

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

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

**EYDER PATIÑO CABRERA**  
**Magistrada ponente**

**SP16846-2014**

**Radicación N° 42.561**

(Aprobado Acta N° 432)

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014).

**MOTIVO DE LA DECISIÓN**

Examina la Corte las bases jurídicas y lógicas de la demanda de casación presentada por los defensores de **ESTELA** y **DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA** contra la sentencia proferida el 24 de junio de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la absolución impartida el 26 de enero de 2012 por el Juzgado Quince Penal del Circuito de esta ciudad y, en cambio, las condenó por el delito de peculado por apropiación, a la primera, en

concurso con tentativa del mismo reato –en concurso homogéneo y sucesivo- y a la segunda únicamente en la modalidad consumada.

## **HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el Tribunal en los siguientes términos:

*ESTELA BARRIOS MENDOZA laboró en Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, desde el 16 de febrero de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1993, por la liquidación definitiva de la compañía en virtud de la Ley 1ª de 1991.<sup>1</sup>*

*Mediante acto administrativo 049500 de 24 de diciembre de 1993<sup>2</sup>, la empresa canceló a ésta, la suma de \$6.054.773.29 por concepto de prestaciones sociales.<sup>3</sup>*

*El 27 del mismo mes y año, en virtud de acta de conciliación (nº101-2449)<sup>4</sup> suscrita entre la extrabajadora y el representante legal de la entidad en liquidación, se reconoció en su favor por su condición de directivo sindical una compensación por \$2.522.863.92<sup>5</sup>.*

*Al día siguiente aceptó del patrono, la suma de \$5.217.562.65 como indemnización por retiro del cargo, según acuerdo plasmado en acta 2448<sup>6</sup>, pago que fue ordenado en Resolución 049594<sup>7</sup>, emitida por el gerente William Hernández Carrillo.*

*No obstante lo anterior, el 23 de diciembre de 1996<sup>8</sup>, pidió de la misma el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación para lo cual*

---

<sup>1</sup> Oficio nº 229860 de 23 de diciembre de 1993 obrante a folio 3 anexo 1.

<sup>2</sup> Fl 4 *ibidem*.

<sup>3</sup> Fl. 3 Anexo 3.

<sup>4</sup> Fl. 219 cuaderno original 3.

<sup>5</sup> Ver folio 102 Anexo 7, desempeñó el cargo de secretaria de servicios públicos del Comité Ejecutivo de la Federación de Trabajadores del Atlántico-Fedetrál-. El desembolso se ordenó en Resolución 049593 de 29 de diciembre de ese año.

<sup>6</sup> Fls, 218-219 c.o.3.

<sup>7</sup> Fl. 286 *ibidem*.

<sup>8</sup> Fl 137 c. anexos 7.

aportó, según la acusación, documentación falsa; petición que se negó mediante Resolución 1376 de 26 de septiembre de 1997 al advertir que no le asistía derecho<sup>9</sup>.

De igual forma, luego de efectuar personalmente reclamaciones administrativas confirió poder a varios abogados, entre ellos, FIDEL ERNESTO OÑORO RETAMOZO y DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA, para que en su nombre instauraran procesos laborales ordinarios y ejecutivos contra el Fondo de Pasivo Social —Foncolpuertos- a través de los cuales solicitó pensión de jubilación y reajustes sucesivos de conceptos laborales ya satisfechos o prestaciones no consagradas en la ley ni en la Convención Colectiva del Trabajo, pretensiones que en su mayoría fueron acogidas, logrando el desembolso de cuantiosas sumas; así:

1.- Por demanda instaurada (el 17 de abril de 1995<sup>10</sup>) por el abogado FIDEL ERNESTO OÑORO RETAMOZO, el 25 de enero de 1996 el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla condenó a Foncolpuertos a pagar a ESTELA BARRIOS MENDOZA: reliquidación de: i) la prima de antigüedad correspondiente al segundo trienio (sic), ii) la prima de servicios correspondiente al periodo de los años 1991 y 1992, iii) de las vacaciones proporcionales, iv) de la prima de vacaciones proporcionales, y) de la prima de antigüedad proporcional, vi) de la prima de servicios proporcional, reliquidación de cesantía y, salarios moratorios a partir del 12 de marzo de 1994 hasta cuando se cancelara lo adeudado (sic)<sup>11</sup>.

El 16 de marzo de la misma anualidad, el despacho libró mandamiento de pago por la suma de \$24.447.770.10, el cual ordenó cumplir la demandada, según Resolución 1768 de 3 de noviembre de 1997 en cuantía de \$28.739.477.69<sup>12</sup>, que se canceló al apoderado según comprobante de egreso 103.478 de la fiduciaria la Previsora S.A.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> Fl. 225 c. anexo 7.

<sup>10</sup> Fl. 1 anexos 2.

<sup>11</sup> Fl. 166 y siguientes ídem.

<sup>12</sup> Fl 228 anexo 7<sup>a</sup>.

<sup>13</sup> Fl. 58 c. o 4.

*La sentencia fue revocada en su integridad por la Sala Laboral de Descongestión de esta Corporación, en decisión de 27 de septiembre de 2001 al resolver la consulta<sup>14</sup>.*

*2. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla dentro del proceso ordinario 13148 -demanda que presentó el 18 de abril de 1995 el abogado Luis Alberto Gutiérrez Alfaro<sup>15</sup>-, emitió fallo el 22 de noviembre siguiente<sup>16</sup> en el cual condenó a Puertos de Colombia a pagar a ESTELA BARRIOS MENDOZA: i) prima de servicio de diciembre de 1991 a diciembre de 1993, ii) vacaciones años 1992 y 1993, iii) prima de vacaciones por el mismo período, iv) prima de antigüedad 2° trienio, v) reliquidación de las prestaciones sociales definitivas: vacaciones proporcionales, prima de vacaciones proporcionales, prima de antigüedad proporcional, prima de servicio proporcional, v) (sic) auxilio de cesantía definitiva y vi) la suma de \$30.814.38 diarios a partir del 11 de marzo de 1994 por concepto de salarios moratorios.*

*Con fundamento en la sentencia impuesta, la exportuaria por intermedio de María Gladys Varela Flórez, presentó demanda ejecutiva el 12 de octubre de 2001, cuyo trámite correspondió al Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá<sup>17</sup> bajo el radicado 0757.*

*El 31 de ese mes y año, se libró mandamiento de pago<sup>18</sup> y el 14 de junio de 2002<sup>19</sup> se liquidó el crédito por la suma de \$87.795.463.70, sin embargo, en atención al oficio remitido por la Contraloría General de la República<sup>20</sup> y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social<sup>21</sup>, el 29 de julio de esa data<sup>22</sup> se abstuvo el Juez de ordenar la entrega a la parte actora del título judicial en el que consta la señalada cifra.*

---

<sup>14</sup> Fl. 98 c. o. 4.

<sup>15</sup> Ver folio 11 anexo 3 sello oficina judicial de Barranquilla.

<sup>16</sup> Fls. 168 y ss. *Ibidem*.

<sup>17</sup> Fl. 256 c. o. 1.

<sup>18</sup> Fls. 259 y ss. *Ibidem*.

