

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

SP4178-2018

Radicación 51194.

Acta 339.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte civil constituida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), antes Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en liquidación, contra la sentencia anticipada de primera instancia emitida el 22 de julio de 2017 (Ley 600 de 2000), por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante la cual condenó a JAIRO ENRIQUE LÓPEZ RAMOS, ex Juez Penal del Circuito de Santa Cruz de Lorica (Córdoba), como autor del delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo sucesivo.

2. HECHOS

En su calidad de Juez Penal del Circuito de Santa Cruz de Lorica (Córdoba), JAIRO ENRIQUE

LÓPEZ RAMOS, falló en primera instancia los procesos de tutela radicados bajo los números 2341731040010-2006-000171, 234173104001-2006-000152 y 234173104001-2016-000203, según sentencias dictadas el 19, 20 y 28 de abril de 2006, respectivamente, a través de las cuales, en amparo de los derechos a la igualdad, debido proceso, mínimo vital y seguridad social, ordenó a la entonces Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E., reliquidar a los accionantes, quienes ostentaban la condición de docentes, la pensión de jubilación gracia, con retroactividad a la fecha en que cada uno adquirió ese derecho, el pago de la indexación e intereses de mora, a pesar de que había operado el fenómeno de la prescripción trienal y desconociendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, según el cual, la tutela no procede para el reconocimiento y reliquidación de derechos prestacionales, salvo la existencia de perjuicios irremediables, que no concurrían frente a los interesados en ninguno de los casos.

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. La Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), formuló tres denuncias separadas contra JAIRO ENRIQUE LÓPEZ RAMOS, quien se desempeñaba como Juez Penal del Circuito de Santa Cruz de Lorica (Córdoba), en virtud de las cuales se iniciaron en su contra sendas investigaciones, bajo los radicados 117076, 117354 y 116065, dentro de las cuales fue vinculado mediante indagatoria, que rindió durante los días 4 y 9 de julio de 2013, y 15 de octubre de 2014; respectivamente.

3.2. Se presentaron demandas de constitución de parte civil dentro de los nº 117354 y 117076; lo que no sucedió en el nº 116065.

Así, la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Montería, el 24 de mayo de 2013, admitió la radicada dentro del nº 117354, donde, se cuantificaron los daños y

perjuicios materiales en \$132.333.685.47; y como pruebas se anexó la relación de algunos actos administrativos que se expidieron con ocasión del fallo de tutela presuntamente irregular.

De igual manera, el 15 de septiembre de 2014, la Fiscalía Primera de la misma Unidad aceptó la presentada dentro del nº 117076, donde no hubo estimación de los daños y perjuicios.

3.3. El 19 de septiembre de 2014, la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Montería, decretó la conexidad entre los procesos 117076, 117354 y 116065; y dispuso que continuaran tramitándose conjuntamente bajo la cuerda del último.

Posteriormente, el 30 de abril de 2015, resolvió la situación jurídica del sindicado, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento.

3.4. La fase instructiva se clausuró parcialmente, el 17 de septiembre de 2015, esto es, únicamente en relación con el delito de prevaricato por acción; y se decretó la ruptura de la unidad procesal, para continuar por separado, con la conducta de peculado por apropiación en favor de terceros.

3.5. Vencido el término de que trata el artículo 393 de la Ley 600 de 2000, para presentar alegaciones, la Fiscalía en mención, el 12 de febrero de 2016 profirió resolución de acusación contra JAIRO ENRIQUE LÓPEZ RAMOS, como presunto autor del delito de prevaricato por acción, en concurso homogéneo sucesivo (artículos 31 y 413 del Código Penal), con la circunstancia de menor punibilidad contenida en el numeral 1 del artículo 55 del Código Penal -carencia de antecedentes penales- y de mayor, de que trata el numeral 9 del canon 58 del mismo estatuto sustancial -posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, situación económica, ilustración, poder, oficio o ministerio-.

La defensa interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación.

3.6. El 2 de mayo siguiente, la Fiscalía instructora confirmó la resolución acusatoria del 12 de febrero, con la modificación consistente en excluir la circunstancia de mayor punibilidad derivada de la posición distinguida del agente.

