

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**  
**Magistrado Ponente**

SP9798-2015

**Radicación No. 45894**

(Aprobado acta No. 259)

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015).

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas a nombre de los procesados **JOSÉ CASTRO BALETA, ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ<sup>1</sup>, CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ** y **JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO**, contra la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida el veintinueve de septiembre de dos mil catorce por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

**1.- ANTECEDENTES**

---

<sup>1</sup> Algunas veces tanto Fiscalía como Juzgadores, mencionan a esta procesada como ENA LEONOR.

1.1.- Los hechos fueron declarados por el Tribunal de la manera siguiente:

*Según se reseña en la resolución de acusación, el 23 de abril de 1998, ante la Inspección Octava de Trabajo de la Seccional Cundinamarca, ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ apoderada de 8 ex trabajadores de la empresa “Puertos de Colombia”, y Luz Dary Velasco Córdoba, en representación del “FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA –FONCOLPUERTOS-”, suscribieron acta de conciliación – N° 22-, a través de la cual se acordó el pago de sentencias y mandamientos ejecutivos proferidos por los Juzgados 1°, 2°, 4°, 6° y 8° Laborales del Circuito de Barranquilla, en procesos instaurados en nombre de aquellos por los abogados JOSÉ CASTRO BALETA, CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ, JURIS ENRIQUE PÉREZ PACHECO, JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO y MARGARITA DEL CARMEN ARANGO LONDOÑO, en los que se demandó el reajuste de prestaciones sociales y mesada pensional no adeudadas realmente por la citada empresa.*

*No obstante, SALVADOR ATUESTA BLANCO Director General de la Entidad, ordenó el cumplimiento del acuerdo con Resoluciones 1249, 1250, 1251, 1252, 1253, 1254 y 12 de 7 de mayo de 1998, recogidas por el acto administrativo 2070 expedido el 20 del mismo mes y año, que se canceló a QUINTANA GUTIÉRREZ a través de Títulos de Tesorería TES Clase B, con registro del Banco de la República D.C.V. 138-00-2-001048-8 Serfinco por un valor de \$643.700.000.oo.*

*Los fallos que fundamentaron dicha conciliación los revocó el superior al surtirse, aunque tardíamente, el grado jurisdiccional consulta.*

1.3.- Agotada la fase correspondiente a la instrucción y previa clausura de ésta<sup>2</sup>, el **30 de junio de 2010** la Fiscalía Segunda Delegada de la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública –Estructura de Apoyo para Foncolpuertos- con sede en Bogotá, calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en

---

<sup>2</sup> Fls. 118 cno. Original sumario No. 3

contra de los procesados JOSÉ CASTRO BALETA, JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO, MARGARITA DEL CARMEN ARANGO LONDOÑO y ENNA LEONOR QUINTANA, como presuntos determinadores responsables del delito de peculado por apropiación agravado, y en contra de los procesados CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ y JURIS ENRIQUE PÉREZ PACHECO, como determinadores del concurso homogéneo y sucesivo de delitos de peculado por apropiación agravado, al tiempo que precluyó la investigación respecto de la procesada ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ por el delito de prevaricato por acción, mediante determinación<sup>3</sup> que el **27 de septiembre de 2010** el Fiscal 50 Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó íntegramente al conocer en segunda instancia del recurso de apelación interpuesto contra ella<sup>4</sup>.

1.4.- La etapa de juicio fue asumida inicialmente por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá, y posteriormente por los Juzgados 22, 49 y 51 de la misma especialidad. En el Juzgado 22 Penal del Circuito, por virtud de la aceptación de cargos del procesado JURIS ENRIQUE PÉREZ PACHECO, se dispuso la ruptura de la unidad procesal<sup>5</sup> y la continuación del trámite ordinario respecto de los demás enjuiciados llevándose a cabo la correspondiente vista pública<sup>6</sup>, y posteriormente por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito el 28 de junio de 2013 se puso fin a la instancia condenando a los procesados **JOSÉ CASTRO**

---

<sup>3</sup> Fls. 32-95 cno. 4 Instrucción

<sup>4</sup> Fls. 3-50 cno. Original segunda Instancia de Instrucción.

<sup>5</sup> Fls. 87 y ss. cno. 2 causa.

<sup>6</sup> Fls. 87-112 cno. 2; 42, 69 y 141 ss. cno. 4 causa

**BALETA, JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO, MARGARITA DEL CARMEN ARANGO LONDOÑO y ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ** a las penas principales de ciento veinte (120) meses de prisión y multa en cuantía de \$643.700.000.00, como consecuencia de encontrarlos determinadores penalmente responsables del delito de peculado por apropiación, agravado, a ellos imputado en la resolución de acusación.

Asimismo condenó al procesado **CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ**, a las penas principales de 160 meses de prisión y multa en cuantía de \$643.700.000.00, como consecuencia de encontrarlo determinador penalmente responsable del concurso homogéneo y sucesivo de delitos de peculado por apropiación–agravado, entre otras determinaciones<sup>7</sup>.

1.4.- Recurrída esta decisión por la defensa de los procesados JOSÉ CASTRO BALETA, ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ, CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ, JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO y MARGARITA DEL CARMEN ARANGO LONDOÑO<sup>8</sup>, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio del fallo proferido el 29 de septiembre de 2014 decidió modificarlo en el sentido de:

CONDENAR a JOSÉ CASTRO BALETA a la pena principal de 48 meses de prisión e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, <<como

---

<sup>7</sup> Fls. 20 y ss. cno. 6

<sup>8</sup> Fls. 113 y ss. cno. 6

***determinador de peculado por apropiación agravado en grado de tentativa>>.***

CONDENAR a JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO a la pena principal de 40 meses de prisión e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, ***<<como determinador de peculado por apropiación agravado en grado de tentativa>>.***

Decidió, igualmente *<<marginar la sanción de multa impuesta a los mismos>>.*

CONDENAR al procesado CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ a la pena principal de 96 meses de prisión y multa en cuantía de \$208.700.000.00, ***<<como determinador de peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo y sucesivo>>.***

CONDENAR a ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ a 96 meses de prisión ***<<como determinadora de peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo y sucesivo. Se mantiene la multa y los perjuicios impuestos en primera instancia>>.***

Anotó que *<<por el lapso de la pena privativa de la libertad, estos dos últimos quedan inhabilitados para el ejercicio de derechos y funciones públicas>>.*

Asimismo, resolvió ***<<DECLARAR la prescripción de la acción penal respecto de la conducta punible de tentativa de peculado por apropiación imputada a MARGARITA DEL CARMEN ARANGO***

***LONDOÑO, en consecuencia decretar en su favor la cesación de procedimiento>>.***

Finalmente, entre otras determinaciones, resolvió negar a la procesada ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ el sustituto de la prisión domiciliaria, al conocer en segunda instancia de la apelación interpuesta<sup>9</sup>.

1.5.- Contra el fallo del Tribunal, los procesados abogados CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ y JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO, así como los defensores de ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ y JOSÉ CASTRO BALETA, interpusieron oportunamente recurso extraordinario de casación, presentándose las correspondientes demandas<sup>10</sup>, sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

De igual manera, la apoderada de la parte civil constituida en el proceso a nombre de la Unidad Administrativa Especial de gestión pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, interpuso recurso extraordinario de casación<sup>11</sup>, pero posteriormente exteriorizó su voluntad de desistir del mismo<sup>12</sup>, lo cual fue aceptado por el Tribunal.

---

<sup>9</sup> Fls. 1170 y ss. cno. Trib.

<sup>10</sup> Fls. 209 y ss. cno. Trib.

<sup>11</sup> Fls. 206 cno. Trib.

<sup>12</sup> Fls. 259 cno. Trib. y 3 cno. 2

## 2.- LAS DEMANDAS

### 2.1.- A nombre del procesado CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ.

Este procesado, en su condición de profesional del derecho, presenta la correspondiente demanda de casación contra el fallo del Tribunal, en la cual, después de identificar los sujetos procesales y la providencia materia de impugnación, así como resumir los hechos y la actuación llevada a cabo en las instancias, dos cargos formula contra el fallo del Tribunal.

En el **primer cargo** denuncia <<la infracción indirecta de la ley sustancial>> por el fallo, a consecuencia de incurrir el sentenciador en <<falso juicio de existencia por suposición debido a que no existe en el plenario prueba alguna que indique que el suscrito actuó en calidad de determinador>>.

Sostiene que si el sentenciador hubiese realizado <<una adecuada valoración>>, habría encontrado que <<el suscrito no desplegó conducta alguna que implique orden, consejo, coacción, inducción, dirigida a los funcionarios públicos que expidieron las providencias judiciales, ni a los que efectuaron el pago. Es decir, no fungió como DETERMINADOR>>, sino, como interviniente (coautor), como, según dice, es admitido por el sentenciador de segunda instancia cuando expresa que los acusados se concertaron realizando diversas tareas mediante división del trabajo.

Considera importante resaltar que el tipo penal por cuya realización fue acusado, exige la presencia de un sujeto activo cualificado, que se trate de servidor público, condición que en su caso no concurre.

Refiere que como se indica en la cronología de los hechos, el recurrente *<<sólo desplegó su accionar en una parte del complejo proceso judicial y la gestión ante la entidad para que se produjera el pago>>*, condiciones en las cuales no resulta posible que se le tenga como determinador sino como interviniente, pues en la ejecución de los actos participaron varias personas.

El **segundo cargo**, formulado con apoyo en la causal primera de casación para denunciar *<<la infracción directa de la ley en especial el inciso 2º del artículo 29, inciso final del artículo 30 del Código Penal>>*, refiere que en el evento de que llegue a confirmar la declaración de condena por parte del ad quem, *<<la misma debe darse como COAUTOR y no como DETERMINADOR (Autor)>>*.

Pregona que el Tribunal dejó de aplicar las disposiciones antes mencionadas, al sostener que el recurrente actuó como determinador, *<<sin percatarse que no se dan a cabalidad las exigencias del tipo penal pues no tenía la calidad de servidor público>>* y que por lo mismo dicha situación coincide con las previsiones del inciso 2º del artículo 29 del Código Penal por tratarse de COAUTOR, por lo cual *<<es menester que se den los efectos del inciso final del artículo 30 de la obra mencionada>>*, máxime si en su concepto, *<<es claro que los hechos acreditan que intervine como COAUTOR IMPROPIO pues se trató de una serie de fases que fueron ejecutadas por distintas personas que cumplieron una específica labor>>*

según fue considerado por la Corte en el pronunciamiento que menciona.

Manifiesta que *<<estamos en presencia de una duda con respecto a cuál de las dos normas indicadas debe aplicarse, los hechos inclinan la balanza hacia lo dispuesto en el inciso final del artículo 30 del Código Penal, por lo que invoco mi derecho a “in dubio pro reo” consagrado constitucional y legalmente>>*.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte, casar el fallo impugnado, *<<en el sentido que la condena se produzca como COAUTOR IMPROPIO (INTERVINIENTE) y no como determinador, y de esa manera se me conceda la rebaja de una cuarta parte de la condena impuesta>>*.

## 2.2.- **A nombre del procesado JOSÉ CASTRO BALETA.**

El defensor de este procesado, en la demanda formulada comienza por identificar los sujetos procesales y la sentencia objeto de impugnación, así como resumir los hechos materia de juzgamiento y la actuación procesal llevada a cabo, después de lo cual manifiesta que formula dos cargos contra el fallo de segunda instancia.

En el acápite que destina a la *<<enunciación de la causal y cargos de impugnación contra la sentencia de segunda instancia>>*, el libelista manifiesta que en el primer cargo, invoca *<<la **causal primera de casación**, cuerpo segundo por infracción indirecta de la ley sustancial por haber incurrido el fallador en un error de hecho originado en **un falso juicio de identidad**>>*, y que el segundo lo formula *<<por la*

**causal primera por violación indirecta** de la ley sustancial por error de hecho, **por falso juicio de existencia por suposición de prueba** en la construcción del dolo, consagrada en el Art. 207, cuando la sentencia sea dictada en juicio viciado de nulidad por violación del debido proceso, al derecho de defensa del cual es titular mi representado y cuyo amparo se encuentra consignado en la Constitución Política de Colombia, motivo suficiente para declarar nulo lo actuado al amparo de la causal segunda y tercera de nulidad descrita en el Art. 306 del cuerpo normativo citado>>.

Con la pretensión de darle desarrollo a dichos enunciados, con relación al **primer cargo** sostiene que el error de hecho por falso juicio de identidad se patentiza en la sentencia de segunda instancia, en tanto consideró el Tribunal que los mandamientos de pago de los juzgados 1°, 2°, 4°, 6°, y 8° Laborales del Circuito de Barranquilla, fueron emitidos de manera apresurada por los dispensadores judiciales y sin que las decisiones fundamento del mandamiento ejecutivo hubieran adquirido ejecutoria, al no haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta, <<conclusión asertiva que a juicio del hoy recurrente, es fruto de la distorsión y errónea apreciación del material probatorio arrimado a la encuesta judicial>>.

Considera necesario afirmar que respecto de las decisiones ordinarias emitidas por los Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla, para la fecha de su promulgación, el criterio jurídico en el país era que el Artículo 69 del Código Laboral que establecía el grado jurisdiccional de consulta, no aplicaba en fallos adversos a establecimientos públicos, pero los sentenciadores les hicieron decir lo contrario.

Sostiene que la línea jurisprudencial imperante para los años 1996 y 1997, período en que, según dice, se generaron las decisiones ordinarias que dieron lugar a la expedición de los mandamientos de pago base de la conciliación No. 22 a través de la cual se acordó la cancelación de la sentencia y mandamiento ejecutivo, puesto que el criterio dominante al respecto, lo apuntó la Corte Constitucional en la Sentencia SU 962 de 1999, era el que desde 1956 había adoptado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, esto es, que la consulta consagrada en el Art. 69 del Código Procesal Laboral, en el caso de sentencia contraria a la nación, departamento o municipio, no aplicaba frente a las que desfavorecían a Foncolpuertos por tratarse de un establecimiento público.

Considera manifiesto que los juzgadores *<<distorsionaron el genuino integral contenido en la sentencia de unificación, porque de ésta se infiere que para esa época las decisiones contrarias a los establecimientos públicos no eran consultables>>*. Agrega que esta interpretación tergiversada se hace patente, *<<cuanto el fallo impugnado acude a la sentencia de tutela T-473 de 1996 citada en la unificación 962 de 1999, toda vez que en aquella no se trata el tema de obligatoriedad de la consulta de providencia desfavorable a los establecimientos públicos>>*.

Estima que por estas mismas razones se tergiversó la sentencia del 1º de marzo del 2005 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico, en donde se señala que para la época de los fallos laborales, la tesis predominante era que si tales decisiones eran desfavorables

a establecimientos públicos, no eran consultables, las declaraciones de los Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla y el informe de trabajo de gestión del pasivo social de Puertos de Colombia del 2005, porque en éste no se informa que los procesos laborales carecían de requisitos o que las demandas presentadas por los encausados no tuvieran sustento fáctico.

Por razón de lo anterior, en opinión del libelista, mal puede indicarse que el procesado CASTRO BALETA, quien acudió a la justicia en representación de varios ex trabajadores de la extinta Puertos de Colombia, eludió el trámite del grado jurisdiccional de consulta, para así lograr que en menos de un mes se profirieran los mandamientos de pago, *<<cuando su actuación fue interrumpida, en la medida en que le fueron revocados los poderes y otorgados de manera directa a la coprocesada ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ>>*.