<sup>19</sup> Fl. 126 c.o.2.

<sup>20</sup> Oficio Contraloría General de la República, recibido el 16 de julio de 2002, obrante a folios 134 y ss. *Ibidem*.

<sup>21</sup> Fls. 140 y ss *Ibidem*.

<sup>22</sup> Fl. 151 *ibidem*.

*En decisión de 4 de septiembre de 2002<sup>23</sup>, el aludido Despacho judicial declaró la nulidad de lo actuado dentro del proceso, a partir del auto que libró mandamiento de pago, determinación que fue impugnada por la parte actora y confirmada en todas sus partes por la Sala Laboral de esta Corporación el 28 de octubre de esa data<sup>24</sup>.*

*3. Con ocasión a las pretensiones incoadas por el mismo Gutiérrez Alfaro en escrito presentado el 18 de abril de 1995<sup>25</sup>, nuevamente el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla -radicado 13149-, condenó a Foncolpuertos mediante sentencia de 17 de abril de 1996<sup>26</sup> al reconocimiento a favor de la mencionada, de \$32.650.837.67<sup>27</sup> por concepto de diferencia de sueldos de los meses de octubre a diciembre de 1992 y enero a abril de 1993, diferencia de vacaciones compensadas en octubre de 1992, reliquidación de vacaciones y prima de vacaciones proporcionales, prima de antigüedad proporcional, prima de servicio proporcional, auxilio de cesantía y sanción moratoria, fallo que fue conciliado el 5 de mayo de 1998<sup>28</sup> ante la Inspección Octava del Trabajo Regional Bogotá por la abogada DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA<sup>29</sup>, por valor de \$66.000.000.00, cuyo desembolso ordenó la Entidad a través de las Resoluciones 1369 y 2070 de mayo de este último año<sup>30</sup>.*

*El 19 de septiembre de 2003<sup>31</sup>, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sede de consulta, revocó íntegramente la referida providencia, al considerar que no existía evidencia de descuentos de índole judicial o sindical que sustentaran el reconocimiento de diferencia de sueldos estimados por el a quo a favor de la exportuaria, quien, al acogerse al programa de retiro voluntario, aceptó como indemnización \$5.217.562.65, luego, no podía revivir el conflicto ya dirimido con su empleador.*

---

<sup>23</sup> Fl. 172 y ss. *Ibidem*.

<sup>24</sup> Fls. 190 y ss *Ibidem*.

<sup>25</sup> Ver dato consignado en la inspección judicial obrante a folio 256 c.o. 3.

<sup>26</sup> Fls. 115 c.o.3.

<sup>27</sup> Ver mandamiento de pago obrante a folio 113-114 *ibidem*.

<sup>28</sup> Fls. 60 y ss. c.o.4.

<sup>29</sup> Poder y sustitución de poder obrante a folios 120 y 121 c.o.3.

<sup>30</sup> Fls. 60 y s. c.o.3 y fls 142 y ss. anexo 7.

<sup>31</sup> Fls. 282 y ss. c.o.2.

4. Manuel Arturo Jiménez, apoderado de la extrabajadora, presentó demanda ordinaria, cuyo trámite se adelantó en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla -radicado 9532-, autoridad que en sentencia de diciembre 12 de 1997<sup>32</sup>, condenó al Fondo al pago de diferencia de sueldos de 1° de enero al 15 de septiembre de 1991, por “la nivelación de categoría de sexto a séptimo nivel F”, concepto que de suyo, conllevó a la reliquidación de horas extras, vacaciones, prima de vacaciones, prima de antigüedad proporcional y prima de servicio proporcional, e impuso la Cancelación de \$30.814.38 diarios a partir del 11 de marzo de 1994 por sanción moratoria.

El 19 de diciembre de 1997 se libró mandamiento de pago por valor de \$69.220.839.93<sup>33</sup>, cantidad que de acuerdo al documento denominado “liquidación de sentencias y mandamientos de pago” fue computado junto con salarios moratorios e intereses comerciales en \$86.504.101.82<sup>34</sup>.

No obstante, la citada providencia fue revocada el 20 de enero de 2004 en sede de consulta por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Pamplona.

5. Mediante sentencia de 17 de febrero de 1998<sup>35</sup>, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, en proceso ordinario 12832 condenó al Fondo a pagar a la exportuaria: 1.662 horas extras laboradas en 1992; 282 refrigerios, 58 días de descanso remunerado y el consecuente reajuste de prestaciones sociales y salarios moratorios equivalente a la suma diaria de \$33.364.38 a partir del 12 de marzo de 1994. El 27 siguiente se libró mandamiento de pago por valor de \$61.598.756.14<sup>36</sup>; actuación que fue declarada nula en audiencia pública de marzo 7 de 2002, por haberse omitido el trámite de la consulta<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Fls. 238 y ss. anexo 7.

<sup>33</sup> Fl. 245 *ibidem*.

<sup>34</sup> Fl. 249 *ibidem*.

<sup>35</sup> Fl. 128 y ss. anexo 5.

<sup>36</sup> Fls. 139-140 *ibidem*.

<sup>37</sup> Fls. 153 y ss. *ibidem*.

*El 30 de agosto de esa anualidad<sup>38</sup>, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla en razón al grado jurisdiccional, revocó el fallo de primera instancia al establecer que las copias aportadas por el apoderado de la demandante en la segunda audiencia de trámite, carecían de valor probatorio por no cumplir con los requisitos exigidos en el Código de Procedimiento Civil.*

*Además, instauró otros procesos laborales: n° 15117 representada por Arturo Rafael Jiménez Sánchez por pago de días de salario promedio entre el vencimiento del plazo estipulado y la fecha efectiva de realización del examen médico de retiro; 15296 que promovió Manuel Arturo Jiménez Sánchez por despido unilateral, injusto e ilegal; 14048 apoderada por Maritza de Jesús Tatis Ricardo por recargo 35% trabajo nocturno, todos que cursaron en el Juzgado Cuarto laboral del mismo Circuito.<sup>39</sup>*

2. El 15 de noviembre de 2002, un Fiscal de la Unidad Investigativa Especial de Foncolpuertos, con sede en Bogotá, profirió resolución de apertura de investigación previa<sup>40</sup>.

3. El 13 de mayo de 2003, se declaró formalmente abierta la instrucción y se ordenó la vinculación a través de indagatoria de **ESTELA BARRIOS MENDOZA** y **MARÍA GLADYS VARELA FLÓREZ**<sup>41</sup>.

4. Lo mismo dispuso la Fiscalía Segunda Seccional de la Capital –a la cual se le reasignó el sumario- el 9 de noviembre de 2004 respecto de **FIDEL ERNESTO OÑORO**

---

<sup>38</sup> Fls. 61 y ss. *ibidem*.

<sup>39</sup> Cfr. folios 1-5 de la sentencia de segunda instancia a folios 46-50 del cuaderno del Tribunal.

<sup>40</sup> Cfr. folios 11-12 del cuaderno original 1.

<sup>41</sup> Cfr. folios 44-47 *ibidem*.

RETAMOZO<sup>42</sup>, y el 29 de agosto de 2005 frente a **DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA**<sup>43</sup>.