3.7. Al desatar la alzada, la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, el 16 de junio de 2016, ratificó la acusación, «con la modificación referida en la resolución que negó su reposición, esto es, suprimiendo la causal de mayor punibilidad prevista en el numeral 9º del artículo 58 del Código Penal».

3.8. Correspondió conocer la etapa del juicio a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Montería.

3.9. Avocado el conocimiento y surtido el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, señaló fecha para llevar a cabo la audiencia preparatoria.

3.10. Sin embargo, previo a su realización, la defensa solicitó la acumulación de la actuación, a otra que cursaba en esa misma Corporación, bajo el radicado «108067», donde también se discutía la responsabilidad del juez implicado, en la expedición de otro fallo de tutela –diferente de los que concitan la presente actuación- donde, también hizo reconocimientos pensionales presuntamente irregulares.

3.11. Mediante proveído del 3 de octubre de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, negó por improcedente la petición de acumulación, con fundamento en que, la Ley 600 de 2000, no prevé tal figura jurídica.

3.12. En la sesión de audiencia preparatoria programada para el 18 de octubre de 2016 (relativa a los tres asuntos conexados), LÓPEZ RAMOS manifestó su intención de acogerse a sentencia anticipada. Ante ello, el magistrado director de la diligencia, verificó que el procesado tenía pleno conocimiento de los cargos que se le endilgaban, contenidos en la resolución de acusación; comprendía los derechos a los que renunciaba y las consecuencias

de su manifestación.

Luego de ello intervinieron la Fiscalía, quien manifestó sujetarse a la decisión de la Sala; la defensa y el procesado presentaron algunas consideraciones frente al quantum de la pena y la concesión de subrogados de la penales. La parte civil no asistió a la audiencia, por lo cual no realizó postulación alguna.

3.13. Así las cosas, el 25 de julio de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, lo condenó a las penas principales de 43 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término y multa equivalente a 36 salarios mínimos legales mensuales vigentes; como autor de prevaricato por acción, en concurso homogéneo sucesivo.

De otra parte, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le concedió la prisión domiciliaria.

Finalmente, declaró que no procedía condena en perjuicios, porque no fueron demostrados dentro del proceso.

3.14. Contra la sentencia, el apoderado judicial de la parte civil, -Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), antes Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en liquidación-, interpuso recurso de apelación, en cuyo memorial de sustentación cuestiona aspectos relacionados con la no condena al pago de perjuicios.

4. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Como se expuso con anterioridad, el punto objeto de disenso, por el único recurrente -parte

civil-, es el relacionado con la decisión adoptada frente a los perjuicios.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, declaró que no procedía condena en perjuicios, por no «existir evidencia de su causación»; sin más explicaciones ni argumentos.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte civil centra su inconformidad en que no se haya emitido condena por concepto de daños y perjuicios, siendo que, en la demanda de constitución, presentada dentro de uno de los procesos conexados, en concreto, en el nº 117076, se relacionaron y tasaron en \$132.333.685.47.

Agregó que dentro de otra de las investigaciones acumuladas -no precisa cuál-, también se constituyó en parte civil y, que, si bien, en esa demanda, no se cuantificaron los perjuicios, ello obedeció a que, para ese momento, no se habían «podido definir con exactitud y en concreto».

Ello para afirmar, que CAJANAL sí vio menguado su patrimonio a consecuencia de los hechos delictivos; diferente es que no tuvo la oportunidad procesal de presentar el «análisis de gastos y perjuicios», por la manifestación de acogerse a sentencia anticipada, que efectuó el procesado en la audiencia preparatoria, a la que ella (la apoderada de la parte civil), no pudo acudir, por inconvenientes con el vuelo que la trasladaría desde Bogotá hasta Montería.

Citó algunos apartes de la sentencia C-228 de 2002, en punto al derecho que tienen las víctimas a la reparación económica.