Sostiene que en igual sentido la sentencia recurrida desfiguró el informe del Grupo de Trabajo que da cuenta de unos pagos hechos a los ex trabajadores cuando la labor de CASTRO BALETA quedó circunscrita a la presentación de las demandas ordinarias laborales sin que iniciara el trámite administrativo posterior para la obtención y cancelación de los haberes demandados, por lo que no se avizora ninguna circunstancia invalidante con potencialidad de resquebrajar el ordenamiento jurídico.

Advierte, de otra parte, que no se le dio el mismo alcance al acervo probatorio, por cuanto a su modo de ver la situación

de CASTRO BALETA es igual a la de la procesada MARGARITA ARANGO LONDOÑO quien fue absuelta por el Tribunal, en tanto que su asistido objeto de condena por el delito de tentativa de peculado al evidenciarse una situación externa que le impidió continuar con la labor encomendada por los trabajadores, *<<quienes de manera directa le revocaron el poder y se arrojaron bajo las sábanas de la doctora QUINTANA GUTIÉRREZ quien fue a la postre la que concilió y obtuvo la cancelación de las pretensiones laborales demandadas>>*.

Considera entonces que la sentencia de segunda instancia *<<fue proferida en un **juicio viciado de nulidad** al haberse malinterpretado las pruebas obrantes en la actuación, distorsión que tiene la potencialidad de resquebrajar el Art. 29 de la Constitución Política>>*.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte *<<proferir el fallo que en derecho corresponda, decisión que restablecería las garantías constitucionales y legales conculcadas a mi representado>>*.

En cuanto tiene que ver con el **segundo cargo**, también postulado como principal, en el que denuncia que la sentencia incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por suposición de prueba en la construcción del dolo, sostiene que los juzgadores de instancia *<<supusieron, inventaron, crearon, pruebas que los condujeron a dar por establecido o demostrado, que el actuar de los procesados, en el cobro de las actas de conciliación redargüidas de falsas, fue producto de su actividad dolosa, encaminada a la apropiación de los dineros del Estado>>*.

Señala que fruto del error probatorio que dice noticiar, el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 12, 22, 397 y 413 del Código Penal.

Aduce que el Tribunal supuso la existencia de un hecho porque creyó que contaba con la prueba para sostenerlo, *<<esto es, creyó en la existencia del dolo, suponiendo o imaginando la prueba para su demostración>>*.

Sostiene que el yerro consistió en *<<dar por demostrado, que el accionar de los procesados, en el cobro de las actas señaladas de espurias, obedeció a su conciencia y voluntad de ejecutar libre y conscientemente los delitos de prevaricato y peculado, en calidad de interviniente, además, de presumir o tener por probado, sin estarlo, que el sindicado tenía conocimiento de todos los elementos de los tipos penales endilgados>>*.

Después de aludir a lo que doctrina y jurisprudencia entienden por conducta dolosa y la necesidad de que cuando se va a estructurar el dolo en un sujeto activo, se acredite por parte del fallador la representación de la conducta, y el conocimiento de los elementos del tipo, así como la voluntad de querer ejecutar el tipo penal, sostiene que nada de ello fue demostrado en este caso, pero sí en cambio *<<al no tener la prueba de la existencia del dolo exigido para la conducta punible, entonces lo imaginaron, lo supusieron>>* y así terminaron condenando al procesado por peculado por apropiación en calidad de determinador, *<<cuando no se logró probar el nexo de causalidad entre el instigador y el autor material del delito atentatorio contra la administración de justicia, más aún cuando el comportamiento desplegado por el sentenciado JOSÉ CASTRO BALETA, se limitó a*

*presentar demanda ordinaria laboral ante la jurisdicción laboral de Barranquilla, en estricto acatamiento del trámite establecido en la ley, obtuvo una sentencia favorable a los intereses representados, pero le fue revocado el poder por parte de los ex trabajadores, limitándose tal y como se señaló anteriormente a ejercitar el libre ejercicio de la profesión de la abogacía>>.*

Reproduce apartes del fallo de primer grado, luego de lo cual sostiene que de su representado no resulta predicable el delito de peculado por apropiación, <<porque jamás trascendió la órbita del proceso ordinario laboral, por cuanto el mandato a él conferido de manera directa por los ex trabajadores, de allí que siempre se le imputó y procesó por la modalidad imperfecta del delito atentatorio contra la administración pública>>.

Reitera que los juzgadores no demostraron <<con pruebas, el conocimiento que tenía el procesado JOSÉ CASTRO BALETA, que al demandar ordinariamente para el reconocimiento y pago de las acreencias de los ex trabajadores, esa mera circunstancia tenía la finalidad, la conciencia de estar participando o interviniendo en un delito de peculado por apropiación tentado, rompiéndose con la regla de silogismo jurídico>>.

Con fundamento en estas y otras consideraciones de similar factura, solicita a la Corte casar el fallo ameritado y absolver a su representado del delito a él atribuido.

**2.3.- A nombre de la procesada ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ.**

En la demanda presentada, el defensor de esta procesada sigue similar esquema al escogido para formular la demanda a nombre de JOSÉ CASTRO BALETA a punto tal que, al igual que el anterior libelo, en éste también postula dos cargos contra el fallo del Tribunal con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, acusándolo de incurrir en violación indirecta de la ley sustancial a consecuencia de cometer errores de hecho por falso juicio de identidad y de existencia en la apreciación probatoria.

En el **primer cargo**, postulado con apoyo en la causal primera de casación, el libelista denuncia la infracción indirecta de la ley sustancial por haber incurrido el fallador de segunda instancia en un error de hecho originado en un falso juicio de identidad en la apreciación probatoria, en tanto que en el fallo de segunda instancia el Tribunal consideró *<<que la forma de coparticipación criminal predicada a la doctora ENNA QUINTANA era en grado de determinador por el solo hecho de ser la representante de los ex trabajadores acotando que esta profesional actuó por mandato expreso del poder conferido por los ex trabajadores>>*.

Después de traer a colación algún pronunciamiento de la Corte en relación con la figura de la determinación penal, así como el criterio del Ministerio Público al parecer sentado en un proceso disciplinario, sostiene que pensar bajo otros parámetros sería ir en contra de la jurisprudencia y desconocer los principios universales del proceso penal, porque lo que debe examinarse en el juicio penal es la

responsabilidad individualmente considerada del sujeto frente al Estado.

Anota seguidamente que en su criterio, en lo que dice relación con el acta de conciliación por cuyo medio se acordó el pago de la sentencia y mandamiento ejecutivo por los Juzgados 1, 2, 4, 6 y 8 Laborales del Circuito de Barranquilla, según actuaciones adelantadas por los abogados JOSÉ CASTRO BALETA, JOSÉ CARLOS GONZÁLEZ, JURIS PÉREZ, JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO y MARGARITA ARANGO, en las que se demandaron reajustes prestacionales y que fueran concedidos mediante la resoluciones 1249, 1250, 1251, 1253, 1254 y 1255 de 1988, recogidas por el acto administrativo 2070 del 20 de mayo de ese año y cancelados a la doctora ENNA LEONOR QUINTANA, *<<no se avizora ningún acto atentatorio contra la administración y moralidad pública, por cuanto la aquí recurrente se ciñó a las políticas de la Estatal, su actuación se encuentra ceñida a la presunción de buena fe consagrada en el Art. 84 de la Constitución Nacional>>*.

Considera que en concordancia con dicho precepto superior, *<<no bastan las manifestaciones exteriores acerca de los contenidos de la conciencia las que sirven como pruebas para demostrar la mala fe, en el sub examine la doctora ENNA QUINTANA actuó con el derecho de postulación emanado de los diferentes poderes otorgados por los ex trabajadores y en ningún momento se probó que tuviera injerencia en las actuaciones ordinarias laborales, por lo cual su actuar no cumple el presupuesto subjetivo del tipo penal del peculado por apropiación el cual sólo se logra con la demostración que el abogado generara en la persona supuestamente inducida la idea criminal y que el inductor actuara con la*

*conciencia inequívocamente dirigida a producir en el inducido a cometer el hecho ilícito>>.*

Insiste en sostener que su asistida en momento alguno determinó a la doctora Luz Dary Velazco Córdoba, mucho menos al Gerente Liquidador Salvador Atuesta Blanco, <<por tanto en la sentencia no está probado el nexo causal entre mi representada con los funcionarios del FONDO DE PASIVO LABORAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA y mucho menos con los señores Jueces laborales, por cuanto en ningún momento demandó a la empresa PUERTOS DE COLOMBIA>>.

Seguidamente, con apoyo en algún pronunciamiento de la Corte, anota que <<la conducta que en gracia de discusión se le podía enrostrar a la doctora ENNA QUINTANA sería en el grado de interviniente>>, después de lo cual concluye que <<si se llama a responder penalmente a la doctora ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ, como interviniente tendríamos que aplicar el fenómeno jurídico de la extinción de la acción penal, por el acaecimiento de la prescripción de la acción>>.

Con fundamento en lo anterior, después de afirmar que la sentencia de segunda instancia <<fue proferida en un juicio viciado de nulidad al haberse malinterpretado las pruebas obrantes en la actuación>>, solicita a la Corte <<proferir el fallo que en derecho corresponda, decisión que restablecería las garantías constitucionales conculcadas a su representada>>.

En relación con el **segundo cargo**, que el libelista también enuncia con carácter de principal, con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, denuncia que en el

fallo de segundo grado se incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de prueba en la construcción del dolo.

Sostiene que los juzgadores supusieron, inventaron, crearon, pruebas que los condujeron a dar por establecido que el actuar de los procesados, en el cobro de las actas de conciliación redargüidas de falsas, fue el producto de su actividad dolosa, orientada a la apropiación de los dineros del Estado.

Después de traer a colación los artículos 12 y 22 del Código Penal, así como los artículos 232, 397 y 413 del Código de Procedimiento Penal, acude a los conceptos sobre el particular de algunos doctrinantes nacionales y extranjeros, para sostener seguidamente que *<<como el dolo está referido en cada caso a la acción misma de cada tipo penal, para encontrar su prueba, hay que ubicarse en la misma acción del verbo rector de cada punible>>*. Esto demuestra, dice, *<<que la existencia del dolo no se puede hallar en la mera voluntad general y en el conocimiento supuesto o real de infringir la ley penal. Imperioso es que la conducta particular juzgada se concrete, en cuanto a ese conocimiento y voluntad general a determinar si realmente, específicamente se obtuvo provecho ilícito (ESTAFA), se apropió de bienes del Estado (peculado) etc.>>*, luego de lo cual concluye que el dolo debe probarse en cada caso.

Enseguida reproduce apartes del fallo de primer grado, para sostener que la situación que allí se advierte *<<no es predicable en la persona de ENNA LEONOR QUINTANA porque jamás trascendió la órbita de la actuación administrativa, de acuerdo a las políticas del*

*fondo, y en ejercicio de los mandatos conferidos a ellos legalmente>>, luego de lo cual agrega que <<todos los resultados y considerandos señalados por la primera instancia fueron confirmados por el colegiado, es decir; los hizo suyos y por ello confirmó la providencia apelada>>, de modo que <<al confirmar la sentencia apelada, en un solo bloque, supuso el actuar doloso de mi apadrinada y por ello confirmó la providencia apelada>>-.*

A continuación, después de traer a colación apartes del fallo de segunda instancia, sostiene que *<<no demostraron los jueces, con pruebas, el conocimiento que tenía la procesada ENNA LEONOR QUINTANA, que al conciliar administrativamente con el Fondo y a favor de los ex trabajadores, esa mera circunstancia tenía la finalidad, LA CONCIENCIA DE ESTAR PARTICIPANDO O INTERVINIENDO EN UN DELITO DE PECULADO POR APROPIACIÓN CONSUMADO, rompiéndose con la regla del silogismo jurídico; esto es, el conocimiento y voluntad de realizar la conducta punible, elementos del DOLO, no lo probaron, estando los falladores obligados a hacerlo>>.*

Sostiene asimismo que *<<los falladores simplemente se quedaron en la parte objetiva de la infracción, sin acercarse mínimamente a la prueba del aspecto subjetivo del delito y en particular del elemento DOLO>> y, además, acotaron <<como prueba del dolo situaciones normales dentro del accionar de un abogado litigante>>, tales como el trabajar con documentos, títulos valores, o cualquier otro documento que preste mérito ejecutivo o se considere idóneo para exigir una pretensión.*

Después de algunas otras consideraciones de similar estirpe, el libelista insiste en predicar que el error de hecho por falso juicio de existencia encontró realización, toda vez que <<a

*pesar de que no hay prueba de la existencia del dolo, en el actuar de su prohijada, los falladores concluyeron que sí había prueba>>.*

Con fundamento en lo expuesto, el demandante solicita a la Corte, casar la sentencia recurrida y absolver a la procesada de los cargos que le fueron formulados.

**2.4.- A nombre del procesado JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO.**

Este procesado, en su condición de profesional del derecho, presenta la correspondiente demanda de casación contra el fallo del Tribunal, en la cual, después de identificar los sujetos procesales y la providencia materia de impugnación, así como resumir los hechos y la actuación llevada a cabo en las instancias, dos cargos formula contra el fallo del Tribunal.

En el **primer cargo**, postulado con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo primero, el libelista denuncia la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del inciso segundo del artículo 30 del Código Penal, y la falta de aplicación del inciso final ejusdem, *<<-norma que trata acerca de los partícipes--*, en lo que hace relación al sentido, alcance, contenido y aplicación de la figura de la determinación, la cual resulta inaplicable en este caso, siéndolo la del interviniente>>.

Con la pretensión de acreditar su aserto, sostiene que en la actuación procesal, desde la misma diligencia de indagatoria

y en la resolución de acusación, al abogado LOBO SPARANO se le imputó la comisión del delito de peculado por apropiación-agravado y en condición de determinador, conducta punible y modalidad bajo las cuales fue condenado por los juzgadores de instancia.

Anota que al ser el peculado por apropiación un delito de sujeto activo calificado, propio, especial o de infracción de deberes, del mismo sólo puede ser autor quien reuniendo las calidades personales y las condiciones funcionales exigidas por el tipo, se apropie en beneficio propio o de terceros, de bienes del Estado, de particulares o parafiscales. *<<Razón por la cual, de este delito sólo puede ser autor quien tenga esa relación especial de sujeción con la administración>>*, pese a que un particular pueda acceder a la comisión de uno cualquiera de los llamados delitos especiales, jamás podrá ser autor, dado que carece de las calidades que el tipo exige.

Anota que la configuración de cada una de las modalidades de participación, se encuentra diseñada en estructuras normativas que las definen y permiten su identificación y diferenciación. Señala que la Sala ha indicado que nunca un particular puede tenerse como eventual autor de un delito propio, especial o de infracción de deberes, porque ello sólo puede serlo el sujeto calificado.

Considera que en el caso presente, la imputación por peculado por apropiación se hizo al abogado LOBO SPARANO a título de determinador, *<<con el deliberado propósito de guardar la unidad de imputación para todos los partícipes, sin reparar en los*

*específicos requisitos normativos exigidos por esta figura para su estructuración, lo que llevó a la defectuosa adecuación del supuesto fáctico probado en la hipótesis normativa del precepto. Así, la Fiscalía, para formular al determinado (se dice que fueron los jueces y los funcionarios del Fondo) y a los abogados la misma conducta punible - peculado por apropiación-, contrariando la concreta situación fáctica por ella re-creada y por nosotros aceptada, para tratar de superar el problema de la unidad de imputación, indebidamente recurrió a la figura de la determinación>>, con lo cual <<desconoció abiertamente los requisitos mínimos necesarios que la dogmática jurídico-penal y la normativa señala para la configuración de esa forma de participación>>.*

Sostiene que la defensa nunca ha afirmado que los particulares no pueden concurrir a la realización de un delito especial conjuntamente con el agente cualificado. No obstante, acorde con la jurisprudencia, sólo pueden hacerlo en condición de partícipes, es decir, como cómplices, determinadores o intervinientes.