5. El 6 de agosto de 2006 se clausuró el ciclo instructivo en relación con **ESTELA** y **DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA** y FIDEL ERNESTO OÑORO RETAMOZO<sup>44</sup>.

6. El mérito del sumario se calificó con resolución mixta del 22 de diciembre siguiente, por cuyo medio se acusó a **DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA** y FIDEL ERNESTO OÑORO RETAMOZO como determinadores del injusto de peculado por apropiación (artículo 133 del Código Penal de 1980) y a **ESTELA BARRIOS MENDOZA** por el mismo delito consumado y en igual grado de participación, en concurso homogéneo y sucesivo –en la modalidad tentada-, en concurso heterogéneo con falsedad material en documento público, agravada por el uso, en concurso homogéneo y sucesivo, fraude procesal y tentativa de estafa agravada.

Igualmente, se precluyó la investigación a favor de las hermanas **BARRIOS MENDOZA** por los punibles de falsedad material en documento público y falsedad ideológica en documento público y se declaró la prescripción de la acción penal a favor de todos los sindicados por el injusto de prevaricato por acción.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Cfr. folios 15-20 del cuaderno original 3. Este imputado fue declarado persona ausente mediante resolución del 28 de junio de 2006. Cfr. folios 30-32 del cuaderno original 5. No obstante, con posterioridad al cierre de la instrucción, compareció actuando en su propio nombre y representación para presentar alegatos de conclusión.

<sup>43</sup> Cfr. folios 160-164 del cuaderno original 4.

<sup>44</sup> Cfr. folio 82 *ibidem*.

<sup>45</sup> Cfr. folios 190-241 del cuaderno original 5. En esta decisión también se suspendieron los efectos de las actas de conciliación, resoluciones y sentencias que reconocieron las ilegales prestaciones a **ESTELA BARRIOS MENDOZA**.

7. Contra esta determinación, FIDEL ERNESTO OÑORO RETAMOZO interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. El primero se desató el 3 de mayo de 2007 en el sentido de no reponer la decisión impugnada<sup>46</sup> y el segundo, el 14 de agosto de 2009 por la Fiscalía 50 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, confirmándola<sup>47</sup>.

8. El conocimiento del asunto, inicialmente, le correspondió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la capital, despacho que, el 5 de octubre de dicho año, dispuso correr el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 de 2000<sup>48</sup>.

9. Conforme al acuerdo PSAA10-6691 de 2010 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el 23 de marzo de 2010 el expediente se remitió a los jueces penales del circuito de descongestión<sup>49</sup>, correspondiéndole al Octavo, el cual tras avocar la actuación el 12 de mayo del mismo año<sup>50</sup>, celebró la audiencia preparatoria el 17 de junio ulterior<sup>51</sup>.

10. La vista pública de juzgamiento inició el 28 de septiembre de ese año<sup>52</sup>, continuó el 22 de octubre<sup>53</sup> y concluyó el 19 de noviembre posterior<sup>54</sup>.

---

<sup>46</sup> Cfr. folios 9-13 del cuaderno original 6.

<sup>47</sup> Cfr. folios 4-31 del cuaderno de segunda instancia de la Fiscalía.

<sup>48</sup> Cfr. folio 52 del cuaderno original 6.

<sup>49</sup> Cfr. folio 115 *ibidem*.

<sup>50</sup> Cfr. folio 122 *ibidem*.

<sup>51</sup> Cfr. folios 127-131 *ibidem*.

<sup>52</sup> Cfr. folios 1-71 del cuaderno original 7.

<sup>53</sup> Cfr. folios 115-116 *ibidem*.

<sup>54</sup> Cfr. folios 184-187 *ibidem*.

11. En cumplimiento del Acuerdo PSAA10-6847 de 2010, el asunto se reasignó al Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá, el cual lo avocó el 11 de febrero de 2011<sup>55</sup>, pero nuevamente, por razón del Acuerdo PSAA11-8074 el 30 de mayo siguiente pasó al Juzgado 55 Penal del Circuito de la misma ciudad<sup>56</sup>, y luego, el 19 de octubre de ese año a su homólogo 15 con ocasión del Acuerdo PSAA11-8670 de 2011<sup>57</sup>, despacho que finalmente dictó el fallo de primera instancia el 26 de enero de 2012.

12. En dicha providencia, de carácter absolutorio, se declaró prescrita la acción penal por uno de los punibles de peculado por apropiación –el de cuantía de \$28.739.477,69–, en favor de OÑORO RETAMOZO y de falsedad en documento público, agravada por el uso y estafa imperfecta respecto de **ESTELA BARRIOS MENDOZA**<sup>58</sup>.

13. Inconformes con esta decisión, los representantes de la Fiscalía y del Ministerio Público interpusieron recurso de apelación que fue decidido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 24 de junio de 2013, en el sentido de *revocar parcialmente* el proveído impugnado para declarar penalmente responsables a **ESTELA** y **DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA** por el delito de peculado por apropiación, en calidad de determinadoras, la primera, en la modalidad consumada –un comportamiento–, en concurso con el mismo punible, en grado de tentativa, en concurso

---

<sup>55</sup> Cfr. folio 5 del cuaderno original 8.

<sup>56</sup> Cfr. acta de reparto visible a folio 27 *ibidem*.

<sup>57</sup> Cfr. acta de reparto visible a folio 30 *ibidem*

<sup>58</sup> Cfr. folios 31-57 *ibidem*.

homogéneo –tres conductas- y la segunda, solo por ese injusto consumado –un punible-.

Les impuso las penas principales de noventa y seis (96) y setenta y ocho (78) meses de prisión, respectivamente, y multa en cuantía de sesenta y seis millones de pesos (\$66.000.000), así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de la sanción privativa de la libertad y la condena solidaria en perjuicios materiales por dicha suma. A **DORIS CECILIA**, además la sancionó con inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado, por igual término. Por último, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Del mismo modo, *revocó* la declaración de prescripción por el reato de peculado por apropiación –por valor de \$28.739.477,69- decretada a favor de OÑORO RETAMOZO, por lo que dispuso que «con la copia de la actuación que reposa en ese Despacho, [o sea, el Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá] se proceda a dictar en forma inmediata la sentencia que corresponda con relación al delito de peculado por apropiación decisión que, en lo que se desprende del mismo enunciado fáctico, se hace extensiva a ESTELA BARRIOS MENDOZA»<sup>59</sup>.

Finalmente, suspendió los efectos jurídicos y económicos de la resolución 1369 del 8 de mayo de 1998

---

<sup>59</sup> Cfr. folios 53 de la sentencia de segunda instancia a folio 98 *ibidem*. El *ad quem* consideró que si bien en la parte resolutive del fallo de primera instancia no se declaró la prescripción por este reato en relación con **ESTELA BARRIOS MENDOZA**, ello ocurrió por un *lapsus calami*, habida cuenta que en su parte motiva se dejó expresa constancia de la intención de proceder en tal sentido.

que ordenó el pago de \$66.000.000 a favor de **DORIS CECILIA** y el acto administrativo 2070 del 20 del mismo mes<sup>60</sup>.