Solicita se revoque parcialmente la sentencia, en el sentido de condenar a JAIRO ENRIQUE LÓPEZ RAMOS al pago de daños y perjuicios, en cuantía de \$132.333.685.47, es decir, la tasación contenida en la demanda de constitución de parte civil presentada dentro del radicado nº 117076.

No hubo intervención por parte de los no recurrentes.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa

Teniendo en cuenta la condición de Juez Penal del Circuito de Loricá (Córdoba), que desempeñaba el procesado JAIRO ENRIQUE LÓPEZ RAMOS, para el momento de los hechos y de la relación inherente de estos con la función asignada al mismo, la Sala de Casación Penal es competente para conocer en segunda instancia del fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, bajo cuya ritualidad se ha venido adelantando el trámite procesal.

En virtud del principio de limitación establecido en el artículo 204 del estatuto procesal aludido, la Sala se concretará a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad, estudio que puede extenderse a los temas inescindiblemente vinculados al objeto de censura, según lo autoriza la precitada norma.

2. Respuesta a la impugnación

6.2.1. Conforme a los artículos 94 y 96 de la Ley 599 de 2000, la conducta punible genera la obligación de reparar los daños materiales y morales que surjan de su comisión. A su turno, el canon 1494 del Código Civil, estatuye el delito como fuente de obligaciones.

Dada esta relación directa entre el origen del daño y la búsqueda de su reparación, en el marco de la Ley 600 de 2000, el afectado cuenta con la posibilidad de elegir entre dos alternativas: i) demandar el reconocimiento de los perjuicios dentro del proceso penal, a través de la constitución como parte civil; y ii) promover independientemente la acción civil.

Cuando se opta por la primera vía -en el proceso penal-, el artículo 47 del citado Código Procedimental Penal, reconoce que puede llevarse a cabo en cualquier momento de la actuación, previo el cumplimiento de los requisitos formales y materiales enlistados en el artículo 484 ibídem; entre ellos, que concurra alguno de los fines constitucionalmente admisibles relativos a la búsqueda de la verdad, la justicia o la reparación integral.

Por tanto, la competencia que ordinariamente le ha sido asignada a la jurisdicción penal, encaminada a determinar la responsabilidad de quienes han cometido delitos, se extiende a la definición de la responsabilidad civil, en caso de proferirse sentencia condenatoria; sin que el juez pueda soslayar pronunciarse en relación con aquella, siempre y cuando exista prueba de los perjuicios ocasionados.

Ello también procede cuando se está ante una terminación anticipada, por aceptación de cargos, tal como lo prevé el artículo 40 de la Ley 600 de 2000: «(...) En la sentencia anticipada se resolverá lo referente a la responsabilidad civil cuando exista prueba de los perjuicios ocasionados».

6.2.2. Si entre las pretensiones de la parte civil, se encuentra el pago de los daños y perjuicios, como sucede en este caso, surge el requisito de demostrar que el menoscabo es real, concreto y no simplemente eventual o hipotético (CSJ SP, 25 ene. 2017, rad.47586). De

ahí que, de conformidad con los artículos 97 del Código Penal y 56 de la Ley 600 de 2000, el daño material, cuya condena es la que reclama el representante de la víctima, deba probarse dentro del proceso y liquidarse de acuerdo con lo acreditado en la actuación.

Carga que esta Corporación ha reiterado, debe cumplirse tanto en la constitución de parte civil en la Ley 600 de 2000, como en el marco del incidente de reparación integral en la 906 de 2004.

Entre los recientes pronunciamientos sobre este tema, se encuentra la CSJ SP5279-2017 del 19 de abril de 2017, donde se señaló lo siguiente:

Además, como se señaló en la citada sentencia SP, abr. 13 de 2016, rad. 47076, “si bien el delito constituye per se la obligación del condenado a reparar los daños que han sido causados con ocasión de su conducta en tanto fuente de obligación civil, no basta con alegar el daño y cuantificar los perjuicios sino que se debe acreditar y sustentar la valoración económica que la víctima ha adjudicado a aquellos, esto es, demostrar la real existencia de la afectación y la proporcionalidad que debe existir en la reparación económica”.