Anota que en relación con el concurso de personas en la realización de la conducta punible, la jurisprudencia tiene establecido que las modalidades de éste pueden definirse y aplicarse desde la llamada teoría del dominio del hecho, según la cual en la medida en que el autor no reconoce una voluntad que domine la suya se convierte en dueño del acontecer que conduce a la realización del tipo, en tanto que el partícipe carece del dominio.

Seguidamente el demandante dedica espacio a analizar la figura del determinador, para concluir que el determinador necesariamente debe ejercer sobre el determinado un influjo

sicológico trascendente en la realización del comportamiento, en la medida en que el mismo no sólo debe hacer surgir en la mente del determinado la idea criminal sino, asimismo, la resolución de ejecutarla en la medida y sentido en que le ha sido transmitida.

En este caso, dice, fue el Fondo el que ofreció el pago a la abogada ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ, y ella no solamente aceptó la oferta en la forma, condiciones y términos en que se le hizo, sino que suscribió la respectiva acta de conciliación. Es decir, en su criterio, la iniciativa surgió del fondo y no del abogado LOBO SPARANO. Que para efectos del pago el fondo invitó como apoderado a la doctora QUINTANA GUTIÉRREZ a aceptar la oferta de pago *<<sin que el abogado LOBO SPARANO hubiere tenido contacto ni influencia psicológica alguna sobre ningún funcionario del Fondo>>*. Y, finalmente, que el pago se hizo mediante Títulos de tesorería, cuyas condiciones fueron impuestas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual, según indica, *<<fue el mismo Estado, el que estableció e impuso, de manera unilateral, las condiciones de pago, sin injerencia alguna del abogado LOBO SPARANO. Circunstancias todas estas que confirman la imposibilidad jurídica de plantear en este caso una participación determinadora>>*.

Estima que si el determinador debe carecer del dominio del hecho, *<<en este caso es evidente que existió un co-dominio del hecho entre los funcionarios presuntamente determinados (jueces) y el abogado LOBO SPARANO; ya que éste a más de presentar las demandas y tramitar los procesos solicitó el cumplimiento de la sentencia y obtuvo el mandamiento de pago; para con ellos presentar las cuentas de cobro al Fondo. Entonces, si acusación y sentencia admiten que este abogado y*

*los jueces actuaron con base en una alianza o acuerdo de voluntades, y este tuvo el dominio funcional del hecho, erraron al considerarlo determinante>>.*

Después de aludir a la distinción que se presenta entre la figura del interviniente y las otras formas de participación (determinación y complicidad), estima que *<<para tener a un particular (extraneus) como interviniente en la comisión de un delito de sujeto activo calificado como el Peculado por apropiación no existen fórmulas generales sino que tal condición sólo puede determinarse desde el análisis de la actividad por éste desplegada en el curso del iter criminis, y admitida por los jueces de instancia. Y si éste se comportó como un co-autor, realizando un aporte material y ejecutando actos parciales para la consumación de la empresa común, con evidente división del trabajo, no hay duda que estamos frente a un interviniente>>.*

Señala que si por acuerdo se entiende una concurrencia de voluntades hacia un mismo fin, y si connivencia equivale a confabulación, *<<hemos de colegir que para los juzgadores de instancia, el abogado LOBO SPARANO en su propósito de defraudar el patrimonio del Foncolpuertos (sic), se había confabulado o puesto de acuerdo con los jueces pero no con los funcionarios de dicho Fondo, ya que no fue él quien obtuvo el pago de la acreencia laboral por que para tal efecto su mandante confirió poder a otra abogada>>.*

Afirma que dentro de la cadena de acciones llevadas a cabo con el propósito de defraudar a Foncolpuertos, *<<al abogado LOBO SPARANO se le atribuye la realización de las siguientes actividades, en la comisión del delito de Peculado por apropiación imputado: haber obtenido poder, presentar la demanda y obtener sentencia, solicitar su cumplimiento y lograr el mandamiento de pago; para, después, presentar estas providencias para su cobro ante el Fondo.*

*Y si eso lo hizo previo acuerdo con los jueces, compartiendo roles y accediendo a ellos, ejecutando las tareas a él asignadas en la división del trabajo; ese fue su aporte –sustancial- a la consumación del objetivo por todos querido: apropiarse de los bienes del Fondo. Y de allí debe inferirse, a tono con los precedentes de esa Sala, que no puede ser determinante del referido delito sino interviniente en él, como lo indica el supuesto fáctico admitido por las instancias, antes detallado y por nosotros aceptado>>.*

Después de mencionar que si se parte <<**de la re-creación que de la conducta de los abogados hacen tanto la Fiscalía como los jueces de instancia**, salta a la vista que ellos predicen la existencia de un acuerdo, asociación o confabulación entre abogados y jueces y los funcionarios del Fondo. Igualmente reconocen expresamente que los abogados desarrollaron toda una serie de actividades judiciales y administrativas que estaban encaminadas a obtener el reconocimiento judicial y pago de acreencias laborales reclamadas; y las cuales fueron desde la presentación de las demandas y sentencias, la presentación de las cuentas de cobro al Fondo y la aceptación del ofrecimiento de pago en Títulos de Tesorería TES, Clase B, hasta la suscripción de las actas de conciliación, el registro de una cuenta del Depósito Central de Valores del Banco de la República y la autorización a una comisionista de valores para que negociara los bonos en el mercado, y la entrega del dinero a los ex trabajadores, como éstos lo aceptaron en sus declaraciones>>.

Sostiene que según la Fiscalía y el A quo, dichas actividades fueron ejecutadas por los abogados para alcanzar su propósito delictivo, con base en un acuerdo común con los funcionarios judiciales y de Foncolpuertos, todo lo cual, en criterio del demandante, necesariamente le permite afirmar <<que los abogados fungieron en este caso como verdaderos co-autores del delito de peculado, junto a los jueces y los funcionarios del Fondo>>, empero, como carecen de la condición especial requerida por

el tipo de peculado para el autor, entonces son particulares que ejecutaron un delito especial, y por tanto, intervinientes.

Menciona que en reciente decisión, *<<en un caso de Foncolpuertos idéntico a este, y en el cual otro abogado había desplegado la misma actividad judicial y administrativa que los aquí procesados, y que también había sido condenado a título de determinador>>*, la Sala consideró que intervino a título de coautor impropio por lo que reconoció al abogado allí procesado la condición de interviniente, sino que a su vez procedió a redosificarle la pena, disminuyéndola en una cuarta parte, en postura que considera que no es aislada, porque en anteriores oportunidades de manera oficiosa casó una sentencia del Tribunal de Bogotá para reconocer a los abogados litigantes la condición de intervinientes, tras advertir que se presentó una violación a la prohibición de la reforma peyorativa.

Después de sostener que dicho planteamiento ha sido consignado en varios pronunciamientos de algunos Juzgados y Tribunales del país, manifiesta que dada la condición de interviniente la pena a imponer oscilaría de 2 años y 3 meses a 12 años, 7 meses y 26 días de prisión, por lo cual, desde la fecha del último acto hasta la ejecutoria de la resolución e acusación, habrían transcurrido 13 años, 2 meses y 21 días, *<<término este que excede el de prescripción de la acción penal, y, en consecuencia, se aparece que la acción penal prescribió en este caso en la etapa sumarial>>*.

Estima finalmente, que en atención al diverso tratamiento dado por la Fiscalía y los jueces, *<<a los casos de los abogados*

*litigantes en el llamado “Tema Foncolpuertos”, amerita un pronunciamiento de fondo, en aras de unificar la jurisprudencia al respecto y establecer, de manera definitiva y por vía judicial, la verdadera modalidad de participación que a ellos debe atribuirse en todos y cada uno de estos eventos>>.*

Con fundamento en estas y otras consideraciones de similar factura, el libelista solicita a la Corte casar la sentencia recurrida, y dictar el fallo de reemplazo en el cual se decrete la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

En cuanto tiene que ver con el **segundo cargo**, postulado con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo segundo, el libelista denuncia que el sentenciador incurrió en violación indirecta de la ley sustancial en el sentido de aplicación indebida del inciso segundo del artículo 30 del Código Penal, a consecuencia del error de hecho por falso juicio de existencia *<<al suponer la prueba demostrativa de la condición de interviniente que le fue atribuida, dejando de lado la expresa exigencia probatoria contenida en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000>>.*

Considera que el yerro noticiado consiste en que el Tribunal dio por demostrado, sin estarlo, y frente a la total inexistencia de medio probatorio directo o indirecto alguno, la condición de determinador del ilícito del abogado JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO, suponiendo para tal efecto la prueba que lo condujo a tener por acreditada dicha condición.

Señala que en el presente evento le resulta imposible indicar el aparte del fallo en donde se aluda al medio que materialmente no obra en la actuación, toda vez que *<<los juzgadores de instancia, sin aludir expresamente a ningún medio directo de prueba o al hecho indicador debidamente demostrado en el cual fundamentaron su inferencia, en una clara petición de principio, presuponen una situación, estado o condición y se la atribuyen al sujeto pasivo de la acción penal, y con base en ella lo hacen pasible de consecuencias jurídicas adversas>>*.

Agrega que el Tribunal generalizó sus conceptos haciéndolos válidos para todos los procesados, al sostener que las demandas presentadas por los abogados carecían de sustento fáctico y jurídico no solamente porque la empresa demandada al momento de la terminación de la relación laboral oportunamente reconoció y pagó a los portuarios sus prestaciones sociales, sino en razón a que sus pretensiones se fincaron en el reconocimiento de conceptos que no constituían factor salarial o no devengados en el último año de servicios.

A continuación reproduce apartes del fallo de segunda instancia para afirmar que *<<en el caso que ocupa nuestra atención, es por demás evidente que el abogado LOBO SPARANO, en nombre y representación del señor Orlando Martínez Arrieta y en legítimo ejercicio de su profesión, acudió ante los jueces laborales de Barranquilla para someter a su jurisdicción y competencia la decisión del conflicto surgido entre éste y la empresa Puertos de Colombia, hecho que es lícito, aunque se afirme que las pretensiones carecían de fundamento>>*.

Seguidamente alude al criterio de la CIDH en relación con el derecho de acudir ante la autoridad incluso sin fundamento fáctico o jurídico, para retomar las consideraciones expuestas en la primera censura, en cuanto hace a que un particular, con respecto a delito especial, nunca puede ser autor, sino determinador, cómplice o interviniente, así como los pronunciamientos jurisprudenciales en relación con la determinación.

Después de traer a colación apartes del pronunciamiento de segunda instancia, menciona que *<<en nuestro caso no obra en el plenario la más mínima prueba directa que pueda conducirnos a establecer que el abogado LOBO SPARANO se concordó, alió o confabuló con la Juez Primera Laboral de la ciudad de Barranquilla, y de que efectivamente influyó psicológica y de manera directa sobre ella, para que profiriera decisiones judiciales que la Sala tacha de ilegales y carentes de fundamentación. Tampoco obra en el expediente un hecho plena y debidamente demostrado (indicador), del cual se pueda colegir con experiencia (inferencia), que este tuvo contacto o relación personal e intersubjetiva con dicha juez (indicado), en la cual les hizo la proposición delictiva que le hizo nacer la idea y la resolución peculadora a ella, y la movió a proferir tales decisiones judiciales>>*.

A continuación el libelista dedica espacio a analizar los requisitos exigidos para que se entienda estructurada la determinación, para concluir en lo ya anunciado de que en este caso no obra prueba directa o indirecta sobre dicho particular.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y absolver al acusado de los cargos que le fueron formulados.

**SE CONSIDERA:**

1.- Las demandas de casación instauradas a nombre de los procesados **JOSÉ CASTRO BALETA, ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ, CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ** y **JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO**, evidencian inocultables desaciertos de orden técnico y de fundamentación que les impiden superar el juicio de admisibilidad que por ley le corresponde realizar a la Sala, y frustran las aspiraciones desquiciatorias contra el fallo de segunda instancia.

1.2- Repetidamente la Corte ha señalado que la casación no es una instancia más a las ordinarias del trámite, en la que puedan ser presentados de manera libre e informal argumentos de disentimiento contra los fallos de segunda instancia, ni constituye una prolongación del juicio en la que resulte posible continuar el debate fáctico y jurídico propio del trámite regular del proceso.

Insistentemente ha precisado que la postulación del instrumento extraordinario de impugnación debe obedecer a la denuncia y demostración de haber sido transgredida la ley con el fallo, y que el escrito a través del cual se ejerce, para

que pueda llegar a ser admitido a su estudio de fondo, necesariamente debe cumplir, no solamente los rigurosos requisitos de forma y contenido establecidos por el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000 (**idoneidad formal**), sino que la demanda debe ser objetivamente fundada, es decir, estar llamada a lograr la infirmación total o parcial de la sentencia, o a propiciar un pronunciamiento unificador del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria alrededor de un determinado tema jurídico (**idoneidad sustancial**).

Por esta razón, entre los presupuestos de admisibilidad, la legislación procesal ha previsto para el demandante la obligación de presentar precisa y claramente los fundamentos fácticos y jurídicos del motivo de casación que aduce, para lo cual debe tomarse en cuenta que cada causal posee naturaleza autónoma, por lo mismo se halla sometida a parámetros demostrativos propios y distintos de las demás, y que su configuración trae aparejada consecuencias de diversa índole para el proceso.

1.2.1.- En relación con la causal primera de casación, dada la posibilidad de encontrar configuración por la vía directa o la indirecta de violación a la ley, según ha sido repetidamente dicho por la doctrina de la Corte, oportuno se ofrece reiterar que la **violación directa** de disposiciones de derecho sustancial, puede llegar a presentarse por falta de aplicación, aplicación indebida, o interpretación errónea de un determinado precepto, acogiendo de esta manera el criterio

de clasificación trimembre de los sentidos de la violación, que reconoce total autonomía al último de ellos.

Dentro de esta categorización, ha sido entendido que la falta de aplicación de normas de derecho sustancial se configura cuando el juzgador deja de aplicar al caso la disposición que lo rige; la aplicación indebida tiene lugar cuando aduce una norma equivocada; y, la interpretación errónea consiste en el desacierto en que incurre el fallador cuando habiendo seleccionado adecuadamente la norma que regula el caso sometido a su consideración, decide aplicarla, sólo que con un entendimiento equivocado, sea rebasando, menguando o desfigurando su contenido o alcance.

De esta manera resulta claro que la diferencia de las dos primeras hipótesis de error con la última, radica en que mientras en la falta de aplicación y la aplicación indebida subyace un error en la selección del precepto, en la interpretación errónea el yerro es sólo de hermenéutica, pues se parte del supuesto de que la norma aplicada es la correcta, sólo que con un entendimiento que no es el que jurídicamente le corresponde, llevando con ello a hacerla producir por exceso o defecto consecuencias distintas de las que le corresponden.

Para efectos de precisar el concepto de la violación, resulta intrascendente la motivación que pudo haber llevado al juzgador a la transgresión de la disposición sustancial; lo que realmente cuenta es la decisión que adopte en relación con ella. En este orden de ideas, si la norma es aplicada pese a

no regir el caso o inaplicada no obstante regirlo, habrá llanamente aplicación indebida o falta de aplicación, según cada caso, independientemente de que al error se haya llegado porque el juzgador se equivoca sobre su existencia, validez, o alcance.

En síntesis, si una determinada norma de derecho sustancial ha sido incorrectamente seleccionada, y este error resulta determinado por equivocaciones del Juez en la auscultación de su alcance, habrá aplicación indebida o falta de aplicación, pero no errónea interpretación del precepto, puesto que para la estructuración de este último sentido de la violación se requiere que la norma haya sido y deba ser aplicada.

