de ese bien o dinero hasta tanto lo entregue o gire a la entidad autorizada para su recaudo.

El verbo custodiar es sinónimo de preservar, resguardar o asegurar una cosa y esa es la tarea y responsabilidad del empleador antes de consignar esos valores a favor del Estado.

La función de custodio que se predica del empleador en relación con los aportes

descontados del salario de sus trabajadores, deviene de la ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, que en lo relativo a la salud -artículo 155.5- considera a los empleadores, a los trabajadores y a sus organizaciones, como partes integrantes del sistema, obligados a cotizar.

El artículo 161 de la ley citada, prescribe los deberes del empleador y la función (...)

Por ley, el empleador asume la responsabilidad funcional ante el sistema de cancelar las sumas que le competen, y la de efectuar los descuentos salariales de los trabajadores. Esta última acción lo hace depositario de esos bienes, con la natural y obvia responsabilidad de custodiarlos mientras los gira a quien legítimamente debe recibirlos.⁸

El empleador, así, tiene una doble condición: la de quien directamente debe aportar lo que le corresponde por cada empleado, y la de depositario y custodio de los aportes previamente descontados a sus trabajadores.

Contrario a lo afirmado por el censor, el artículo 138.1 del decreto 100 de 1980 describe con exactitud el comportamiento del particular que se apropiaba de bienes del Estado, cuando media entre él y los bienes una relación jurídica, dada por la ley, de administración o de custodia, como es el caso del procesado.

Los artículos 133 y 138 del Código Penal anterior sancionaban el apoderamiento por parte de funcionarios públicos y de particulares, respectivamente, de bienes pertenecientes al Estado, o de empresas o de instituciones en que éste tuviera la mayor parte, que estaban bajo su administración, tenencia o custodia.

Si el artículo 138.1 se refería a bienes pertenecientes a instituciones o empresas en que

el Estado tuviera la mayor parte, con mayor rigor la protección del tipo penal se extendía al bien que en su totalidad perteneciera al Estado, como ocurre con el Instituto del Seguro Social, que es una empresa social y comercial de éste⁹.

El artículo 250.3 de la ley 599 del 2000 retomó el comportamiento antes descrito y lo bautizó abuso de confianza calificado, pero precisó, para superar dudas, que la sanción procede cuando el bien afectado sea en su totalidad o en su mayor parte del Estado.

En síntesis.

Uno. La conducta reprochada al particular procesado, para los años 1.998 y 1999, se adecuaba a la abstracta definición hecha en el artículo 138.1 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 20 de la ley 190 de 1995, conocido como peculado por extensión.

Dos. La conducta investigada y juzgada, por sucesión de leyes en el tiempo, aparece recogida ahora por el tipo penal de abuso de confianza calificado, descrito en el artículo 250.3 de la ley 599 del 2000. (CSJ SP, 20 jun. 2007, rad. 23982).

1.3. Con apoyo en la reseña expuesta, es claro que la causal sexta de revisión debe prosperar porque, atendiendo el Código Penal de 1980, la conducta desplegada por Jaramillo Calero se adecua al tipo penal de peculado por extensión. Sin embargo, por razón del tránsito de legislación y, en aplicación del principio de favorabilidad, aquella corresponde, en el Código Penal de 2000, a un abuso de confianza calificado, a cuyo amparo debe ser examinada y sancionada. Este último injusto penal es, sin duda, más benigno para el sentenciado, no solo por el quantum punitivo que consagra sino por ubicarse dentro del Título VII «Delitos contra el patrimonio económico», lo que hace viable, según lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal de 2000, en concordancia con el 38 ibidem, la extinción de la acción penal por indemnización integral.

A pesar de que la señora Procuradora Delegada llamó la atención porque el demandante no invocó este motivo de revisión, es evidente que no es así, porque del resumen que del libelo se consignó en el acápite de antecedentes de esta providencia, emerge con claridad que fueron tres los propuestos –segundo, tercero y sexto-.

1.4. En conclusión, la precisión jurisprudencial hecha por la Corte en la sentencia de 2007 referida, concretamente en lo que toca con la interpretación y comprensión de los elementos estructurales del delito de peculado por extensión, en el Código Penal de 1980, y su equivalente en la Ley 599 de 2000: el abuso de confianza calificado, se muestra más beneficiosa para los intereses de quien hoy acude en revisión.