14. Inconformes con el fallo de segundo nivel, FIDEL ERNESTO OÑORO RETAMOZO, las hermanas **BARRIOS MENDOZA** y sus defensores contractuales interpusieron oportunamente el recurso extraordinario de casación<sup>61</sup>. La sustentación, también en tiempo, estuvo a cargo de los apoderados de las procesadas<sup>62</sup>.

## **LAS DEMANDAS**

### **1. A favor de ESTELA BARRIOS MENDOZA**

Previa identificación de los sujetos procesales y la sentencia impugnada, el defensor sintetiza los hechos y la actuación procesal para, luego, postular tres cargos, uno principal y dos subsidiarios.

#### **1.1. Primer cargo (principal)**

Al amparo de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 invoca la nulidad descrita en el numeral 1° del canon 306 *ejusdem*, la cual se dispone a sustentar conforme al cuerpo primero de la causal primera del referido precepto 207.

---

<sup>60</sup> Cfr. folios 46-100 *ibidem*.

<sup>61</sup> Cfr. folio 116, 118, 124-125, 131 y 135 *ibidem*.

<sup>62</sup> Cfr. folios 142-240 y 241-323 *ibidem*

Explica el censor que los jueces de instancia de Bogotá carecían de competencia para adelantar el juzgamiento porque desconocieron el factor territorial, habida cuenta que el delito se ejecutó en Barranquilla, y la actuación ha debido ser conocida por los operadores judiciales de ese distrito.

De este modo, se violaron, de forma directa, los artículos 29 de la Constitución Política; 6° del Código Penal, 6°, 11, 24 y 306.1 del Estatuto Adjetivo Criminal; 15 del Pacto de San José de Costa Rica; y 8° y 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En criterio del jurista, las normas de competencia –y no solo las relativas al principio de juez natural- son de obligatorio acatamiento, al tenor de los cánones 2°, 4° y 29 de la Carta.

Así mismo, tras mostrarse inconforme con la figura del cambio de radicación que, a su juicio, «se hace de espaldas a las garantías del juez natural o del respeto al factor territorial como parte de la competencia del juez o del Tribunal»<sup>63</sup>, precisa que, en este caso, pretende discutir únicamente lo relativo al mentado factor de competencia, para lo cual recuerda que la cuestión fáctica acaeció en Barranquilla, cuando **ESTELA BARRIOS MENDOZA** le confirió poder a un abogado para que promoviera un proceso ordinario laboral contra Foncolpuertos, lo cual hizo el 17 de abril de 1996, obteniendo fallo favorable a sus pretensiones, y

---

<sup>63</sup> Cfr. folio 27 de la demanda a folio 168 *ibidem*.

mandamiento de pago por \$32.650.837.67 el 21 de mayo del mismo año, de tal forma que toda la conducta se desarrolló en esa ciudad.

Aunque después, **DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA** representó a su hermana, ante la Inspección Octava de Trabajo de Cundinamarca, en la conciliación que tenía por objeto el pago de dicha suma, esta actuación administrativa es un «acto accesorio, por cuanto el proceso ejecutivo laboral se debió continuar en la ciudad caribeña, es decir al finiquitarse el mandamiento de pago y cobrar ejecutoria el referido auto, ya la apropiación desde la perspectiva legal se encontraba alcanzada.»<sup>64</sup>

Para reforzar su tesis, añada que si no se hubieran creado juzgados de descongestión para el tema Foncolpuertos, con sede en Bogotá, la etapa del juicio tendría que haberse llevado a cabo en Barranquilla y que no era viable aplicar la figura de la competencia a prevención, descrita en el artículo 83 del Código Penal.

En cuanto a los procesos radicados bajo los números 1348, 9532 y 12832, tramitados en ese distrito, respecto de los cuales no existió pago de la condena, cree que «al (sic) conducta relacionada con aquellos debió llevarse a cabo en el Circuito Penal de Barranquilla»<sup>65</sup>.

Volviendo al tema de la medida de descongestión confeccionada para el manejo de los asuntos de Foncolpuertos, destaca que ella culminó con el Acuerdo

---

<sup>64</sup> Cfr. folio 31 de la demanda a folio 172 *ibidem*.

<sup>65</sup> Cfr. folio 32 de la demanda a folio 173 *ibidem*.

PSAA09-6062 de 2009, el cual señaló que los juzgados penales del circuito de descongestión funcionarían hasta el 30 de septiembre del mentado año y que los despachos primero y segundo fallarían durante la prórroga la totalidad de los procesos a ellos asignados. Como esto no se cumplió, -todos lo sabemos, dice el censor- los procesos debían ser reenviados a los jueces competentes respectivos, que para el caso, era Barranquilla.

Enseguida, elabora un minucioso recuento de la actuación procesal correspondiente a la fase del juzgamiento y critica al Juez Cuarto Penal del Circuito de Bogotá por ignorar que para cuando asumió conocimiento del asunto -5 de octubre de 2009- estaba vigente el mentado acuerdo que disponía el reenvío del proceso a la autoridad competente, así como a los demás jueces que tramitaron la actuación y sujetos procesales que no advirtieron el punto.

Resalta que la apoderada de FIDEL ERNESTO OÑORO RETAMOZO solicitó la nulidad por ausencia de competencia, pero en una decisión, carente de motivación, pronunciada durante la sesión del 22 de octubre de 2010 de la audiencia pública de juzgamiento, se estimó extemporánea, siendo que las nulidades pueden ser planteadas en cualquier momento, a voces del artículo 308 de la Ley 600 de 2000.

El defecto, según el letrado, es relevante ya que la sentencia fue dictada por un juez incompetente, yerro que

trasciende a la segunda instancia y lesiona el debido proceso en su componente de competencia.

De la misma manera, asegura el jurista que la censura cumple los principios orientadores de las nulidades porque se ampara en una causal de nulidad prevista en la ley, no existe otro medio procesal para subsanar la falencia y «el principio de convalidación es eminentemente relativo y no opera cuando se transgrede una garantía fundamental»<sup>66</sup>, además que la falta de queja al respecto del defensor que lo precedió, «no guarda la envergadura necesaria para inferir que se convalidó el acto irregular»<sup>67</sup> y tampoco provocó la irregularidad.

En consecuencia, solicita declarar la nulidad de lo actuado desde el auto del 5 de octubre de 2009, por cuyo medio el Juez Cuarto Penal del Circuito de Bogotá se abrogó la competencia y dispuso el traslado del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, a fin de que la Fiscalía envíe el diligenciamiento al juez competente de Barranquilla.

## **1.2. Segundo cargo (subsidiario)**

Invoca la causal primera, cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 y acusa el fallo de segundo grado de incurrir en la infracción indirecta de la ley sustancial por falso juicio de existencia por suposición, que condujo a la falta de aplicación del canon 7º *ejusdem* y a la aplicación indebida de los preceptos 9º, 10, 11, 12, y 30, inciso 2º del Código Penal y 232 del Estatuto Procedimental.

---

<sup>66</sup> Cfr. folio 38 de la demanda a folio 179 *ibidem*.

<sup>67</sup> Cfr. folio 39 de la demanda folio 180 *ibidem*.