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte insistentemente ha sostenido que los argumentos relacionados con la violación directa de la ley sustancial, han de ser expuestos en el ámbito del estricto raciocinio jurídico, sin que en su desarrollo resulte admisible discutir los hechos declarados en el fallo, o plantear o sugerir, la comisión de errores en la apreciación probatoria, pues de presentarse éstos, habrá de acudirse prevalentemente a la vía indirecta y formularse el cargo en capítulo separado haciendo mención expresa de la clase de desatino probatorio en que incurrió el juzgador, si de hecho o de derecho, y precisar la especie y trascendencia que tuvo en la parte dispositiva del fallo ameritado.

Obedece ello a que en la hipótesis de la violación directa, es de cargo del actor aceptar los hechos tal y como fueron

declarados en el fallo, así como el mérito persuasivo asignado a las pruebas que sirvieron de fundamento a la decisión y, a partir de allí, demostrar que el yerro consistió en la selección o comprensión por el juzgador de la norma sustancial finalmente aplicada; en tanto que si lo pretendido es denunciar la transgresión indirecta de la ley por haberse incurrido en errores probatorios, el casacionista debe precisar los medios sobre los cuales recaen, especificar su clase, si de hecho o de derecho, concretar una de las diversas posibilidades que a su interior pueden presentarse, y demostrar la trascendencia de un tal desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo, dando lugar a la aplicación indebida o la falta de aplicación de determinado precepto.

1.2.2.- Asimismo, la Corte tiene establecido que cuando se denuncia **violación indirecta** de la ley por falta de aplicación o aplicación indebida de normas de derecho sustancial, a consecuencia de incurrir el juzgador en errores de apreciación probatoria, el libelista debe precisar si éstos son de hecho o de derecho.

Al efecto debe connotarse que los primeros se presentan cuando el juzgador se equivoca al contemplar materialmente el medio; porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso; porque la supone existente sin estarlo (**falso juicio de existencia**); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente recaudada, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se

establecen de ella (**falso juicio de identidad**); o, porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, pese a existir la prueba y ser apreciada en su exacta dimensión fáctica, al asignarle su mérito persuasivo transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria (**falso raciocinio**).

En esta dirección, se reitera que **cuando la censura se orienta por el falso juicio de existencia por suposición de prueba**, compete al demandante demostrar la configuración del yerro mediante la indicación correspondiente del fallo donde se aluda a dicho medio que materialmente no obra en el proceso; **y si lo es por omisión de ponderar la prueba que material y válidamente obra en la actuación**, es su deber concretar en qué parte del expediente se ubica ésta, qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar las conclusiones del fallo, y, por tanto a modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Si lo pretendido es denunciar la configuración de **errores de hecho por falsos juicios de identidad** en la apreciación probatoria, el casacionista debe indicar expresamente, qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se le tergiversó, cercenó o adicionó haciéndole producir efectos que objetivamente no se

establecen de él, y lo más importante, la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo.

Y si lo que se denuncia es la configuración de un **falso raciocio** por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, se debe indicar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y cómo; finalmente, demostrar la trascendencia del error indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona, y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y opuesto al ameritado.

Los **errores de derecho**, entrañan, por su parte, la apreciación material de la prueba por el juzgador, quien la acepta no obstante haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple (**falso juicio de legalidad**); también, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (**falso juicio de convicción**), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que reglan los medios de

prueba sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su transgresión.

Cada una de estas especies de error, obedece a momentos lógicamente distintos en la apreciación probatoria y corresponde a una secuencia de carácter progresivo, así encuentre concreción en un acto históricamente unitario: el fallo judicial de segunda instancia. Por esto no resulta acorde con la lógica inherente al recurso que frente a la misma prueba y dentro del mismo cargo, o en otro postulado en el mismo plano, sin indicar la prelación con que la Corte ha de abordar su análisis, se mezclen argumentos referidos a desaciertos probatorios de naturaleza distinta.

Debido a ello, en aras de la claridad y precisión que debe regir la fundamentación del instrumento extraordinario de la casación, compete al actor identificar nítidamente la vía de impugnación a que se acoge, señalar el sentido de transgresión de la ley, y, según el caso, concretar el tipo de desacierto en que se funda, individualizar el medio o medios de prueba sobre los que predica el yerro, e indicar de manera objetiva su contenido, el mérito atribuido por el juzgador, la incidencia de éste en las conclusiones del fallo, y en relación de determinación la norma de derecho sustancial que mediatamente resultó excluida o indebidamente aplicada y acreditar cómo, de no haber ocurrido el yerro, el sentido del fallo habría sido sustancialmente distinto y opuesto al impugnado,

integrando de esta manera la proposición del cargo y su formulación completa.

Además, pertinente resulta insistir en ello, de acogerse a la vía indirecta, la misma naturaleza rogada que la casación ostenta impone al demandante el deber de abordar la demostración de cómo habría de corregirse el yerro probatorio que denuncia, modificando tanto el supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia. Esta tarea comprende la obligación de realizar un nuevo análisis del acervo probatorio en que se corrija el error, sea valorando las pruebas omitidas, cercenadas o tergiversadas, o apreciando acorde con las reglas de la sana crítica aquellas en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia; y, de ser ese el caso, excluyendo las supuestas o ilegalmente allegadas o valoradas.

Dicha actividad no debe ser realizada de manera individual, sino en confrontación con lo acreditado por las pruebas acertadamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada medio probatorio en particular y las que refieren el modo integral de valoración, y en orden a hacer evidente la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues es la demostración de la transgresión de la norma de derecho sustancial por el fallo, la finalidad de la causal primera en el ejercicio de la casación CSJ AP, 6 Ag 2002, Rad. 19330.

Y cuando de **ataque a la apreciación de la prueba indiciaria** se trata, también la jurisprudencia CSJ AP, 10 Mar 2004, Rad. 18328 ha señalado que el censor debe informar si la equivocación se cometió respecto de los medios demostrativos de los hechos indicadores, la inferencia lógica, o en el proceso de valoración conjunta al apreciar su articulación, convergencia y concordancia de los varios indicios entre sí, y entre éstos y las restantes pruebas, para llegar a una conclusión fáctica desacertada.

De manera que **si el error radica en la apreciación del hecho indicador**, dado que necesariamente éste ha de acreditarse con otro medio de prueba de los legalmente establecidos, ineludible resulta postular si el yerro fue de hecho o de derecho, a qué expresión corresponde, y cómo alcanza demostración para el caso.

**Si el error se ubica en el proceso de inferencia lógica**, ello supone partir de aceptar la validez del medio con el que se acredita el hecho indicador, y demostrar al tiempo que el juzgador en la labor de asignación del mérito suasorio se apartó de las leyes de la ciencia, los principios de la lógica o las reglas de experiencia, haciendo evidente en qué consiste y cuál es la operancia correcta de cada uno de ellos, y cómo en concreto esto es desconocido.

Si lo pretendido es denunciar **error de hecho por falso juicio de existencia por omisión de un indicio o un conjunto de ellos**, lo primero que debe acreditar el censor es la existencia material en el proceso del medio con el cual

se evidencia el hecho indicador, la validez de su aducción, qué se establece de él, cuál mérito le corresponde, y luego de realizar el proceso de inferencia lógica a partir de tener acreditado el hecho base, exponer el indicio que se estructura sobre él, el valor correspondiente siguiendo las reglas de experiencia, y su articulación y convergencia con los otros indicios o medios de prueba directos.

Además, dada la naturaleza de este medio de prueba, si el error se presenta en la labor de análisis de la convergencia y congruencia entre los distintos indicios y de éstos con los demás medios, o al asignar la fuerza demostrativa en su valoración conjunta, es aspecto que no puede dejarse de precisar en la demanda, concretando el tipo de error cometido, demostrando que la inferencia realizada por el juzgador se distancia de los postulados de la sana crítica, y acreditando que la apreciación probatoria que se propone en su reemplazo, permite llegar a conclusión diversa de aquella a la que arribara el sentenciador, pues no trata la casación de dar lugar a anteponer el particular punto de vista del actor al del fallador, ya que en dicha eventualidad primará siempre éste, en cuanto la sentencia se halla amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, siendo carga del demandante desvirtuarla con la demostración concreta de haberse incurrido en errores determinantes de violación en la declaración del derecho.

Es en este sentido que el demandante debe indicar en qué momento de la construcción indiciaria se produce, si en el hecho indicador, o en la inferencia por violar las reglas de la

sana crítica, para lo cual ha de señalar qué en concreto dice el medio demostrativo del hecho indicador, cómo hizo la inferencia el juzgador, en qué consistió el yerro, y qué grado de trascendencia tuvo éste por su repercusión en la parte resolutive del fallo.

2.- Como resultado de revisar el contenido de las demandas presentadas en este caso, sin dificultad se advierte que los libelos presentados a nombre de los procesados **JOSÉ CASTRO BALETA, ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ, CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ** y **JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO** incumplen los presupuestos de admisibilidad al trámite casacional, establecidos por la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

La falta de claridad, precisión y de debida sustentación, cuando no de idoneidad sustancial, son de tal entidad que le impiden a la Sala establecer el verdadero alcance las pretensiones formuladas, lo que determina que no puedan ser admitidos con miras a un pronunciamiento de fondo, en términos que seguidamente pasan a precisarse.

2.1.- En relación con la demanda presentada a nombre del procesado **CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ**, como se recuerda en el resumen que se hizo, en la primera censura el libelista plantea la infracción indirecta de la ley sustancial como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en *<<falso juicio de existencia por suposición>>*.

No obstante, cuando era de esperarse que el demandante concretara la parte del fallo en donde el sentenciador alude a un medio de convicción que materialmente no fue incorporado en la actuación, y que pese a ello afirmó no solamente su existencia sino que inopinadamente le asignó un específico mérito persuasivo que condujo a la errada aplicación de las consecuencias jurídicas en una disposición sustancial que no ha debido ser seleccionada, como corresponde proceder cuando se denuncia este tipo de desaciertos probatorios, el demandante traslada su cuestionamiento a la apreciación que el Tribunal hizo del conjunto probatorio, pero de una manera generalizada y ambigua, esto es, sin descender al ámbito de las concreciones.

En efecto, el demandante sostiene que si el Tribunal hubiera realizado <<*una adecuada valoración*>> de las pruebas practicadas, habría encontrado que el procesado CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ no realizó ninguna conducta de la cual se deduzca que de su parte se presentó orden, consejo, coacción o inducción a los funcionarios públicos que emitieron las providencias judiciales, con cuyo razonamiento no logra descubrirse el verdadero sentido y alcance de la pretensión, a tal punto que de dicha consideración no se desentraña el específico error probatorio que pretende noticiar, la prueba o pruebas sobre las cuales recae, ni cómo habría de corregirse en sede extraordinaria, dejando así su reparo en el solo enunciado, en cuanto no le da ningún desarrollo ni demostración, todo lo cual lo hace inadmisibile al trámite casacional.

Afirmaciones aisladas de la causal aducida o del reparo propuesto en la demanda, tales como que el tipo de peculado exige que su realización la lleve a cabo un servidor público, cualificación que no concurre en su caso, y que por ello no podía ser condenado como determinador sino como interviniente, resultan incapaces de conmover la juridicidad y acierto en que se ampara el fallo de segunda instancia, cuya doble presunción era deber del demandante desvirtuar, y que en este caso lejos estuvo de poder lograr.

Pero tal vez advirtiendo la incorrección técnica y lógica de la primera censura, acude a una segunda en la cual, también al amparo de la causal primera, pretende denunciar la violación de la ley sustancial pero esta vez por la vía directa, para sugerir que su conducta se enmarca en las previsiones del último inciso del artículo 30 del Código Penal y que por lo mismo ha debido ser condenado como interviniente y no como determinador, sin percatarse que si esa era su pretensión, tenía por deber acoger los hechos y las pruebas tal cual fueron declarados aquellos y ponderadas éstas por el juzgador, y presentar su disenso en el ámbito del estricto raciocinio jurídico nada de lo cual siquiera ensaya.

En lugar de ello, a la mejor manera de un alegato de instancia que de una demanda en sede extraordinaria, el libelista abandona el enunciado del que dijo partir, para incursionar en el ámbito en que opera la violación indirecta de la ley sustancial, tras considerar que los hechos materia de investigación y juzgamiento, acreditan que su conducta

corresponde a la de un <<coautor impropio pues se trató de una serie de fases que fueron ejecutadas por distintas personas que cumplieron una específica labor>>, pero sin darse a la tarea de acreditar cuáles específicamente fueron las consideraciones probatorias del Tribunal sobre dicho particular, ni en qué consistió el desacierto fáctico que condujo a una errada apreciación de los hechos.

Resulta de tal entidad la precaria formulación del reparo, que aún en el supuesto de que en la mente del libelista se mantiene en la idea de acreditar la transgresión directa de la ley, lo cierto del caso es que omite indicarle a la Sala de qué manera la declaración de los hechos y las consideraciones probatorias realizadas en la sentencia, se corresponden a la realización de la conducta punible por parte de un interviniente en quien no concurren las especiales calidades que el tipo exige, de suerte que hicieran aplicable la disposición sustancial cuya aplicación el recurrente extraña y no la que define la determinación como forma de participación en el punible, con lo cual el reparo queda ayuno de todo desarrollo y demostración, si su pretensión era derrumbar el andamiaje jurídico que sustenta el fallo.

2.2.- Con respecto a la demanda instaurada a nombre del procesado JOSÉ CASTRO BALETA, cabe señalar que en la primera censura el libelista sostiene que el Tribunal incurrió en infracción indirecta de la ley sustancial debido a errores de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación probatoria.

A partir de dicho enunciado, al censor le correspondía acreditar que una cosa es lo que objetivamente dice el medio de convicción, y sin embargo otra diversa fue la que puso a decir el sentenciador, como consecuencia de haberla adicionado, cercenado o tergiversado en su expresión fáctica, para lo cual debía cotejar el medio con lo que de ella se dijo en el fallo destacando las incoincidencias, y demostrar al tiempo como dicho desacierto resultó trascendente en la declaración del derecho contenida en la parte resolutive del fallo.

En lugar de proceder en consecuencia, a desarrollar adecuadamente el cargo acorde con el tipo de yerro noticiado, deja de cotejar sus asertos con el fallo ameritado y se dedica a presentar particulares consideraciones sobre la generalidad de la prueba sin concreción ninguna.

Es así como omite indicar a cuáles específicos medios de convicción se refiere, qué dicen éstos y qué indicó el Tribunal en relación con ellos, y sin embargo aduce que el error se patentiza *<<en tanto, consideró la magistrada ponente, que los mandamientos de pagos de los juzgados 1º, 2º, 4º, 6º y 8 Laborales del Circuito de Barranquilla, fueron emitidos de manera apresurada por parte de los dispensadores judiciales anteriormente referenciados y sin que las decisiones fundamento del mandamiento ejecutivo hubieran adquirido ejecutoria, al no haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta, conclusión asertiva que a juicio del hoy recurrente, es fruto de la distorsión y errónea apreciación del material probatorio arrimado a la encuesta judicial>>*.