2. El documento aportado con el libelo (causal tercera).

2.1. El demandante adjunta el oficio FE-6218 2679 de 2007-07-09, mediante el cual la Jefe del Departamento Financiero S.C. y D.C del Seguro Social y la Contratista Asesoría de Cuenta y Fiscalización le comunican a la firma «INVERSIONES RCJ CIA LTDA.» lo siguiente:

Para que el ISS pudiera expedir un paz y salvo por aportes, sería necesario revisar en los registros de nómina de la empresa, el 100% de los periodos de cotización, por el 100% de los trabajadores. Ante la imposibilidad de hacer esa revisión, no es procedente expedir un paz y salvo.

(...)

No obstante, una vez revisados los pagos registrados en nuestra Base de Datos, y haciendo una conciliación obtuvimos una deuda por extemporaneidades, la cual fue cancelada el pasado mes de Mayo de 2006. No presenta periodos de cotización pendientes por pagar.¹⁰ (Subrayas fuera de texto).

De lo transcrito surge que (i) en el mes de mayo de 2006, esto es, antes de que se dictara sentencia de segunda instancia dentro del proceso penal seguido contra Jaramillo Calero -aquella data del 1° de marzo de 2007-, la empresa cuya representación legal ostentaba el sentenciado, canceló lo debido a ese Instituto y (ii) no presenta, para la fecha del oficio, periodos de cotización pendientes por pagar.

Sin duda, pone en evidencia una circunstancia no conocida al tiempo de los debates, empero, no reúne los presupuestos necesarios para ser considerada como prueba nueva, en los términos del numeral 3° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

2.2. Es que, en torno a la prueba y al hecho nuevos, la Sala ha sostenido:

El hecho nuevo (...) es aquel acaecimiento fáctico vinculado al delito que fue objeto de la investigación procesal, pero que no se conoció en ninguna de las etapas de la actuación judicial de manera que no pudo ser controvertido; no se trata, pues, de algo que haya ocurrido después de la sentencia, pero ni siquiera con posterioridad al delito que se le imputó al procesado y por el cual se le condenó, sino de suceso ligado al hecho punible materia de la investigación del que, sin embargo, no tuvo conocimiento el juzgador en el desarrollo del itinerario procesal porque no penetró al expediente.

Prueba nueva es, en cambio, aquel mecanismo probatorio (documental, pericial, testimonial) que por cualquier causa no se incorporó al proceso, pero cuyo aporte ex novo tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el juicio positivo de responsabilidad penal que se concretó en la condena del procesado. Dicha prueba puede versar sobre evento hasta entonces desconocido (se demuestra que fue otro el autor del delito) o sobre hecho conocido ya en el proceso (muerte de la víctima, cuando la prueba ex novo demuestra que el agente actuó en legítima defensa); por manera que puede haber prueba nueva sobre hecho nuevo o respecto de variantes sustanciales de un hecho

procesalmente conocido que conduzca a la inocencia o irresponsabilidad del condenado. (CSJ SP, 1° dic. 1983. GJ: CLXXIII, N°. 2412, (Pág 657), reiterada luego en CSJ SP, 18 feb. 1998, rad. 9901).

En esta ocasión es palmario que el oficio que se acompaña con la demanda no demuestra la inocencia de Jaramillo Calero ni su inimputabilidad, por ende, no tendría la vocación de prueba nueva que en esta sede se exige para quebrar, con apoyo en el motivo tercero de revisión, la cosa juzgada de la sentencia. En ese orden, la causal así propuesta por el libelista no tiene vocación de prosperidad.

3. La cesación de procedimiento (causal segunda).

3.1. Ahora bien, la información suministrada por el Seguro Social en el escrito referido en el numeral anterior no puede dejar de ser considerada por la Sala, toda vez que con su contenido se concretan los supuestos necesarios para la prosperidad de la causal segunda de revisión, según la cual, esta acción procede «cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal».

El artículo 42 de la Ley 600 de 2000 prevé que en los delitos –entre otros- contra el patrimonio económico «la acción penal se extinguirá para todos los sindicatos cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado».