Para acreditarlo, previa alusión a la técnica que rige el yerro seleccionado, transcribe algunos apartes del fallo absolutorio de primera instancia en los que se aplicó el criterio de duda razonable y compendia, en extenso, el de segundo nivel, cumplido lo cual, asevera que este supuso un medio de conocimiento para demostrar la calidad de determinadora de su prohijada en los delitos enrostrados.

Acude a doctrina nacional y a jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la figura de la determinación y asegura que el Tribunal supuso una prueba para acreditar que su representada actuó con dolo como determinadora de los servidores públicos que intervinieron en el trámite de los procesos ordinarios y ejecutivos, a fin de apropiarse indebidamente de unos dineros del erario público.

Según el jurista, las pruebas supuestas son las copias de i) los procesos ordinarios laborales –salvo el identificado con el No. 13149 que no fue allegado a la actuación-, ii) las reclamaciones administrativas para obtener el pago –entre ellas, la relativa al expediente 13149-, como la que hizo la abogada **DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA** respecto de la sentencia emitida en el radicado número 13148, iii) el proceso ejecutivo laboral presentado por **MARÍA GLADYS VARELA FLÓREZ** frente a esa providencia, iv) las sentencias laborales de segunda instancia dictadas dentro de los radicados 9532, 12832, v) la Convención Colectiva de Trabajo que sirvió de base a las demandas, y vi) las

resoluciones No. 049594, 049593 y 049500 expedidas por Puertos de Colombia al retiro de la procesada.

En sentir del libelista, dichos elementos suasorios demuestran que su representada, a través de varios abogados, inició procesos laborales -uno de estos, desencadenó en una reclamación tendiente a cobrar el valor de la condena-, pero no que determinara a los servidores que intervinieron en los procesos judiciales y administrativos.

Para insistir en esta postura, cita un fragmento de la sentencia de segundo nivel en el que se considera que la prueba confluente a demostrar tal calidad, y manifiesta que su falta de concreción no aclara cuál de los medios de convicción la acredita, por lo que concluye que «supone la prueba de una forma general y abstracta para afirmar que en todos los procesos laborales actuó como determinadora, pero individualmente no identifica si la prueba es directa o indirecta, o al menos logra vislumbrar en cuál es la que sustenta la demostración de la responsabilidad.»<sup>68</sup>

Añade que, además de los elementos de persuasión mencionados, también se valoró el testimonio de WILLIAM HERNÁNDEZ CARRILLO, gerente para el año 2003 del Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, acervo que, a lo sumo, acredita la materialidad de la conducta endilgada más no «cómo ni cuándo y a través de que (sic) modalidad alternativas (sic) se sembró la idea criminal por [su] mandante en los diferentes servidores públicos.»<sup>69</sup> No existe, pues, nexo lógico entre los hechos y la

---

<sup>68</sup> Cfr. folio 62 de la demanda a folio 203 *ibidem*.

<sup>69</sup> Cfr. folio 66 de la demanda a folio 207 *ibidem*.

condena bajo la modalidad de determinación. En ese orden, la colegiatura supuso la existencia de la prueba de tal calidad.

En criterio del defensor, si no se hubiera incurrido en el yerro denunciado, la decisión atacada habría sido diametralmente opuesta, en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

En este punto, el libelista cita el fallo de primer nivel en el que se desvirtúa la condición de determinadora de la acusada respecto del delito de peculado por apropiación, en grado de tentativa, en cuanto a la orden de pago de \$87.795.783.70, que estuvo a cargo de la abogada GLADYS VARELA en favor de **ESTELA BARRIOS MENDOZA**, en la medida que no obra constancia sobre alguna investigación penal o condena en contra del Juez Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla y refiere el letrado que de la misma manera se pronunció frente al resto de los punibles reprochados.

En el acápite dedicado a la trascendencia del error, reseña el recurrente que la determinación no se dedujo de los actos de su procurada como ex portuaria sino del hecho de haber sido sindicalista, lo cual, según el Tribunal, la hacía conocedora de la ilegalidad de lo pedido en los procesos laborales; esto se expresó así, por cuanto, asevera el demandante, la prueba no demostraba más que el actuar de una persona que se siente mal liquidada.

Añade que la presunción de buena fe «no se derruye por la aislada motivación del Tribunal»<sup>70</sup> y que los principios rectores del Código Penal, impiden elevar reproche objetivo alguno o sustentarlo en una mera causalidad.

Solicita casar el fallo impugnado, revocarlo y confirmar el proferido en primer grado.

### **1.3. Tercer cargo (subsidiario)**

Con apoyo en la causal primera, cuerpo primero del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, denuncia la infracción directa de la ley sustancial por aplicación indebida del canon 23 del Código Penal anterior y la consecuente falta de aplicación del inciso final del precepto 30 de la Ley 599 de 2000.

En desarrollo de la censura, recuerda que los hechos sucedieron entre 1995 y 1998, época para la cual estaba vigente el Decreto 100 de 1980 y la figura del determinador como parte del concepto de autor (artículo 23), mientras que el único partícipe era el cómplice (canon 24), pero con la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, el determinador es un partícipe –no autor- (precepto 30), como el cómplice y el interviniente.

Descendiendo a esta última figura, luego de definirla, de citar jurisprudencia sobre la aplicación de la *lex tertia* y el motivo de casación seleccionado y de acudir, en extenso,

---

<sup>70</sup> Cfr. folio 71 de la demanda a folio 212 *ibidem*.

a doctrina nacional y a algunas decisiones de la Corte Suprema acerca de los conceptos de determinador e interviniente, distingue entre los dos y considera que éste grado de participación es aplicable, de manera favorable, a su representada, habida cuenta que las reclamaciones administrativas que hizo ante Foncolpuertos, en tanto, «primer escaño que como acto ejecutivo debió agotarse en el itinerario criminal»<sup>71</sup>, fueron las que después «permitieron el trámite de los procesos ordinarios que arrojaron el pago de dos de ellos a través de los abogados Fidel Oñoro Retamozo y Doris Cecilia Barrios Mendoza (...) y permitió a la vez, que respecto a tres procesos ordinarios que no se finiquitaron con pago, se le condenara como determinadora por el delito de peculado en grado de tentativa.»<sup>72</sup>

Como a partir de la prueba obrante en la actuación, el Tribunal estableció que la procesada no intervino directamente en los juicios ordinarios y ejecutivos, pero sí en las reclamaciones administrativas y agotó la vía gubernativa, con conocimiento de la ilicitud de lo cobrado, por haber sido líder sindical y saber de las convenciones colectivas de trabajo, es claro para el letrado que su asistida llevó a cabo actos ejecutivos materiales en el desarrollo del *iter criminis* y que, en sentido restringido, es autora o coautora material de los injustos, cuestión que excluye la calidad de determinadora –ya que no sembró la idea criminal- y la ubica en el plano de interviniente, conforme al artículo 30 *eiusdem*.

---

<sup>71</sup> Cfr. folio 88 de la demanda a folio 224 *ibidem*.

<sup>72</sup> Cfr. folios 87-88 de la demanda a folios 223-224 *ibidem*.

Relieva el profesional del derecho que si su mandante no hubiera hecho, por propia mano, las reclamaciones administrativas, no habría podido iniciar los trámites judiciales laborales ni el decurso criminal. He ahí, asevera el libelista, el yerro de subsunción del *ad quem*.