Así sin dificultad se advierte que el demandante deja de indicar cuál fue la prueba o pruebas distorsionadas, en qué consistió esta distorsión, y cuáles fueron los efectos trascendentes de un tal desacierto, por afectar negativamente los intereses de la parte que representa. En lugar de realizar esta confrontación de naturaleza objetiva entre la prueba y el fallo, como se exige en casación, el demandante hace depender la demostración de su aserto, de sostener que por la época de expedición de los aludidos pronunciamientos el criterio jurídico imperante era que dicho tipo de determinaciones no requerían del grado jurisdiccional de la consulta, cuando lo cierto es que dicho aspecto fue apenas incidental en la definición del juicio, toda vez que lo importante para el juzgador de primer grado fue, entre otras consideraciones, que

*<<...las reclamaciones de orden laboral presentadas por los hoy encausados, carecían de fundamento legal y convencional, lo que hace evidente que agenciaron para sus representados pretensiones tendientes a obtener ilegítimas sentencias, adversas a los intereses de la Nación, celebrando luego, a partir de los montos así reconocidos por los Jueces Laborales, el Acta de Conciliación No. 022, suscrita ante la Inspección Octava de Trabajo – Regional Cundinamarca, el 23 de abril de 1998>>.*

Así mismo, para el Tribunal, lo realmente importante a considerar es que

*...las pruebas allegadas ciertamente informan, que las demandas que formularon los aquí procesados carecían de sustento fáctico y jurídico, no solo porque la empresa oportuna y correctamente reconoció y canceló a los ex portuarios sus prestaciones sociales y pensión de jubilación, sino porque las pretensiones se fincaron en el reconocimiento de conceptos que no constituían factor salarial, o no devengados en el último año de servicios o ya cancelados.*

De esta suerte, la apreciación del demandante, en el sentido que los juzgadores tergiversaron algunas sentencias proferidas por la Corte Constitucional en lo relativo a la consulta de las decisiones judiciales adversas a los establecimientos públicos, no sólo se ofrece inocua para desquiciar los fundamentos fácticos de los fallos de instancia, sino distanciada en grado sumo de las posibilidades de acreditación del tipo de error probatorio que dice noticiar.

Aún más alejada de la técnica y lógica que gobierna el recurso extraordinario, se ofrece la apreciación del libelista cuando da en sugerir asimismo que el yerro de identidad tuvo lugar cuando a su criterio en las sentencias de instancia *<<se malinterpretó o no se le dio el mismo alcance al acerbo probatorio por cuanto la situación de CASTRO BALETA es igual a la de la procesada MARGARITA ARANGO LONDOÑO, a quien la judicatura revocó la condena y en su defecto cesó el procedimiento a su favor>>*, pero sin darse a la tarea de indicar respecto de cuál específico medio de convicción predica el desacierto, cómo se acredita éste, y qué lo lleva a sostener que la realidad probatoria con respecto a ambos procesados no resulta diversa y que por lo tanto ameritaba adoptar una misma decisión, con lo cual el reparo cae en el más absoluto vacío.

Pero como si lo anteriormente expuesto no fuera suficientemente ilustrativo del particular concepto que al parecer el libelista posee del recurso extraordinario a que acude, se da en sostener que *<<que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad al haberse malinterpretado las pruebas obrantes en la actuación>>*, lo cual termina por generar mayor

incertidumbre sobre el verdadero propósito que persigue con la interposición del recurso, toda vez que de su discurso no logra descubrirse si su finalidad es que la Corte admita la demanda, case la sentencia y absuelva a su representado de los cargos que le fueron formulados, o si lo perseguido es que se decrete la nulidad de lo actuado por violación del debido proceso, nada de lo cual puede suponerse por el riesgo de pervertir la verdadera voluntad del impugnante, máxime si se trata de un instrumento de impugnación extraordinario, eminentemente técnico y rogado a diferencia de los instrumentos de impugnación posibles de utilizar en las instancias ordinarias del trámite.

Igual situación de inocuidad cabe predicar del **segundo cargo** postulado por el demandante, pues si bien sugiere que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de prueba <<en la construcción del dolo>>, cuando en realidad su crítica se dirige, no a la prueba sobre el conocimiento de la ilicitud de la conducta atribuida y la voluntad de llevarla a cabo, sino a la forma de intervención en la realización del supuesto de hecho típico, en cuanto en su criterio <<no se logró probar el nexo de causalidad entre el instigador y el autor material del delito atentatorio contra la administración de justicia>>, todo lo cual ameritaba la formulación de planteamientos no solamente de manera separada, sino fundados en argumentación fáctica y probatoria distinta, pues una cosa es afirmar que no se acreditó el dolo en la realización de la conducta y otra sostener, como inopinadamente se hace en la demanda, que

no se demostró <<que el procesado estuviese de acuerdo con los autores materiales del delito contra la administración pública>>.

Cabe denotar, en todo caso, que el tribunal fue expreso en indicar que de acuerdo con la prueba recaudada <<es claro que los procesados como profesionales del derecho, con amplia experiencia en materia laboral y conocimientos específicos de las normas legales y convencionales que regían las relaciones laborales de los trabajadores portuarios y de los ya pensionados, **según se acredita en el plenario con sus propios dichos**, advertían los alcances y consecuencias jurídicas de sus ilegales pretensiones y del carácter ilícito que implicaba disponer a cargo del erario, el pago a ex trabajadores de acreencias laborales sin ningún sustento jurídico, pues es obvio que con ese tipo de comportamiento se incurre en el delito de peculado por apropiación que se configura, se itera, cuando un servidor público por razón de sus funciones, sin fundamento alguno ejerce el poder de disposición que tiene sobre bienes del Estado, para apropiarse en provecho propio o el de terceros>>.

Al efecto preciso se ofrece resaltar que distinto a que el demandante no comparta las consideraciones del juzgador en cuanto a la prueba demostrativa del tipo subjetivo, es que se sostenga sin fundamento que el sentenciador supuso o inventó la prueba del conocimiento por parte de los acusados de los hechos constitutivos de la conducta definida como delito por el legislador y su voluntaria realización.

Entonces, ante los inocultables defectos de técnica y de fundamentación en la demanda presentada, es su inadmisión la decisión que se impone adoptar por la Corte.

2.3.- En cuanto tiene que ver con la demanda formulada por el defensor de la procesada ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ, cabe advertir, ab initio, que este libelo evidencia similar factura al presentado a nombre del procesado JOSÉ CASTRO BALETA y ostenta iguales errores de lógica y fundamentación que aquel escrito evidencia, lo cual podría resultar explicable no sólo en el hecho de haber sido elaborado por el mismo profesional del derecho que representa los intereses de ambos acusados, sino también en la circunstancia de que acude a los mismos tipos de error probatorio, aunque fundados en supuestos diversos.

Al efecto plausible se ofrece recordar que en el **primer cargo** formulado con apoyo en la casual primera de casación, cuerpo segundo, el demandante acusa el fallo del Tribunal en haber incurrido en infracción indirecta de la ley sustancial, originado en falso juicio de identidad *<<en tanto consideró la magistrada ponente, que la forma de coparticipación criminal predicada a la doctora ENNA QUINTANA era en grado de determinador por el solo hecho de ser la representante de los ex trabajadores acotando que esta profesional actuó por mandato expreso del poder conferido por los ex trabajadores>>*.

Desde el enunciado mismo del reparo propuesto, ya resulta evidente el desacierto en que el demandante incurre, pues el presunto error de identidad no resulta pregonado respecto de un particular medio de convicción válidamente recaudado, sino de la inferencia que el Tribunal pudo haber realizado respecto de alguna pieza probatoria incorporada a la

actuación, lo que pone de presente la insubstancialidad del ataque.

Esto en razón a que la Corte no puede advertir cuál en concreto fue el medio de convicción presuntamente cercenado, adicionado o tergiversado en su expresión fáctica, cuál la trascendencia del reparo, ni mucho menos cuál habría de ser el correcto entendimiento del medio respecto del cual el demandante pregona haberse cometido el yerro.

En lugar de esto, el demandante se dedica a formular algunas consideraciones particulares respecto de la determinación como forma de participación en la realización de la conducta para sostener que *<<con la conciliación 022 a través del cual se acordó el pago de la sentencia y mandamiento ejecutivo por los Juzgados 1, 2, 4, 6 y 8 Laborales del Circuito de Barranquilla, instaurados por los abogados JOSÉ CASTRO BALETA, JOSÉ CARLOS GONZÁLEZ, JURIS PÉREZ, JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO y MARGARITA ARANGO, en lo que se demandó reajuste prestacional y que fueron cancelados mediante resoluciones 1249, 1250, 1251, 1253, 1254, 1255 de mayo 7 de 1998 recogidas por el acto administrativo 2070 del 20 de mayo y cancelada a la doctora ENNA LEONOR QUINTANA no se avizora ningún acto atentatorio contra la administración y moralidad pública, por cuanto la aquí recurrente se ciñó a las políticas de la Estatal>>* (sic), de lo cual surge evidente que el cargo por falso juicio de identidad quedó ayuno de todo desarrollo y demostración, por dedicarse el censor a presentar una crítica generalizada al fallo, tan sólo porque considera que sus razonamientos son mejores que los del sentenciador, distanciándose de tal modo de lo que en estricto rigor debe ser una demanda en sede extraordinaria.

Resulta tan cierto lo anterior, que en lo que debería ser la parte conclusiva del cargo que dice presentar, el libelista, a más de sugerir sin fundamento alguno que su representada debería ser llamada a responder penalmente como interviniente y que en tal medida habría de decretarse en su favor la prescripción de la acción penal, a renglón seguido sostiene que la sentencia fue proferida en juicio viciado de nulidad <<al haberse malinterpretado las pruebas>>, haciendo de su discurso un cúmulo desordenado e indescifrable de ideas y conceptos ajenos por completo a la seriedad y objetividad que rigen al instrumento extraordinario de la casación.

Y en cuanto tiene que ver con el **segundo cargo**, dado que su formulación se ofrece sustancialmente idéntica al segundo reparo propuesto en la demanda presentada a nombre del procesado JOSÉ CASTRO BALETA, resulta pertinente que la Corte se remita a las consideraciones párrafos arriba consignadas cuando se analizó la idoneidad formal y sustancial del mencionado reparo, no sin antes anotar, que al contrario de lo sostenido por el recurrente, el Tribunal sí aludió a los medios en que fundamentó su determinación, los cuales materialmente obran en la actuación y a los que sin embargo de manera interesada el censor no se refiere en la demanda.

Dijo el Tribunal:

*No hay duda que la procesada, contra lo que se aduce en su defensa, sabía de la ilicitud de los reconocimientos judiciales cuyo pago gestionó. Conocimiento que se infiere de su comportamiento,*

*pues resulta a todas luces impropio que aceptase celebrar el aludido convenio encaminado a obtener el pago de sentencias y mandamientos ejecutivos, cuando para ese momento –abril de 1998- se conocía suficientemente de la defraudación millonaria de que era objeto Foncolpuertos, justamente a través de este instrumento legal, con la participación de servidores públicos, algunos de los cuales para ese entonces eran sujetos de investigación penal.*

*Así se deduce de sus dichos en indagatoria:*

*(...)*

*Ante tal realidad, le era exigible a ENA QUINTANA GUTIÉRREZ, obrar siquiera con el grado de diligencia mínima que se le exige a un abogado tratándose de este tipo de gestión y comprobar cuando menos la legalidad de las órdenes judiciales cuyo recaudo se le encomendó, si los derechos allí reconocidos, además de estar vigentes, se ajustaban a la ley laboral y a la Convención Colectiva de Trabajo que regía a los beneficiarios, máxime cuando no había intervenido en la producción de esas decisiones y desconocía, según ella, su procedencia.*

*Le correspondía, examinar las hojas de vida de sus poderdantes y documentarse a fin de establecer qué conceptos y pagos la entidad había efectuado a esa fecha, a fin de evitar incurrir en las mismas conductas ilícitas que se denunciaban por el cobro fraccionado y sucesivo de diferentes factores salariales inexistentes o ya cancelados, en detrimento del patrimonio económico de la Nación y constatar los aspectos sustanciales de lo acordado, con mayor razón si a simple vista el pacto resultaba anómalo, dado el reconocimiento de intereses comerciales y moratorios además de sanciones moratorias impuestas por los jueces, que como profesional del derecho sabía eran incompatibles, por ende contrario al orden jurídico; sin embargo, su anuencia sin miramientos del “arreglo” corrobora su compromiso con la actividad ilegal que realizó CARLOS CESAR GONZÁLEZ PÉREZ y la que de manera autónoma e independiente efectuaron los abogados JOSÉ CASTRO BALETA, JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO y MARGARITA DEL CARMEN ARANGO LONDOÑO.*

*En tales condiciones, aun cuando se probó que no tuvo nexo con los procesos laborales que tramitaron los tres últimos y que fueron ex portuarios beneficiarios de fallos proferidos quienes directamente le otorgaron poder, no resulta de recibo el alegato para pretender desligar su responsabilidad por sumas canceladas, que confiaba en las verificaciones y estudios realizados por el Fondo y la licitud del proceder de los servidores públicos, suscribió el convenio, pues la prueba que milita en el plenario es indicativa que estaba al tanto, al concurrir a la audiencia de conciliación, que se trataba de la fórmula pactada para esquilmar el erario en cabeza de la Entidad por esta vía, con la aprobación de los*

*funcionarios determinados por sus reclamos de cumplimiento de las cuestionadas sentencias y mandamientos de pago.*

*No a otra deducción se llega, cuando los funcionarios del Fondo, a sabiendas de que ningún derecho asistía a los ex portuarios, en tanto contaban con sus hojas de vida, desprendibles de pagos y base de datos, cuya revisión les hubiera permitido advertir de la ilegalidad de las pretensiones, ordenaron el pago disponiendo ilícitamente de los haberes públicos, como lo devela la actuación.*

*Y es que el comportamiento ilegítimo de los funcionarios en los casos examinados, sólo se explica en razón del interés que acompañaba a la procesada, dada la evidente ilegitimidad de los requerimientos económicos, de cara a las normas legales y convencionales que regulaban las relaciones laborales en la Empresa Portuaria.*

*En tales condiciones, las pruebas recaudadas permiten concluir que ENA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ, con pleno conocimiento y voluntad de su injusto proceder, realizó la conducta por la que es acusada; comportamiento doloso que se advierte de la forma como procedió con la intención inequívoca de despojar bienes estatales, desconociendo las disposiciones que regulaban las relaciones laborales de la empresa portuaria, lo que acredita el elemento subjetivo del injusto.*

*De ahí que el desfalco a las arcas de la Nación no fue producto del ejercicio legal de la profesión, como se arguye en su defensa, pues es inadmisibles que realizó acciones idóneas de convencimiento e instigación, que dada su eficacia, frente a quienes tenían la disponibilidad jurídica y material del capital del Fondo de Pasivo Social de la aludida empresa, facilitaron la apropiación ilícita de que da cuenta la investigación, que se cristalizó con la suscripción del acta de conciliación en cuestión, que para tal efecto suscribió dotada de los poderes que le confieren los ex portuarios.*

Si lo anterior es así, como en efecto lo es de cara a la objetividad que el fallo de segunda instancia revela, resulta evidente que el cargo formulado se ofrece no solamente carente de asidero en tanto no encuentra respaldo en la actuación, sino sustancialmente inidónea para desquiciar el fallo, en la medida que el ataque no comprende la totalidad de las consideraciones del juzgador de alzada que le sirvieron de fundamento a su determinación, todo lo cual amerita que la demanda no pueda ser admitida a trámite casacional.

2.4.- En lo que se relaciona con la demanda de casación presentada a nombre del procesado JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO, preciso resulta señalar que los yerros advertidos respecto de los otros libelos, no son menos manifiestos en ésta, pese a que se extiende en lucubraciones fácticas y jurídicas.

Como se recuerda en el resumen que se hizo de la demanda, en el primer cargo, postulado con apoyo en la causal primera de casación, cuerpo primero, el demandante sostiene que la sentencia del Tribunal resulta violatoria de la ley sustancial, por la vía directa, *<<en el sentido de indebida aplicación del inciso segundo el artículo 30 del Código Penal, con la subsecuente falta de aplicación de su inciso final, -norma que trata acerca de los partícipes-, en lo que hace relación al sentido, alcance, contenido y aplicación de la figura de la determinación, la cual resulta inaplicable en este caso, siéndolo la del interviniente>>*.