La carga de demostrar los perjuicios recae, desde luego, en quien ha sufrido el daño con el delito y aboga por su reconocimiento, como se indica en la jurisprudencia que precede y en el inciso primero del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

Así también lo tiene sentado la Sala de Casación Civil, entre otras, en la siguiente determinación, donde precisó que:

“Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repitiendo un principio

fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración' (LVIII, pág. 113)" (CSJ. SC, feb. 25 de 2002, rad. n.º 6623).

En el anterior contexto, por solicitar el pago de los perjuicios dentro del proceso penal, se repite, por regla general, se impone al juez el deber de condenar al declarado penalmente responsable, también por este concepto, desde luego, a condición de que el interesado haya demostrado su existencia.

Sin embargo, cuando la actuación penal finaliza por sentencia anticipada, en una temprana etapa procesal, hecho que según la recurrente, en este asunto, limitó la oportunidad de probar los daños y perjuicios, debe emitirse un pronunciamiento de abstención, en virtud del cual no puede entenderse agotada la acción civil.

Por supuesto abstenerse de condenar al pago de perjuicios, de ninguna manera equivale a absolver o a exonerar de responsabilidad civil; pues es claro que tal inhibición se produce porque precisamente no hubo debate probatorio sobre los daños causados; y no porque se haya acreditado que no existen.

De ahí que, se repite, el artículo 40 de La Ley 600 de 2000, prevea la posibilidad de que en la sentencia anticipada se resuelva sobre la responsabilidad civil sólo «cuando exista prueba de los perjuicios ocasionados».

Desde luego, en el caso que se examina, la razón de la no demostración obedece a la finalización prematura del proceso penal, más no a un descuido del interesado.

En otras palabras, en el sub lite, no es razonable, endilgar a la parte civil alguna forma de omisión negligente y sobre esa base negarle la emisión de condena por este concepto. Lo que ocurre es que el tiempo para probar los daños y perjuicios fue interrumpido por la finalización anticipada del proceso penal acumulado o conexado. Por ende, lo adecuado es abstenerse, de manera que pueda acudir a la vía civil a reclamarlos.

6.2.3. Hechas las anteriores precisiones, se partirá por señalar que, en el presente asunto, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), antes Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en liquidación-, se constituyó como parte civil, en dos de las investigaciones iniciadas contra JAIRO LÓPEZ RAMOS, bajo los radicados 117354 y 117076, que como se explicó en el acápite de antecedentes, se unificaron al radicado 116065.

Dentro del nº 117354, en la demanda admitida por la Fiscalía Segunda Delegada ante el Tribunal Superior de Montería, el 24 de mayo de 2013, se cuantificaron los perjuicios materiales en \$132.333.685.47, suma que corresponde al valor que presuntamente se pagó a los docentes favorecidos con la tutela 2006-00017, con sus respectivos intereses.

Como pruebas, presentó una relación de los actos administrativos que, en el cumplimiento del fallo constitucional, tachado de irregular, expidió esa entidad en relación con sólo 4 (Cenelia Ruiz Arcia, Max Fredy Correa Noriega, Hugo Miguel Vidal Burgos y Armando de Jesús Meneses Gómez) de los 24 accionantes favorecidos con la expedición del fallo.

De otra parte, en la demanda admitida por la Fiscalía Primera de la misma Unidad, el 15 de septiembre de 2014, dentro del radicado nº. 117076, no se estimaron los daños y perjuicios, con fundamento en que «esta entidad no ha podido definir con exactitud y en concreto el valor económico total de los perjuicios, sin embargo cabe anotar que para este momento, el valor total del perjuicio no es forzoso demostrarse (sic) por parte de la víctima para la constitución de la parte civil».

Se anexó un «estudio de seguridad» realizado por esa Unidad a algunos de los accionantes beneficiados con el fallo emitido dentro de la tutela 2006-00015, donde de manera genérica, se relacionan los actos administrativos a través de los cuales se dio cumplimiento «total o parcial» a la citada decisión que ordenó la reliquidación de la pensión gracia, y se alude a otros en los cuáles no se acató la orden por las inconsistencias detectadas.