El defecto es relevante porque incidió en la vulneración del principio de legalidad, en sede de tipicidad y de pena.

Pide casar la sentencia confutada y dictar fallo de reemplazo que condene a la acusada como interviniente y redosifique la sanción.

## **2. A favor de DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA**

Luego de identificar los sujetos procesales y la providencia acusada, compendia la cuestión fáctica y el devenir procesal, postulando también tres cargos, uno principal y los restantes subsidiarios.

### **2.1. Primer y segundo cargo (principal y subsidiario, respectivamente)**

Como quiera que la Corte advierte palmarias semejanzas de estas censuras con las identificadas con los mismos ordinales de la demanda promovida a favor de **ESTELA BARRIOS MENDOZA**, esta Corporación se abstiene de volver a sintetizarlas en aquellos apartes idénticos, con la obvia salvedad consistente en que estos reproches se

refieren a la conducta desplegada por **DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA**.

Como cuestión adicional, en el *primer reparo*, el libelista precisa que los hechos por los que se investigó a su asistida, los cuales se contraen a la representación judicial de su hermana **ESTELA** en la conciliación ante la Inspección Octava de Trabajo de Cundinamarca, a efecto de lograr el pago del mandamiento librado por valor de \$32.650.837.67, se suscitaron en Barranquilla.

En el *segundo reproche*, por su parte, luego de transcribir algunos fragmentos de los fallos de instancia –absolutorio y condenatorio- relativos al compromiso penal o no de la abogada y de advenir que el proveído de segundo nivel supuso un medio suasorio para acreditar la calidad de determinadora de la procesada, alude a los elementos de convicción –indagatoria, proceso laboral con radicado No, 13149, poder, actas de conciliación (de 1993 y 1998) y de transacción, sentencia laboral de segundo grado, testimonio de WILLIAM HERNÁNDEZ CARRILLO, resoluciones mediante las cuales se ordenó el pago de \$66.000.000- y a los tópicos examinados por el Tribunal –o sea, la razón por la que **ESTELA** le sustituyó a su hermana el mandato conferido inicialmente al letrado GUTIÉRREZ DE ALBA, el monto de lo pagado, los ítems reclamados y no debidos (vacaciones compensadas, diferencia de sueldos) y la revocatoria de la sentencia ordinaria laboral por el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo-.

Enseguida, estima que el *ad quem* no podía dar por sentado, a manera de inferencia, que **DORIS BARRIOS MENDOZA** sabía que las prebendas solicitadas no tenían vocación de prosperidad, pues la misma colegiatura admitió que ella no fue la abogada que presentó la demanda ordinaria o intervino en el ejecutivo subsiguiente.

Cuestiona que a la enjuiciada se le hubiere deducido responsabilidad «por dos caminos inconsultos: uno, apegado a sus calidades personales, a sus atributos y a su formación personal, lo que no es en sí una prueba misma»<sup>73</sup> e implica la aplicación del proscrito derecho penal de autor y «[o]tro, que se concluyó erradamente que tenía un conocimiento previo de que lo solicitado en los respectivos procesos ordinario y ejecutivo laboral era ilegal o ilícito, o ya se habían (sic) cancelado,»<sup>74</sup> siendo que no intervino en los trámites judiciales.

Asevera el jurista que, la conclusión del Tribunal pareciera fundarse en el hecho notorio del desgüeño patrimonial de Foncolpuertos, cuando «esa connivencia delictiva en la que participaron diferente (sic) sectores de la sociedad, no se constituye por sí sola como prueba demostrativa de responsabilidad»<sup>75</sup> o regla de la experiencia que permita mantener la condena, máxime cuando en materia penal no existe la presunción de dolo.

A continuación, valora los medios de prueba recién enlistados y establece que las actas de conciliación de 1993 se realizaron respecto de acreencias legales, pues fueron las

---

<sup>73</sup> Cfr. folio 46 de la demanda a folio 286 *ibidem*.

<sup>74</sup> Cfr. folio 47 de la demanda a folio 287 *ibidem*.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

pagadas al momento del retiro; el proceso laboral muestra que quien lo promovió fue un profesional del derecho diverso a la doctora **BARRIOS MENDOZA**; la declaración de HERNÁNDEZ CARRILLO solo da cuenta de que, como a los demás exportuarios, a **ESTELA BARRIOS MENDOZA** se le cancelaron todos los valores adeudados; y las actas de conciliación en las que sí participó la jurista tenían origen en el mandato conferido por su hermana y están soportadas en el principio de buena fe en el ejercicio de la actividad profesional.

De estos elementos de conocimiento, arguye el demandante, no se desprende que su prohijada actuó con conciencia y voluntad dolosa pues no se sabe «como (sic), ni cuando (sic) ni a través de que (sic) comportamiento, determinó a los servidores públicos, como erradamente lo aduce el ad-quem»<sup>76</sup>, además que las conjeturas o presunciones, que se pretenden disfrazar como indicio grave no sirven para acreditar la certeza.

En este caso, asegura el recurrente, no pretende criticar algún error en la inferencia lógica pues no existe ningún medio directo o indirecto que acredite la responsabilidad de su defendida en calidad de determinadora.

Las peticiones son iguales a las formuladas en los dos reproches a favor de **ESTELA BARRIOS MENDOZA**.

---

<sup>76</sup> Cfr. folio 52 de la demanda a folio 292 *ibidem*.

## 2.2. Tercer cargo (subsidiario)

Invoca la infracción directa por aplicación indebida del artículo 23 del Código Penal de 1980 y la consecuente falta de aplicación del canon 24 *ejusdem*.

Previa referencia, con apoyo en jurisprudencia de la Sala, a la técnica que rige el motivo de ataque seleccionado y a las categorías dogmáticas de la determinación y la complicidad, describe la cuestión fáctica, enlista las pruebas examinadas y afirma que el juez colegiado concluyó que su asistida no intervino en los procesos ordinario y ejecutivo laboral, pero tenía conocimiento de la ilicitud de lo cobrado y de que no se había surtido el grado de consulta, por lo que su conducta no se podía adecuar a la de determinadora –no sembró la idea criminal y tampoco tenía dominio del hecho (la que sí tenían los servidores públicos)- sino a la de cómplice porque su actuar «se circunscribió al final del proceso delictivo»<sup>77</sup>, esto es, para consumir la apropiación de los dineros y solo participó «cuando ya existía una orden judicial que ordenaba unos pagos, lo que tenía como efecto que el Fondo de Pasivos debía cancelar dicha suma en obediencia a dicha decisión, ello independientemente que aquellos hayan actuado dolosamente al condenar a esa persona jurídica.»<sup>78</sup>

Como existió solución de continuidad entre los primeros actos consumativos que terminaron con el mandamiento de pago y el trámite administrativo de cobro, no es posible, asevera el censor, endilgarle a su mandante

---

<sup>77</sup> Cfr. folio 76 de la demanda a folio 316 *ibidem*.

<sup>78</sup> Cfr. folio 77 de la demanda a folio 317 *ibidem*.

el hecho de sembrar la idea criminal en los funcionarios judiciales. Por eso, el proceso de subsunción del juzgador plural fue equivocado.