En esta ocasión se tiene que, en el oficio referido en acápite anterior, la Jefe del Departamento Financiero S.C. y D.C. y la Contratista Asesoría de Cuenta y Fiscalización del Seguro Social -con membrete institucional «Seguro Social»-, comunicó que, antes de que se proferiera sentencia de segunda instancia, el hoy condenado (i) pagó a esa entidad lo adeudado y (ii) para el 2007-07-09 no registraba periodos

de cotización pendientes por pagar.

Frente a ese documento importa destacar que formalmente no es un paz y salvo, pues allí se indica que, por cuestiones de revisión de registros, no tiene tal carácter, y tampoco literalmente menciona que hubo reparación integral del daño. No obstante, del mismo emerge sin dificultad que el Seguro Social -víctima dentro del proceso penal-, fue resarcido.

A tal conclusión arriba la Sala porque con la manifestación allí consignada quedó perfectamente claro que (i) en el mes de mayo de 2006, esto es, antes de la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, el hoy condenado pagó los aportes a la seguridad social debidos por concepto de los periodos que dieron origen a la investigación, y (ii) para esa fecha la firma que él representaba no tenía periodos pendientes de cotización por cancelar.

Que no exista la expresión textual por parte de la entidad, relativa a que fue indemnizada, no impide admitir que ello ocurrió, puesto que no otra cosa resulta del contexto íntegro de la mentada misiva.

3.2. Por consiguiente, se cumplen los presupuestos exigidos por el artículo 42 de la Ley 600 de 2000 para declarar la extinción de la acción penal por indemnización integral: (i) la naturaleza del delito -abuso de confianza calificado, que hace parte de aquellos contra el patrimonio económico-; (ii) el reconocimiento escrito del perjudicado de haber sido indemnizado y (iii) no obrar dentro del proceso de la Corte que en favor de Jaramillo Calero se hubiese proferido resolución inhibitoria, preclusión de investigación o cesación de procedimiento por este motivo dentro de los 5 años anteriores.

3.3. En ese orden, objetivamente se constata que el Tribunal Superior de Ibagué profirió sentencia en contra de Jaramillo Calero dentro de un proceso que no podía proseguir por verificarse una causal de extinción de la acción penal.

4. Con fundamento en lo expuesto, la Sala declarará la prosperidad de las causales segunda y sexta de revisión.

Así, la postura de la Corte, contenida en la sentencia CSJ SP, 20 jun. 2007, rad. 23982, impone adecuar la conducta desplegada por Jaramillo Calero en el abuso de confianza calificado; y, por tratarse éste de un delito contra el patrimonio económico, que admite la extinción de la acción penal por indemnización a la víctima, se precisa declarar la cesación de procedimiento por constar el pago de los dineros adeudados.

Como consecuencia, se invalidará la sentencia de segundo grado cuya revisión se reclama y se decretará la cesación de procedimiento en favor de Jaramillo Calero, por extinción de la acción penal derivada del delito de abuso de confianza calificado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar fundadas las causales segunda y sexta de revisión e infundada la tercera.

Segundo. Invalidar la sentencia proferida el 1° de marzo de 2007 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué y las decisiones adoptadas con posterioridad.

Tercero. Declarar la cesación de procedimiento en favor de Carlos Alberto Jaramillo Calero, por extinción de la acción penal derivada del delito de abuso de confianza calificado.

Cuarto. El Juzgado 2° Penal del Circuito de Ibagué adelantará las gestiones pertinentes

para cancelar las órdenes de captura y los registros de antecedentes existentes.

Quinto. Comunicar esta decisión al Juzgado 2° Penal del Circuito de Ibagué y al Tribunal Superior de la misma ciudad.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 238 a 243 del cuaderno original 1 del proceso penal.

2 Folios 4 a 12 del cuaderno de la fiscalía de segunda instancia del proceso penal.

3 Folios 107 a 118 del cuaderno original 2 del proceso penal.

4 La disminución punitiva obedeció al reintegro parcial de dineros realizado por el procesado (folios 32 a 45 del cuaderno del Tribunal).

5 Folio 61 del cuaderno de la Corte.

6 Folio 20 del libelo.

7 Folio 8 del fallo de segunda instancia.

8 La ley civil, considera como obligación especial del depositario la de guardar la cosa (preservarla, resguardarla) y restituirla en su misma cantidad. Quien recibe la cosa puede detentarla y restituirla en un monto igual, artículos 2236 y siguientes del Código civil.

9 Ley 100 de 1993.

10 Folio 27 del expediente de la Corte.