Así, desde el enunciado mismo de la censura propuesta, se comienza a advertir el desacierto en que se incurre por parte del demandante, toda vez que en tales condiciones tenía por deber acreditar que los juzgadores declararon probado el supuesto fáctico de la disposición que denuncia inaplicada y sin embargo dejaron de asignar las consecuencias jurídicas allí establecidas, lo cual ni siquiera ensaya, con el rigor técnico que le es exigible atendiendo la naturaleza extraordinaria del instrumento de impugnación a que acude.

El libelista no es fiel a la objetividad que los fallos de instancia revelan y, debido a ello, deja sin fundamento el reparo propuesto, pues toda vez que por parte alguna de las sentencias de instancia los juzgadores declararon que el procesado JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO hubiese actuado como autor o coautor de un delito especial sin cualificación, es decir que sin reunir la calidad de servidor público exigida en el artículo 397 del Código Penal<sup>13</sup> se hubiere apropiado en provecho propio o de terceros, de bienes del Estado, en este caso del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia –Foncolpuertos-, es decir, que pese a no ostentar la condición exigida en el tipo, concurrió con otro u otros a la realización del verbo rector, llevando a cabo la conducta como si fuera suya.

Al contrario de lo indicado por el demandante, lo que las sentencias indican, es que al abogado JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO se le atribuyó haber promovido un proceso ordinario laboral contra la empresa portuaria pese a carecer de fundamento fáctico y jurídico, logrando obtener del funcionario judicial una decisión manifiestamente contraria a la ley sobre la cual no se surtió oportunamente el grado jurisdiccional de la consulta, que posteriormente dio lugar a la suscripción de un acta de conciliación con la representante de la demandada en que se acordó el pago de

---

<sup>13</sup> En el fallo de primera instancia, se indicó: *“Para la individualización de la sanción a imponer a los procesados, teniendo en cuenta la época en que acaecieron los hechos, se tomará como punto de partida la pena contenida en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, por resultar más favorable a sus intereses, pues no obstante contener los mismos límites punitivos consagrados en el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980 –modificado por la Ley 190 de 1995, normatividad vigente para 1998-, en lo tocante al gravamen pecuniario se limitó su valor al monto de lo apropiado, sin que pueda superar el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

lo indebidamente reclamado por los actores, todo ello con la finalidad de lograr la apropiación ilícita de recursos públicos.

Con dicho propósito, cabe recordar que en el fallo de segunda instancia, después de aludir a lo que normativa y jurisprudencialmente ha sido entendida la determinación como forma de participación en la realización del injusto, se indicó por parte del Tribunal:

*De conformidad con estos parámetros normativos y jurisprudenciales, huérfana queda la tesis de la defensa de JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO, de que no se le puede imputar el ilícito en cita, por no ostentar la condición de servidor público, ni ejercer funciones de esa naturaleza o tener la disponibilidad material ni jurídica de los bienes estatales, en tanto, es incuestionable que un particular sí puede provocar en el agente que tenga funciones de custodia, administración o tenencia de bienes del estado, la realización del peculado por apropiación, evento en el cual ha de imputarse la conducta a título de determinador.*

(...)

*En efecto, las pruebas allegadas ciertamente informan, que las demandas que formularon los aquí procesados carecían de sustento fáctico y jurídico, no sólo porque la empresa oportuna y correctamente reconoció y canceló a los ex portuarios sus prestaciones sociales y pensión de jubilación, sino porque las pretensiones se fincaron en el reconocimiento de conceptos que no constituían factor salarial, o no devengados en el último año de servicios o ya cancelados.*

*No obstante, los jueces laborales accediendo a las indebidas pretensiones emitieron sentencia de condena a Foncolpuertos y libraron mandamiento de pago, como se pasa a ver.*

(...)

*Según se observa, y como se lee en las audiencias laborales de juzgamiento en mención, el reajuste de las cesantías y de la pensión de jubilación así como las sanciones moratorias reconocidas, se derivaron en la mayoría de los casos examinados, de la reliquidación de la prima de servicios, operación que se conoció en el gremio portuario como la “prima sobre prima”, que no estaba prevista legal ni convencionalmente, cuyo reconocimiento reclamaron JOSÉ CASTRO BALETA, CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ*

*PÉREZ y JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO en nombre de sus representados, lo que finalmente llevó a celebración de la cuestionada conciliación que se consignó en el Acta No. 022.*

*(...)*

*Luego, no había lugar en ninguno de los casos examinados a disponer el incremento de las cesantías y la pensión de jubilación como lo hicieron los referidos operadores judiciales, por cuanto ello, como se dejó visto, fue producto de cómputo de conceptos no adeudados o inexistentes, resultado, se itera, de la amañada e infundada interpretación que dieron los funcionarios a normas convencionales, determinados por los ex portuarios y sus abogados, respondiendo todos a un claro designio criminal en perjuicio del patrimonio público.*

*(...)*

#### ***De la responsabilidad.***

*No les asiste razón entonces a los recurrentes al pretender liberar de responsabilidad a los encausados como determinadores, basta examinar las pruebas para establecer que los indebidos reconocimientos fueron producto de las acciones judiciales que promovieron JOSÉ CASTRO BALETA, CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ, JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO y MARGARITA ARANGO LONDOÑO en nombre de un importante grupo de pensionados de la empresa Puertos de Colombia, cuyo pago se concretó en una conciliación que suscribió posteriormente ENA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ.*

*En efecto, como se dejó visto, se acreditó que los primeramente citados, prevalidos de los poderes que les otorgaron varios ex portuarios, demandaron ante los juzgados 1º, 2º, 4º, 6º, y 8º Laborales del Circuito de Barranquilla revisar la liquidación definitiva de cesantías y mesadas pensionales para que se incluyeran conceptos inexistentes, o factores salariales no causados en el último año de servicios en abierto desconocimiento de las normas convencionales a sabiendas desde luego, que ello incidía directamente en el cálculo de las prestaciones cuya reliquidación exigían, a más que daba la posibilidad de conseguir la imposición de moratorios retroactivos, en lo que obviamente salían favorecidos por las altas cuantías a calcular.*

*Comportamiento que devela una dolosa y deliberada gestión realizada con el propósito delictivo de defraudar al Estado, en una época en la que se sabía, con mayor razón dentro del gremio portuario –ex trabajadores y abogados-, el caos y corrupción que se presentó a la extinción de la empresa, que permeó incluso las instancias judiciales, administrativas y a los funcionarios de Foncolpuertos a cargo del estudio, trámite y reconocimiento de los*

*derechos reclamados, fácil de aprovechar para obtener el pago de todo tipo de pretensiones.*

*(...)*

*Es claro que los procesados como profesionales del derecho, con amplia experiencia en materia laboral y conocimientos específicos de las normas legales y convencionales que regían las relaciones laborales de los trabajadores portuarios y de los ya pensionados, según se acredita en el plenario con sus propios dichos, advertían los alcances y consecuencias jurídicas de sus ilegales pretensiones y del carácter ilícito que implicaba disponer a cargo del erario, el pago a ex trabajadores de acreencias laborales sin ningún sustento jurídico, pues es obvio que con ese tipo de comportamiento se incurre en el delito de peculado por apropiación que se configura, se itera, cuando un servidor público por razón de sus funciones, sin fundamento alguno ejerce el poder de disposición que tiene sobre bienes del Estado, para apropiárselos en provecho propio o el de terceros.*

*Por esas especiales condiciones personales no hay duda que los encartados eran conscientes que sus demandas contenían una clara propuesta delictiva y que para llevarla a término requería, y en ello se centra la determinación, la actuación ilícita de los jueces que por razón del cargo tenían la disponibilidad jurídica de haberes estatales, ante quienes acudieron en pos de lograr sus objetivos dinerarios, introduciéndolos con su comportamiento a gestionar y aprobar los asuntos sin soportes fácticos y normativos, con conocimiento de su improcedencia e ilicitud.*

*No de otra forma se explica, que en las circunstancias anotadas, a todas luces contrarias a derecho, sin ningún reparo aquellos accedieran a sus pretensiones, a más de autorizar el pago de fraudulentas indemnizaciones moratorias, disponiendo el traslado a terceros de bienes estatales que por la relación funcional que aquellos cumplían se encontraban bajo su administración y custodia.*

*De ahí que el comportamiento que desplegaron JOSÉ CASTRO BALETA, CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ, JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO y MARGARITA ARANGO LONDOÑO, apreciado en el contexto dentro del cual lo desarrollaron, lejos de obedecer a la ejecución de un mandato profesional, devela el ánimo ilícito que los acompañaba de sustraer recursos públicos, desde el momento en que obtuvieron los poderes de los ex portuarios y cuando promovieron los procesos laborales y ejecutivos para obtener la reliquidación de prestaciones sociales sin que se configuraran los presupuestos normativos para su declaración.*

*Por consiguiente, no es posible predicar que la conducta ejecutada por los prenombrados fue legítima, ceñida al cumplimiento de una gestión profesional, pues la prueba examinada, deja entrever que*

*las acciones que cada uno realizó tenían como fin propiciar el despojo de recursos públicos con apariencia de legalidad.*

*Confluye a demostrar ese proceder ilegítimo, según se advierte en las piezas procesales de las actuaciones judiciales adelantadas por los mismos, en tanto los procesados sabían, conforme con las normas que regían la materia que bien conocían, que sus pretensiones desbordaban lo legal y convencionalmente permitido a sus representados lo que habilitó el desfalco estatal.*

*Queda claro, de conformidad con lo expresado en precedencia, que carece de respaldo la propuesta de la defensa de LOBO SPARANO, que como éste no ostentaba la calidad de servidor público, no tenía la disposición jurídica de los bienes, no recibió el pago y no se le imputó un concierto para delinquir, no se le puede imputar la comisión de la conducta a título de determinador.*

Siendo ello así, como en efecto lo es, queda al descubierto la incorrección del demandante al pretender la censura del fallo por la vía directa, pues por parte alguna el sentenciador de alzada declaró acreditado o sugirió siquiera que la prueba válidamente recaudada en el curso de la investigación y el juzgamiento era indicativa que el procesado LOBO SPARANO realizó personalmente el tipo de peculado por apropiación en favor de terceros en condición de coautor impropio sin calidades, como para suponer que el reparo propuesto cuenta con algún fundamento.

Si el demandante consideraba que el Tribunal se equivocó al declarar que el acusado actuó como determinador de la conducta de peculado por apropiación, pues en su criterio el conjunto probatorio indica que lo correcto era haberle imputado que fungió como verdadero coautor sin calidades del delito de peculado, no tenía alternativa diversa que acudir a la vía indirecta de violación a la ley y acreditar que dicho desacierto tuvo lugar a consecuencia de incurrir en errores de hecho o de derecho en la apreciación probatoria.

Como esto no es lo que el demandante ensaya, sino que pese a sostener que acoge las declaraciones fácticas del fallo en realidad muestra su discrepancia con ellas pero sin acreditar algún tipo de yerro probatorio, resulta manifiesto que la pretensión del recurrente no es en manera alguna demostrar la violación directa de la ley sustancial, sino imponer su propia percepción de los medios para anteponerla a la realizada en la sentencia, lo cual resulta extraño al tipo de desacierto que pregona cometido, máxime si el antecedente jurisprudencial que le sirve de sustento<sup>14</sup> difiere del presente evento en tanto y en cuanto el Tribunal en aquella ocasión dedujo expresamente que el entonces acusado había actuado como interviniente, sólo que omitió aplicar las correspondientes consecuencias jurídicas y en los otros eventos que menciona se advirtió por la Sala que el juzgador de segundo grado habría transgredido la prohibición constitucional de la reforma peyorativa cuando el procesado es recurrente único, situación que ameritaba su corrección por parte de la Corte, lo cual sin embargo no concurre en el presente evento como para proceder en consecuencia.

Pero lo que definitivamente sí resulta insólito en sede extraordinaria, es que pretextando identidad fáctica con otros procesos adelantados por autoridades judiciales distintas, se trate de fundar en ellos la pretendida violación directa de la ley sustancial, a menos que se quiera desconocer no solamente que la casación es juicio al juzgador por el fallo proferido, es decir, a la juridicidad y acierto de la sentencia

---

<sup>14</sup> Cfr. Cas. Oct. 21 de 2013. Rad. 34930.

de segundo grado con que se puso fin al proceso judicial, y no la continuación del juicio penal, sino también el principio de independencia que rige la actividad judicial, según el cual los jueces en sus providencias gozan de una relativa libertad para apreciar los medios probatorios, declarar los hechos y asignarles las correspondientes consecuencias jurídicas, sin que para ello dependan de lo resuelto por otros funcionarios judiciales en asuntos parecidos o de similar especie, si se tiene en cuenta que en nuestro medio la responsabilidad penal es individual, fundada en un criterio culpabilista, en donde cada quien responde por su obra y no por la que otros autónomamente hubieren realizado.

Estos desaciertos que la demanda ostenta, de suyo suficientes para disponer su rechazo, no son en manera alguna los únicos que surgen manifiestos. Tal vez advirtiendo la impropiedad del primer reparo, el demandante ensaya una segunda censura, también con carácter principal, en la que sostiene que el sentenciador incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia, *<<al suponer la prueba demostrativa de la condición de interviniente que le fue atribuida>>*.

A este respecto cabe señalar que contrariando el deber de fidelidad a los precisos términos del fallo que a través del recurso extraordinario se pretende derrumbar, el libelista inopinadamente sostiene que *<<los juzgadores de instancia, sin aludir expresamente a ningún medio directo de prueba o al hecho indicador debidamente demostrado en el cual fundamentaron su inferencia, en una clara petición de principio, presuponen una situación, estado o condición y se la atribuyen al sujeto pasivo de la acción penal, y con base en ella lo hacen pasible de consecuencias jurídicas adversas>>*.

Si lo afirmado por el recurrente tuviera algún tipo de sustento, el Tribunal no se hubiera dado a la tarea de aludir a todos y cada uno de los medios de convicción que sustentaron sus consideraciones, y a los que dedicó amplio espacio en la sentencia para mencionar a pie de página el lugar del expediente donde ellos se ubican, y a lo cual sin embargo ninguna referencia se hace en la demanda, con lo cual no se logra otro resultado que dejar la censura ayuna de desarrollo y acreditación.

Cuestión distinta a que el Tribunal hubiere supuesto la prueba de la determinación *-como sin fundamento se sostiene en el libelo-*, es que el demandante no comparta las conclusiones a que arribó el ad quem en torno a dicha temática, pues interesadamente da en sugerir que para llegar a la certeza de la determinación había que recaudar *<<prueba directa o el hecho indicante desde el cual podemos inferir que el abogado LOBO SPARANO se comunicó o relacionó con la juez Primera Laboral del Circuito de Barranquilla, para concordarse con el propósito de que ésta dictara providencias para defraudar a Foncolpuestos>>*, para cuyo razonamiento el libelista se abstrae de las concretas consideraciones del juzgador de segunda instancia, cuando señaló que este procesado era consciente que su demanda contenía una clara propuesta delictiva en razón a la carencia de fundamento fáctico y jurídico de la pretensión, y que para lograr el propósito perseguido, requería la actuación ilícita del funcionario judicial que por razón de su cargo detentaba la disponibilidad jurídica de los dineros públicos, a quien se le indujo a tomar decisiones manifiestamente contrarias a

derecho, pues, se reitera *<<no de otra forma se explica, que en las circunstancias anotadas, a todas luces contrarias a derecho, sin ningún reparo aquellos accedieran a sus pretensiones a más de autorizar el pago de fraudulentas indemnizaciones moratorias, disponiendo el traslado a terceros de bienes estatales que por la relación funcional que aquellos cumplían se encontraban bajo su administración y custodia>>*, sobre lo cual, sin embargo, ningún reparo se formula en la demanda y al no hacerlo deja incólume la declaración de condena en contra de este procesado a título de determinador.