La trascendencia del presunto yerro y la pretensión se presentan en idénticos términos que en el tercer cargo de la demanda propuesta a favor de **ESTELA BARRIOS MENDOZA**, solo que aquí se enfrenta la determinación con la calidad de cómplice.

## **CONSIDERACIONES**

En orden a derruir la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segundo grado, el recurso extraordinario de casación debe ser elaborado respetando las formalidades técnico jurídicas previstas en la ley y la jurisprudencia, según se trate de cada una de las causales establecidas en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

En ese sentido, la demanda debe ser íntegra en su formulación, suficiente, clara y precisa en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que se debe soportar en los principios que rigen este mecanismo de impugnación, en especial, los de claridad, precisión, fundamentación, prioridad, no contradicción y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la violación y, concretar el disenso en términos de trascendencia.

De conformidad con el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal del 2000, la Sala inadmitirá los libelos, porque no reúnen las exigencias mínimas previstas en el canon 212 del mismo Estatuto.

**1. Primer cargo común a favor de ESTELA y DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA.**

Profusamente ha insistido la jurisprudencia de esta Corporación que la causal de nulidad prevista en el numeral 3° del artículo 207 *ejusdem*, no es de libre postulación, sino que debe cumplir mínimos presupuestos de procedibilidad, de tal forma que es necesario señalar con claridad meridiana el fundamento del vicio alegado, su carácter sustancial y la trascendencia que el mismo tiene en la decisión censurada.

Ahora, cuando lo pretendido es la invalidación por falta de competencia, la regla de argumentación es mixta en tanto la postulación se debe intentar al amparo de la causal tercera habida cuenta que comporta un yerro de estructura, pero, como a él se llega por vicios *in iudicando*, el desarrollo ha de agotarse conforme a los lineamientos propios de la causal primera, demostrando que se incurrió en violación directa o indirecta de la ley sustancial, según sea el caso.

En el asunto de la especie, los censores se acogieron a la causal tercera de casación (artículo 207) y a la primera de nulidad (canon 306) y en su acreditación invocaron el cuerpo primero del motivo primero de casación; sin

embargo, aunque señalaron vulnerados los preceptos 29 de la Constitución Política, 6° del Código Penal, 6°, 11, 24 y 306.1 del Estatuto Adjetivo Criminal, 15 del Pacto de San José de Costa Rica y 8° y 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos, omitieron identificar la modalidad específica de error (aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea), lo cual impide, de entrada, comprender cuál es el sentido de ataque verdaderamente seleccionado, y la Corte no puede suponerlo sin quebrantar el principio de limitación que rige el recurso.

De igual modo, se observa que, más allá del solo parecer de los letrados, en el sentido que el proceso debió promoverse en la ciudad de Barranquilla porque ahí se ejecutaron las conductas punibles juzgadas, esto es, se tramitaron los procesos ordinarios y ejecutivos laborales para lograr el pago de los reajustes salariales y prestacionales no debidos, no se explicó por qué, en el caso de la especie, no podía operar la competencia a prevención, descrita en el artículo 83 de la Ley 600 de 2000, ni se explicó, con suficiencia, qué trascendencia tuvo para los fines del debido proceso o de la defensa que el juicio se hubiera adelantado en la ciudad capital.

Ahora, de cualquier manera, en cuanto hace al peculado por apropiación endilgado a **ESTELA BARRIOS MENDOZA** en relación con el proceso laboral 13148 promovido en Barranquilla, se advierte que el ejecutivo sucedáneo se tramitó ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y la nulidad posterior, estuvo a cargo del

Tribunal Superior del mismo lugar, luego, es nítido que la acción criminal también se desplegó, parcialmente, en esta ciudad y, en ese sentido, la actuación penal podía seguirse en Bogotá.

De similar forma, respecto al proceso identificado con radicado 13149, tras el cual **DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA**, logró el cobro de \$66.000.000 a favor de su hermana, es lo cierto que, la conducta punible se desarrolló, de forma parcial, en Bogotá, circunstancia que, contrario a lo señalado en la demanda por el abogado de **ESTELA**, no constituye un acto accesorio, en tanto la conciliación administrativa que **DORIS** agenció en favor de su consanguínea se llevó a cabo ante la Inspección Novena de Trabajo de Cundinamarca y, en ese sentido, los libelistas no explicaron por qué si dicha diligencia se surtió en este distrito, no podía tramitarse el proceso penal en el mismo lugar, máxime cuando no responde al principio de corrección material aseverar, en este caso, que el injusto de peculado se agotó con la ejecutoria del mandamiento de pago, pues, justamente, faltaba el recaudo efectivo del dinero, el cual obtuvo la abogada **BARRIOS MENDOZA** tras suscribir una conciliación con representantes de la empresa demandada.

Súmese que, de tiempo atrás, «[l]a Corte, además, se ha pronunciado sobre el tema, para indicar que la competencia para conocer en primera instancia de los delitos relacionados específicamente con el proceso de liquidación de Puertos de Colombia corresponde a los Juzgados Penales del Circuito de Descongestión para Foncolpuertos de Bogotá, y la segunda

instancia, a la Sala Penal de Descongestión FONCOLPUERTOS del Tribunal Superior de Bogotá.» (CSJ SP, 22 ago. 2008, rad. 26.483).

En el asunto examinado, tal como se desprende del recuento de la actuación procesal, consignado en los antecedentes de esta providencia, es claro que el proceso fue tramitado por jueces, en función de descongestión, en cumplimiento de las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la cual está facultada por el artículo 63 de la Ley 270 de 1996 para descongestionar los despachos judiciales, mediante la redistribución de asuntos, o creando cargos de jueces y magistrados, con carácter transitorio.

Agréguese, para terminar, que los censores carecen de legitimidad para alegar la incursión del *a quo* en alguna anomalía de motivación al desatar una solicitud de nulidad invocada en similar sentido por el representante judicial de otro de los procesados –FIDEL ERNESTO OÑORO RETAMOZO–, máxime cuando el Tribunal declaró la ruptura de la unidad procesal respecto de dicho sujeto.

Siendo lo anterior así, no hay lugar a admitir el reproche.

## **2. Segundo cargo común a favor de las hermanas BARRIOS MENDOZA**

Recuérdese que la proposición de la violación indirecta de la ley sustancial producida por error de hecho en el sentido de falso juicio de existencia demanda del

casacionista el deber de acreditar que el juzgador omitió valorar un medio de convicción que tenía la capacidad probatoria de variar el sentido del fallo (supresión) o apreció como si efectivamente se hubiera practicado, una prueba que no obra en el proceso (suposición), para dar por probado algún supuesto de hecho o derecho, con efecto trascendente en la decisión de fondo.

Para los actores, ésta última alternativa es la que se verifica en el asunto examinado toda vez que, en su criterio, contra cualquier evidencia de prueba que acredite la determinación y el dolo, el Tribunal habría tenido por probada la existencia de tales categorías.

Al respecto, es claro que los libelistas quebrantaron el principio lógico de no contradicción pues a la par que identificaron todas las pruebas evaluadas por la colegiatura como aquellas objeto de suposición, y ello, en sí mismo, implica que no fueron inventadas por el fallador sino, por el contrario, analizadas en la providencia, no ubicaron cuál es el medio de persuasión verdaderamente considerado por el *ad quem* pese a que no integra el acervo probatorio.