No obstante, en aquellos casos donde presuntamente sí se expidieron resoluciones de cumplimiento, en el estudio de seguridad en cita, únicamente se precisó el valor en que se fijó la pensión gracia, con ocasión del fallo de tutela, sin especificar cuál era el valor anterior y, por tanto, se desconoce la diferencia pagada.

A lo anterior, se añade, no se presentó ningún soporte de que las sumas reconocidas en las resoluciones, efectivamente fueron entregadas. Tampoco se precisa cuánto dinero se habría pagado por concepto de indexación y retroactivo, en aquellos casos donde ello ocurrió.

De otra parte, si bien, dentro de los documentos recolectados durante la instrucción, se encuentran algunos de los actos administrativos que la actual Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), expidió para dar cumplimiento a los fallos de tutela, no existe soporte de que dichos actos administrativos se hayan materializado; ni, por tanto, una cifra determinada de dineros supuestamente entregados a los favorecidos con las acciones constitucionales.

Adicionalmente, la UGPP, mediante oficio No 201421449220315, de 2 de septiembre de 2014, que remitió a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Montería, con ocasión de requerimiento previo efectuado por el ente investigador, indicó que «para este caso se individualizo (sic) y reviso (sic) a los 173 accionantes del reconocimiento de la reliquidación de la pensión gracia encontrando lo siguiente que solo a 108 accionantes se les dio cumplimiento al fallo de tutela», lo que deja entrever que, pese al pago ordenado, no en todos los casos, se dio cumplimiento.

Es decir, tampoco dentro de la actuación penal, se aportaron elementos a través de los cuales se pueda establecer de una manera segura, confiable y sin riesgo a equivocaciones el valor de los daños y perjuicios.

Es así que, frente a los argumentos del recurso de apelación, basta señalar que, conforme a lo expuesto con anterioridad, para demostrar el daño y los perjuicios, no basta con la estimación de la cuantía contenida en la demanda de constitución de parte civil, sino que deben acreditarse detalladamente los factores generantes y las cuantías en cada caso; situación que en este caso no ocurrió, primordialmente debido a la terminación anticipada del proceso penal.

Se concluye, entonces, que dentro de la presente actuación no se probaron los daños y perjuicios y, por tanto, como se decidió en primera instancia, no hay lugar a emitir condena por este concepto.

6.3.3. En síntesis, se confirmará la decisión recurrida, bajo el entendido que, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), queda habilitada para postular sus pretensiones indemnizatorias ante la jurisdicción civil.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia del 25 de julio de 2017, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y Cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Promovida por el abogado Vladimir Rafael Sánchez Doria, en representación de 24 accionantes.

2 Promovida por el abogado Vladimir Rafael Sánchez Doria, en representación de 28 accionantes.

3 Promovida por el abogado Vladimir Rafael Sánchez Doria, en representación de 174 accionantes.

4 «La demanda de constitución de parte civil deberá contener: El

nombre y domicilio del perjudicado con la conducta punible. El nombre y domicilio del presunto responsable, si lo conociere. El nombre y domicilio de los representantes o apoderados de los sujetos procesales, si no pueden comparecer o no comparecen por sí mismas. La manifestación, bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la presentación de la demanda, de no haber promovido proceso ante la jurisdicción civil, encaminado a obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con la conducta punible. Los hechos en virtud de los cuales se hubieren producido los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama. Los daños y perjuicios de orden material y moral que se le hubieren causado, la cuantía en que se estima la indemnización de los mismos y las medidas que deban tomarse para el restablecimiento del derecho, cuando fuere posible. Los fundamentos jurídicos en que se basen las pretensiones formuladas. Las pruebas que se pretendan hacer valer sobre el monto de los daños, cuantía de la indemnización y relación con los presuntos perjudicados, cuando fuere posible. Los anexos que acrediten la representación judicial, si fuere el caso. Igualmente deberá acompañarse la prueba de la representación de las personas jurídicas, cuando ello sea necesario. Si quien pretende constituirse en parte civil fuere un heredero de la persona perjudicada, deberá acompañar a la demanda la prueba que demuestre su calidad de tal (...).