En últimas, de la argumentación que los demandantes presentan, observa la Sala que lo pretendido con la interposición del recurso no es otra cosa sino, simple y llanamente, desconocer las declaraciones del fallo, tan sólo porque consideran que sus razonamientos jurídicos son más acertados que los del juzgador, y porque a su criterio de las pruebas incorporadas al proceso no se colige la responsabilidad penal de los acusados, en los términos declarados en los fallos de instancia, pero sin percatarse que ante un enfrentamiento de criterios entre el juez y las partes sobre el mérito suasorio que debe conferirse a los medios, prima el de aquél, quien goza de libertad relativa para apreciarlos y asignarle fuerza persuasiva, limitada sólo por las reglas de la sana crítica, cuya transgresión, en el contexto de la demanda, lejos estuvo de poder acreditar.

A este respecto debe advertirse, que la Corte, en decantada jurisprudencia, tiene establecido que el error originado en la apreciación judicial del mérito de la prueba recaudada en el proceso penal, no surge de la sola disparidad de criterios

entre el valor demostrativo atribuido por los juzgadores, y el pretendido por los sujetos procesales, sino de la manifiesta y demostrada contradicción entre aquél y las reglas que orientan la valoración racional de la prueba, pues si un contraste de tales características no se presenta, porque los juzgadores, en ejercicio de esta función, han respetado los límites que prescriben las reglas de la sana crítica, será su criterio, no el de las partes, el llamado a prevalecer, por virtud de la doble presunción de acierto y legalidad con que está amparada la sentencia de segunda instancia.

Precisamente por virtud de esta presunción, es que en sede de casación resulta inocuo pretender desquiciar el andamiaje fáctico jurídico del fallo impugnado con fundamento en simples apreciaciones subjetivas sobre la forma como el juez de la causa debió enfrentar el proceso de concreción del mérito demostrativo de los elementos de prueba, o el valor que debió haberle asignado a determinado medio.

Simple enunciados generales en torno a la precariedad persuasiva de las pruebas que sirvieron de soporte al fallo recurrido, y la supuesta solvencia demostrativa de los que no lo fueron, en manera alguna pueden considerarse argumentos válidos para sustentar el instrumento extraordinario, al igual que no pueden serlo los cuestionamientos por atentados a una lógica construida con criterio personal, como en tal sentido de antaño ha sido fijado por la doctrina de esta Corte CSJ AP, 12 Mar 2001, Rad. 16842.

Sugerir, como lo hacen los demandantes, que como en la actuación no obra prueba directa de la que se establezca que los acusados emitieron orden, consejo, coacción o inducción dirigida a los funcionarios públicos que emitieron las providencias judiciales manifiestamente contrarias a la ley por cuyo medio se dispuso de dineros públicos sin fundamento fáctico y jurídico, ni a los que efectuaron el pago, no deben responder como determinadores sino como intervinientes, resulta inocuo frente al análisis de la totalidad del acervo probatorio llevado a cabo en las sentencias de instancia, para arribar a la declaración de certeza sobre la realización de la conducta y la responsabilidad penal de cada uno de los procesados en cuyo favor se recurre en sede extraordinaria.

Entonces, por el lado que se observe, se establece que los demandantes apenas enunciaron su discrepancia con la decisión del Tribunal de condenar a aquellos procesados en cuyo favor se recurre, como determinadores del delito contra la administración pública cometido en los términos y circunstancias fijadas en el fallo de segundo grado, pues no demostraron que el sentenciador hubiere proferido la sentencia con violación directa o indirecta de la ley sustancial, como les correspondía hacerlo si pretendía desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo de segunda instancia.

Este modo de proceder por parte de los demandantes,

resulta por completo ajeno al recurso extraordinario, imponiéndose para la Sala tener que inadmitir las demandas, con mayor razón si aparece evidente que no cumplieron el deber de presentar clara y precisamente el fundamento de sus reparos, dejaron de acreditar de qué manera se configuraron los yerros y por qué, al haber procedido el Tribunal en la forma como lo mencionan, resultaron afectados negativamente los intereses de la parte en cuyo favor impugnan en sede extraordinaria.

3.- Siendo entonces ostensibles los defectos que las demandas acusan, pues, como se deja expuesto, de ellas no se desentraña precisa y claramente los fundamentos de las causales invocadas, y no pudiendo la Corte corregirlas por virtud del principio de limitación que rige su actuación, lo procedente será inadmitirlas y ordenar la devolución del expediente al despacho de origen, conforme así se establece del artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

#### **4.- Casación oficiosa.**

4.1.- Tal como ha sido repetidamente dicho por la Sala CSJ AP, 15 Jul 2008, Rad. 29992, en esta ocasión cabe reiterar que la Corte, en decisión de 12 de septiembre de 2007 CSJ SP, 12 Sep. 2007, Rad. 26967, varió el criterio que ordenaba el previo traslado al Ministerio Público a fin de que emitiera concepto acerca de la eventual violación de garantías, cuando, pese a no admitir la demanda de casación, se advertía la infracción de alguna garantía

procesal de los sujetos intervinientes que ameritara el ejercicio de la facultad oficiosa que le confiere el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, tras considerar que ante el principio de pronta y eficaz administración de justicia, le corresponde de manera inmediata proceder a corregir el error, sin que para ello se requiera el concepto previo del Procurador Delegado ante esta sede.

Señaló al efecto que *<<ante la autorización dada por el legislador a la Corte para aprehender el estudio del proceso aun cuando no admita los cargos formulados en la demanda, una vez advierta el agravio causado con el fallo de segundo grado a alguno de los sujetos procesales, debe proceder inmediatamente a corregirlo, con lo cual se cumple cabalmente con los fines de la casación de velar por la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal>>*.

Agregó que *<<aunque el Ministerio Público por mandato constitucional debe intervenir en los procesos judiciales en defensa del orden jurídico, el patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, con el nuevo criterio de autoridad de la Corte no se relega la actuación del Representante de la Sociedad, por cuanto al ser un tema no propuesto, ni recurrido por tal sujeto procesal en las instancias, se impone la rápida acción de la Corte como garante no sólo de los derechos fundamentales, sino de los fines esenciales del Estado, especialmente, el de asegurar la vigencia de un orden justo, en aras de la materialización de la justicia en la decisión>>*.

4.2.- Preciado lo anterior, se observa que al individualizar la pena, el Tribunal, con desbordamiento de su competencia funcional no solamente transgredió el principio de non reformatio in pejus cuando el condenado sea apelante

único, sino que tampoco atendió la obligación de preservar la congruencia del fallo con los términos de la acusación, y tomó en consideración un concurso de delitos no imputado en la resolución de acusación ni atribuido en la sentencia de primer grado, lo cual, pese a haber disminuido la pena impuesta por la primera instancia, finalmente determinó la aplicación de una pena privativa de la libertad, mayor a la que legalmente corresponde.

4.3.- A este respecto no puede dejar de señalarse, que la jurisprudencia de esta Sala CSJ SP. 19 Nov. 2003 Rad. 19075 tiene precisado que la congruencia, como principio estructurante del proceso y garantía, implica que la sentencia debe guardar adecuada relación de conformidad con la resolución de acusación, su modificación en el juicio, o el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada, según el caso, en tres aspectos básicos: personal, fáctico y jurídico.

La congruencia personal dice relación con la identidad que debe existir entre los sujetos a que se refiere la acusación, su equivalente o la modificación en el juicio y aquellos a que se contrae la sentencia. La fáctica, con la identidad entre los hechos y circunstancias definidos en la acusación, y los que sirven de sustento al fallo. Y la jurídica, con la correspondencia entre la calificación, su modificación o la aceptación de cargos, entendiendo por tal el juicio que de los hechos se hace frente a su regulación jurídica, que contiene la acusación, y la que preside la sentencia.

La Corte ha indicado que las dos primeras (congruencia personal y fáctica), son absolutas. Es decir que los sujetos y los supuestos fácticos de la sentencia deben ser necesariamente los mismos de la acusación. La jurídica, en cambio, es relativa, pues nuestra legislación permite al Juez condenar por una especie delictiva distinta de la imputada en el pliego de cargos, siempre y cuando respete el núcleo básico de la conducta imputada y la situación del procesado no resulte afectada con una sanción mayor. Si estas condiciones no se cumplen, habrá lugar, en principio, a solicitar por la senda de la causal segunda la enmienda del fallo, para ajustarlo al objeto definido en la acusación.

De este modo, tiene precisado la Sala, de una parte, que la congruencia se predica del fallo respecto de la resolución de acusación, su equivalente o la modificación en el juicio, en sus aspectos personal, fáctico y jurídico, y no de ningún otro acto procesal, ni de la verdad que la actuación revelaría como resultado de una nueva estimación probatoria. Esto significa que para efectos de determinar si se está en presencia de un vicio de incongruencia, la acusación cumple las veces de elemento referente, y el fallo de elemento referido; y de otra, que el error se origina en la sentencia, en cuanto desconoce el marco personal, fáctico o jurídico definido en la resolución de acusación. Por eso, cuando se ataca en casación este vicio, debe necesariamente partirse del supuesto de que la acusación es correcta, y la sentencia incorrecta, conforme lo tiene precisado de antiguo la jurisprudencia CSJ SP, 4 Abr. 2001. Rad. 10868.

Con este norte, y de acuerdo con la legislación procesal vigente para cuando se juzgó el presente asunto, es claro que la causal segunda de casación surge cuando el juzgador al dictar la sentencia, desborda el marco fáctico fijado por el enjuiciamiento, o condena por una especie delictiva distinta de la que fue objeto de acusación, o incluye circunstancias de agravación no deducidas en el calificadorio, o desconoce las atenuantes que allí se reconocieron o, deja de considerar uno o varios delitos sobre los que ha debido pronunciarse, o condena a una persona que no fue acusada, entre otras eventualidades posibles de presentarse.

4.4.- De otra parte, tal como ha sido dicho en pronunciamientos anteriores en torno al punto CSJ SP, 2 May. 2002. Rad. 15262, la Corte tiene establecido que el proceso penal es, en esencia, escenario de controversia, a través del cual el Estado ejercita la potestad de investigar, juzgar y sancionar la realización de conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico. Esa actividad, sin embargo, en virtud del principio de legalidad, no puede desarrollarse de modo arbitrario, pues la ley establece las reglas de su adelantamiento y a ellas deben sujetarse las actuaciones del Fiscal, del Juez y de las partes, siendo esta la manera en que ordena el desarrollo procesal, el cual, adicionalmente, ha de encontrarse permanentemente ceñido a los principios y valores impuestos por la Carta Política, como presupuesto de validez de los actos del proceso.

El derecho de acceder a la segunda instancia tiene

fundamento constitucional, en cuanto integra la noción de debido proceso, de acuerdo con las previsiones y excepciones que al respecto establezca la ley, de manera que no se restringe solamente a las sentencias judiciales sino que también cobija a las providencias interlocutorias distintas de aquellas, como así se establece del principio previsto por el artículo 18 de la Ley 600 de 2000.

A tenor de la normativa procesal contenida en la Ley 600 de 2000, el recurso de apelación, como una de las formas de acceder a la segunda instancia, no sólo debe ser interpuesto oportunamente, sino, también, sustentado por escrito ante la primera instancia, de manera que la fundamentación de la apelación, se constituye en acto trascendente en la composición del rito, pues no es suficiente con que el recurrente exteriorice inconformidad general con la providencia que impugna sino que le es imperativo, además, concretar el tema o aspectos de los que disiente, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que lo conducen a cuestionar la determinación impugnada, al punto que si no se sustenta debidamente el disentimiento se declara desierto y no se abre a trámite la segunda instancia, pues en tal evento el juzgador no podría conocer sobre qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio.

Así, entonces, conforme ha sido indicado por la Sala, la sustentación de la apelación es carga para el impugnante y constituye presupuesto ineludible para acceder a la segunda instancia, pero una vez cumplido el requisito, la

fundamentación expuesta en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados, según lo dispone el artículo 204 de la Ley 600 de 2000. La sustentación, en otras palabras, fija el marco de examen y pronunciamiento sobre la cuestión debatida al funcionario de segunda instancia y es limitativa de su actividad.

De manera que si los fundamentos de la impugnación establecen el objeto de pronunciamiento del ad quem, y ellos están referidos a discutir los términos y conclusiones a que arribó el a quo, resulta evidente la relación de necesidad que se produce entre la providencia impugnada, la sustentación de la apelación y la decisión del funcionario judicial de segunda instancia. Por tanto, providencia apelada y recurso, conforman una tensión que debe resolver el superior. Se trata de una de las manifestaciones más decantadas del principio de contradicción o controversia que rige el proceso penal y que explica el deber legal que tiene el funcionario judicial de integrar a la estructura de su decisión la exposición del punto que se trata y los fundamentos jurídicos de ella.

Este criterio de la Sala, referido a la restringida competencia del superior cuando del recurso de apelación se trata, ha sido pacíficamente reiterado por la Corte en varios pronunciamientos en los cuales se ha precisado que a diferencia del desaparecido grado jurisdiccional de la consulta, cuya existencia se inspira en el interés general,

tiene carácter imperativo, y la competencia del superior es plena e ilimitada, los recursos son potestativos de los sujetos procesales, están basados en el interés del impugnante y la competencia por el factor funcional es limitada. De acuerdo con su albedrío, las partes pueden recurrir y el ad quem sólo revisa los aspectos que son materia de impugnación.

Lo cierto del caso, es que una vez interpuesto el recurso de apelación, el superior funcional del servidor judicial que profirió la decisión recurrida, tiene una limitación funcional en el sentido de que solamente puede revisar los aspectos impugnados u otros sustancialmente vinculados a éstos (artículo 204 C. P. P. de 2000), de modo tal que si llega a pronunciarse sobre aspectos no comprendidos en la impugnación o respecto de aquellos no vinculados inescindiblemente a los motivos en que se funda el disenso, tendría que admitirse que éstos, por ausencia de una manifestación expresa al respecto en la resolución de primera instancia, no pudieron ser controvertidos por el apelante, y entonces los mismos carecerían de la doble instancia constitucional y legalmente garantizada.

De manera que la exigencia de sustentación obligatoria del recurso de apelación, conforme con el artículo 194 del Código de Procedimiento Penal de 2000, tiene como fin delinear el objeto de la segunda instancia, de tal suerte que ésta no pueda pronunciarse sobre asuntos no propuestos por el apelante, salvo la nulidad (por su naturaleza oficiosa) y los aspectos inescindiblemente vinculados a la impugnación.

Así las cosas, si de acuerdo con el estatuto procesal penal resulta obligatoria la sustentación del recurso de apelación, a tal punto que si no se sustenta puede ser declarado desierto, no cabe menos que afirmar que el ad quem no puede desconocer los motivos de disenso que le han sido propuestos, o los elementos inescindiblemente vinculados a ellos y que le facultan para extenderse legalmente en la definición, de suerte que si los desconoce, viola los principios de contradicción, defensa y doble instancia, que también integran el concepto de debido proceso, por cuanto no solamente el delito agregado por el funcionario de segundo grado, la adición de una circunstancia agravante, el desconocimiento de una atenuante, o una calificación jurídica diversa que desmejore la situación del apelante, así tenga sustento fáctico, pretermite su discusión en primera instancia.

4.5.- En el caso materia de examen por la Corte, la actuación pone de presente que el Tribunal de segunda instancia desbordó el ámbito de su competencia, restringida a los aspectos impugnados, y que al hacerlo transgredió el debido proceso, como así se establece del simple cotejo de los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los de la sustentación de la alzada interpuesta por los defensores de los acusados JOSÉ CASTRO BALETA, ENA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ, CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ, JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO y MARGARITA DEL CARMEN ARANGO LONDOÑO, así como la decisión adoptada por el Tribunal.

Cabe señalar que el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, fue interpuesto únicamente por los defensores de los enjuiciados, en orden a que se declarara la nulidad del fallo por defectos de motivación, se decretara la prescripción de la acción penal o subsidiariamente se dispusiera la revocatoria de la decisión de condena y se absolviera a los acusados de los cargos que les fueron formulados.

Se nota, pues, sin mayor esfuerzo, de una parte, que acorde con la acusación, la sentencia proferida por la primera instancia en relación con la procesada ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ fue por un delito único de peculado por apropiación y no por un concurso homogéneo y sucesivo de tales conductas; y, de otra, que quien recurrió dicha determinación fue solamente su defensor quien mostró inconformidad en los aspectos atrás reseñados, sin que éste, ni ninguno de los demás sujetos procesales, hubiere manifestado inconformidad alguna con el número de delitos atribuidos a esta procesada, lo que denota que estuvieron conformes con dicho aspecto.

La decisión de segunda instancia, se dedicó a rebatir las argumentaciones de los apelantes y en tal medida a sostener que el material de prueba recaudado en la investigación y el juzgamiento no permite arribar a conclusión distinta de la que llegó el Juzgado de primera instancia en cuanto a la responsabilidad penal de los acusados.

Como resultado de confrontar la sentencia de primera instancia y la sustentación, se establece que la discusión planteada por los defensores giró fundamentalmente en derredor de la valoración probatoria y la responsabilidad de los procesados, dando entonces por aceptado el número de conductas a cada uno de ellos atribuido, siendo éste el límite que le impusieron a la segunda instancia, el cual, si bien en un comienzo fue respetado cuando expuso las razones por las que el sentido de la decisión impugnada habría de confirmarse, finalmente desbordó su competencia para agravar la situación de la procesada QUINTANA GUTIÉRREZ imputándole la realización de un concurso homogéneo y sucesivo de delitos de peculado por apropiación no contemplado en la providencia de primer grado y que ninguna de las partes pidió atribuir, con lo cual violó los principios de contradicción, defensa y doble instancia, como especies del debido proceso, por cuanto la citada calificación jurídica, así eventualmente pudiera tener sustento fáctico, no solamente no fue materia de imputación en la resolución de acusación sino que respecto de ella se pretermitió su debate en la primera instancia.

Esto por cuanto, atendiendo el carácter progresivo que nuestro sistema ostenta, la apelación, como una de las formas de acceder a la segunda instancia, no ha sido instituida a manera un nuevo juicio fáctico y jurídico con prescindencia de lo ya resuelto por el a quo, sino como instrumento de control de juridicidad y acierto de las decisiones adoptadas por los funcionarios de primer grado, limitada, por tanto, a revisar los aspectos sobre los que la

parte que a dicho mecanismo acude, manifieste de manera clara y precisa su inconformidad.

Y si bien esta inconformidad en últimas recae sobre el sentido de la decisión adoptada por la primera instancia, esto en modo alguno indica que en todos los casos la impugnación verse sobre la totalidad de los aspectos contenidos en ella, pues, como párrafos arriba se ha dejado expuesto, es la sustentación del recurso la que impone el límite al funcionario de alzada. Entenderlo de manera diversa conllevaría reconocer que la exigencia de interponer oportunamente el recurso y sustentarlo frente a los motivos de disenso, constituye apenas la apertura de una vía de acceso sin limitación ninguna para el funcionario de segundo grado, lo cual repugna a la idea de proceso reglado y contradictorio.

4.6.- Estos, como ya fue anunciado, son los vicios que concurren en el presente evento. Para denotarlo, necesario resulta hacer las siguientes precisiones:

4.6.1.- En torno a la calificación jurídica de la conducta, en la resolución de acusación se indicó por el funcionario de instrucción:

*Así las cosas, no es viable admitir que decae la imputación como determinadora contra Ena Leonor Quintana Gutiérrez, porque en ningún momento propuso, sugirió o insinuó a los Directivos o al representante legal del Fondo la celebración de conciliación como prerrequisito para el desembolso de lo reclamado, pues el reproche no se centra en quién propuso se formalizara el acuerdo extrajudicial, sino en los conceptos conciliados*

*y la existencia de irregularidades previas a su celebración, como aconteció con los beneficiarios del acuerdo extrajudicial.*

*No podemos aceptar que la investigada no influyó en el Director General de FONCOLPUERTOS para el ofrecimiento de pago de las órdenes impartidas por la vía ejecutiva por los Jueces Laborales. La presentación de la solicitud acompañada de los documentos indispensables para obtener el desembolso de lo supuestamente adeudado hecha por sus antecesores, la aceptación de la sustitución de los poderes por sus colegas, el lobby para entrar en conversaciones con las directivas del Fondo, el surgimiento de un acta de conciliación en los términos ya conocidos, muestran que la sindicada Quintana Gutiérrez tuvo participación activa en lo relacionado con el acuerdo de los conceptos a pagar y que aceptó la propuesta del Fondo conociendo las irregularidades ya anotadas, las cuales la misma Dirección General de FONCOLPUERTOS pasó por alto, precisamente porque así se fraguó la defraudación del erario público.*

*Por las razones anteriores, considera esta Delegada la viabilidad de afectar con resolución de acusación a la abogada Ena Leonor Quintana Gutiérrez y en consecuencia, desatender la petición de su defensor en el sentido de precluir la investigación a su favor, puesto que lo obrante en la actuación demuestra la conducta dolosa de la indagada en aras de la obtención del desembolso de los dineros reclamados y luego pagados por FONCOLPUERTOS, además que su participación dentro del convenio existente para lograr la erogación del capital indebidamente reclamado fue de similar importancia a aquella que se le endilga a sus colegas, pues mientras unos se encargaron de ejercitar las acciones judiciales y conseguir los mandamientos de pago, la otra acometió la tarea de cobro, encargo que cumplió a cabalidad y que se materializó con la amortización de lo supuestamente adeudado a través de Títulos TES, clase B.*

*(...)*

*Con el acervo probatorio allegado al proceso y del análisis crítico realizado al mismo, considera esta Delegada que surge la prueba de responsabilidad contra los abogados José Castro Baleta, Carlos César González Pérez, Juris Enrique Pérez Pacheco, Justo Roberto Lobo Sparano, Margarita del Carmen Arango Londoño y Ena Leonor Quintana Gutiérrez, que los comprometen en la comisión del ilícito de Peculado por Apropiación Agravado, en calidad de Determinadores, pues con su actuar consciente y voluntario, vale decir dolosamente,*

*conllevaron a que los servidores públicos de FONCOLPUERTOS impartieran la aprobación y orden de pago de la conciliación No. 022 del 23 de abril de 1998, determinaciones judiciales y administrativas contrarias a derecho y en detrimento del tesoro nacional.*

*Por lo dilucidado, ni las explicaciones injuradas de los investigados ni sus alegaciones precalificadorias, permiten la variación de las imputaciones que pesan en su contra, siendo pertinente afirmar que existe mérito probatorio para impartirles resolución de acusación por el ilícito de Peculado por Apropiación Agravado, determinación ésta que comparte integralmente las apreciaciones jurídicas del señor apoderado de la Parte Civil.*

*(..)*

*RESUELVE:*

*(...)*

*SÉPTIMO. DICTAR RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN contra:*

*(...)*

*La abogada Ena Leonor Quintana Gutiérrez, como presunta determinadora del punible de Peculado por Apropiación Agravado, en cuantía de \$643.700.000.00 M.L. equivalentes a 3.158 SMLMV, para el año 1998.*

*OCTAVO.- PRECLUIR la investigación a favor de la abogada ENA LEONOR Quintana Gutiérrez, c.c. No. 32.815.599, por prescripción de la acción penal, como presunta determinadora del delito de Prevaricato por Acción, acorde con lo señalado en el Artículo 83 del Código Penal.*

4.6.2.- En la sentencia de primera instancia, en el acápite que allí se destinó a la <<dosificación punitiva>>, consideró el juzgador:

*Por lo anterior se impondrá a los sentenciados JOSÉ CASTRO BALETA, JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO, MARGARITA DE CARMEN ARANGO LONDOÑO y ENA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ, PENA DE PRISIÓN DE CIENTO VEINTE (120) MESES y MULTA equivalente al*

*valor de lo apropiado, esto es, de SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$643.700.000), gravamen que deriva del hecho de que en la conducta se verifica la comunicabilidad de las circunstancias consagrada en el artículo 62 del C.P., pues si bien es cierto el desembolso del dinero lo efectuó la Nación a favor de ENA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ, como suscriptora del acuerdo conciliatorio, también lo es que la misma actuó con fundamento en las sentencias y mandamientos de pago proferidos por los Jueces Laborales de Barranquilla, ante quienes los demás vinculados adelantaron los trámites ordinarios como apoderados de los ex portuarios.*

*En relación con CARLOS GONZÁLEZ PÉREZ, el monto de la pena privativa de la libertad se incrementará en un 30%, teniendo en cuenta que la imputación en su contra se realizó por el comportamiento de PECULADO POR APROPIACIÓN, AGRAVADO, y en CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, lo que arroja en definitiva un quantum de CIENTO SESENTA (160) MESES DE PRISIÓN.*

4.6.3.- El Tribunal, a su turno, al resolver la impugnación interpuesta por la defensa de los procesados contra el fallo de primera instancia, después de declarar la prescripción de la acción penal respecto de la conducta punible de peculado por apropiación imputada a MARGARITA DEL CARMEN ARANGO LONDOÑO y en consecuencia, decretar en su favor la cesación de procedimiento, entre otras determinaciones resolvió <<CONDENAR a ENA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ a NOVENTA Y SEIS (96) MESES DE PRISIÓN como determinadora de peculado por apropiación agravado **en concurso homogéneo y sucesivo**. Se mantiene la multa y los perjuicios impuestos en primera instancia>> (se destaca).

En relación con el tema de la punibilidad, en la parte considerativa indicó el Tribunal:

*La pena definitiva por tanto para JOSÉ CASTRO BALETA es de CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN y para JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO de CUARENTA (40) MESES DE PRISIÓN como determinadores de peculado por apropiación en la modalidad de tentativa, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

*Por razón de lo aquí decidido, sufre modificación también, en lo que a éstos se refiere, la pena de multa como quiera que su imposición está condicionada al valor de lo apropiado, según el artículo 397 de la Ley 599 de 2000 que frente a este tópico como el anterior resulta más favorable que lo dispuesto en la Ley 190 de 1995. Se impone entonces marginar la sanción pecuniaria. En el mismo sentido y por tales motivos, se retrae la condena en perjuicios impuesta a los mismos.*

*Tampoco hay lugar en relación con JOSÉ CASTRO BALETA, JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO y MARGARITA DEL CARMEN LONDOÑO ARANGO a la compulsa de copias ordenada en el numeral séptimo de la sentencia para el inicio de la extinción de dominio.*

***Respecto de CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ a quien se ha encontrado responsable de delito de peculado por apropiación consumado en concurso homogéneo y sucesivo, no se partirá del mínimo punitivo previsto en la ley sino de 78 meses de prisión, teniendo en cuenta que prevalido de poderes y actuando de manera alternada con otros profesionales, logró en 4 procesos diferentes y por igual número de pensionados portuarios, la expedición de sentencias adversas a Foncolpuertos con un injustificado desconocimiento de las normas legales y convencionales y consecuencias patrimoniales desfavorables para los intereses de la Nación, cuyo pago efectivamente obtuvo en su favor y el de sus representados.***

***Dado el número de delitos de la misma especie que hacen parte del concurso, conforme a la relación hecha en esta decisión, la Sala estima que al monto tomado como base se le debe aumentar 18 meses (6 meses por cada uno de los demás delitos), para imponer una sanción definitiva de NOVENTA Y SEIS (96) MESES DE PRISIÓN, inferior a si se sancionara cada delito por separado.***

***A la idéntica pena se condenará a ENA QUINTANA GUTIÉRREZ, teniendo en cuenta la gravedad de su conducta, el dolo con el que procedió, prevalida de los poderes que le otorgaron directamente los pensionados y algunos de los abogados, al reclamar el cumplimiento de los irregulares mandatos judiciales además de intereses llevando a término la defraudación al erario (se destaca).***

4.7.- Lo anterior indica, que el juzgador de segunda instancia dosificó la pena con fundamento en un concurso delictivo no imputado expresamente en la acusación ni deducido en la sentencia de primer grado y así decidió aumentar en dieciocho (18) meses la pena de prisión para ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ.

Resulta por tanto evidente que en el presente caso, el juzgador ad quem al realizar el proceso de individualización judicial de la pena desbordó el marco de la imputación jurídica contenido en la resolución acusatoria al incluir un concurso de delitos no atribuido a la procesada QUINTANA GUTIÉRREZ. Esto dio lugar a imponer una pena superior a la que en derecho correspondía, pues para tales efectos, la punibilidad prevista en el delito base se aumentó de 78 a 96 meses de prisión, por estimar concurrente un concurso de delitos de peculado, cuando al no haberse imputado éste en la acusación, lo procedente era aplicar la pena correspondiente al delito atribuido en dicha pieza procesal, una vez realizado el proceso de individualización judicial, según las consideraciones realizadas por el juzgador de alzada.

#### **5.- Consecuencias jurídicas.**

Con el fin de salvaguardar la garantía fundamental del debido proceso establecida en el artículo 29 de la Carta Política, la Corte hará uso de la facultad otorgada por el artículo 216 del Estatuto procesal, para corregir

oficiosamente la sentencia, en el aspecto que viene de ser reseñado.

5.1.- Entonces, siguiendo los lineamientos fijados por juzgador de segunda instancia, como en este caso individualizó en 78 meses de prisión la pena privativa de la libertad para el delito de peculado por apropiación agravado atribuido a ENNA QUINTANA GUTIÉRREZ, así se dispondrá en la parte resolutive.

5.2.- Es de anotar, finalmente, que la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas (fijada <<por el mismo término de la pena principal>>) no sufrirá modificación alguna, pues se ajusta a lo dispuesto por el artículo 52 del Código Penal.

## **6.- Mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.**

Pese a la disminución punitiva que aquí se decreta, tal cual fue indicado por el Tribunal, el quantum de la pena privativa de la libertad que se impone, impide a la Corte considerar la posibilidad de conceder a la sentenciada el sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

Cabe señalar, finalmente, que esta decisión causa ejecutoria con su suscripción y contra ella no procede recurso alguno, conforme a la literalidad del artículo 187,

inciso 2° de la Ley 600 de 2000, pese a que los efectos jurídicos se surtan a partir de su comunicación.

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,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO. INADMITIR** las demandas de casación presentadas a nombre de los procesados **JOSÉ CASTRO BALETA, ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ, CARLOS CÉSAR GONZÁLEZ PÉREZ y JUSTO ROBERTO LOBO SPARANO**, por lo anotado en la motivación de este proveído.

**SEGUNDO.- CASAR PARCIALMENTE**, de oficio, el fallo impugnado para fijar en setenta y ocho (78) meses, la pena principal de prisión que debe purgar la procesada **ENNA LEONOR QUINTANA GUTIÉRREZ**, como determinadora de peculado por apropiación agravado, a ella imputado en la resolución acusatoria.

**TERCERO.**- En lo demás, el fallo de segunda instancia se mantiene incólume.

Contra estas decisiones no procede recurso alguno.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**  
**Presidente**

**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