Además, la pormenorizada verificación del fallo de segunda instancia permite establecer que los demandantes vulneraron el postulado de corrección material pues distinto a lo aducido por aquellos se advierte que tanto la determinación, en cuanto grado de participación, como el dolo, en tanto elemento subjetivo del tipo, fueron válidamente deducidos de la prueba recaudada legalmente en la actuación.

En verdad, respecto de **ESTELA BARRIOS MENDOZA**, la providencia impugnada enseña que la determinación resultó acreditada a partir del examen de la prueba documental que estableció la condición de extrabajadora de Foncolpuertos, su calidad de sindicalista y su obvio conocimiento de las Convenciones Laborales, de las reclamaciones administrativas –realizadas directamente- y judiciales –a través de abogados-, de los actos administrativos y las sentencias producidas para dar respuesta a las mismas, por cuyo medio se reconocieron reajustes salariales y prestacionales ilegales, así como de la deducción lógica construida por los falladores sobre la oportunidad para influir decididamente, a través de sus abogados, en los funcionarios judiciales y administrativos - terceros con poder dispositivo sobre el patrimonio estatal, involucrados en el concierto criminal para defalcarse las arcas de la entidad- dada su especial cercanía a la misma, y el conocimiento del tema laboral –a su retiro ejercía el cargo de analista de personal- y sindical a fin de obtener como en efecto lo consiguió, beneficios laborales que sobrepasaron los definidos en sede convencional.

Del mismo modo, siendo que el dolo involucra elementos de orden subjetivo que pertenecen al fuero interno de la persona, la prueba del conocimiento por la procesada de los elementos estructurales del tipo penal endilgado en concurso homogéneo y de la voluntad para actuar en orden a que se produjeran los resultados lesivos de la administración pública, se trasladó como correspondía a la verificación de actos externos de la acusada que

evidenciaron la realización intencional del comportamiento delictivo.

Es así como el Tribunal alcanzó la certeza acerca del pleno conocimiento que la enjuiciada tenía sobre i) el pago total por parte de su empleador de las obligaciones laborales adeudadas al final de la relación laboral – incluidas las indemnizaciones por retiro y dirección sindical-, las cuales le fueron canceladas en su totalidad, como advirtió el gerente de la entidad, al momento de liquidarla, ii) los términos de la convención colectiva de trabajo por razón de su cargo y su condición de directiva sindical y iii) la imposibilidad de cobrar reajustes por vacaciones y prima de vacaciones, primas sobre primas de servicios, diferencias salariales, reliquidación y pago de horas extras, reajuste de prima de antigüedad, días de descanso y refrigerios y sanciones moratorias, habida cuenta que los factores laborales reclamados le habían sido cancelados oportunamente.

Así también, la prueba del elemento volitivo del dolo evaluada por el juez plural se materializó en las reclamaciones administrativas formuladas directamente y judiciales por intermedio de apoderados, cuando era consciente de la inviabilidad de sus pretensiones.

En cuanto se refiere a **DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA**, se observa que la magistratura se valió de prueba documental e indiciaria para establecer que el acuerdo conciliatorio en el que participó se realizó gracias a que

determinó a los funcionarios de Foncolpuertos, prevalida de una clara connivencia con ellos, a efecto de que asintieran en pagar sumas de dinero que legalmente no eran debidas a su hermana.

En los siguientes términos se expresó el *ad quem*:

*5.2.7. Contrario entonces, a lo esbozado por el juez de primera instancia, en manera alguna puede predicarse la buena fe de la implicada en las gestiones adelantadas ante el citado Fondo, pues de ser así, no hubiera consentido en la reliquidación de unas acreencias laborales ya satisfechas o inexistentes pactando simultáneamente sanciones moratorias y comerciales que, por ende, tampoco procedían, aspecto que, se itera, no ignoraba, a más de que, en la consabida diligencia se “concilió otra sentencia, igualmente proferida a favor de ESTELA, sin que en ese momento, no obstante era protuberante el error, DORIS CECILIA advirtiera a la contraparte y dejara para luego, eso sí, después de verificarse el pago, informar lo pertinente al Fondo, por lo que se suscribió el acta de transacción no. 2581 de 27 de julio de 1998<sup>79</sup>.*

*Circunstancia que de contera deja entrever la existencia de una clara connivencia con los funcionarios de esa entidad que suscribieron en tales términos el acuerdo conciliatorio aquí cuestionado, incluso con el inspector del trabajo que lo aprobó como paso previo a la emisión de las resoluciones que dispusieron su pago.*

*5.2.8. Dicha inferencia surge nítida, toda vez que la empresa contaba con suficiente información, en primer lugar, para oponerse a las pretensiones de la demanda tramitada en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla y segundo, para abstenerse de conciliar una sentencia que independientemente de encontrarse o no ejecutoriada, pues no fue sometida a consulta –solo hasta el 19 de septiembre de 2003 cuando el Tribunal Superior de Santa Rosa de*

---

<sup>79</sup> Fls. 133 y s.s. c.o.4.

*Viterbo revocó la decisión adoptada por el a quo<sup>80</sup>, evidenciaba la presencia de irregularidades por lo referido con anterioridad.*

*5.2.9. Aunado a ello, para la época de la suscripción del acuerdo -5 de mayo de 1998-, ya era de público conocimiento el estado de corrupción que se generó con ocasión de la liquidación de Puertos de Colombia, el cual flageló gravemente las arcas del Estado, conocido solamente por informaciones periodísticas, sino por el propio gremio de los puertos marítimos del país, entiéndase exportuarios, sindicatos, abogados, inspectores de trabajo, tanto de las diferentes Terminales de la empresa como en esta capital, sede de Foncolpuertos, quienes a la postre instauraron miles de procesos contra la empresa y posteriormente contra el Fondo de Pasivo, luego de lo cual se suscribieron igual número de conciliaciones, como en este caso, para legalizar en esta forma el apoderamiento ilícito de cuantiosas sumas de dinero, en lo que ha constituido uno de los desfalcos más grandes al Tesoro Público.<sup>81</sup>*

El dolo de la mentada abogada, por su parte, quedó más que acreditado inferencialmente al establecerse que teniendo formación profesional en derecho, con suficiente experiencia en el área del litigio laboral y siendo pensionada de la empresa portuaria para la que trabajó en la sede de Bogotá, tenía cabal conocimiento de las normas convencionales y podía establecer, con facilidad, que «las pretensiones incoadas primigeniamente [por otro abogado] no tenían vocación de prosperidad, sin embargo, dicha situación no fue obstáculo para que acudiera ante Foncolpuertos a exigir su pago, actitud que denota plenamente su intención de defraudar al patrimonio del Estado.»<sup>82</sup>

Por manera que no le asiste razón a los libelistas cuando predicen falsos juicios de existencia por suposición

---

<sup>80</sup> Fls. 282 y ss. c.o.2.

<sup>81</sup> Cfr. folios 44-45 de la sentencia de segunda instancia a folios 89-90 del cuaderno del Tribunal.

<sup>82</sup> Cfr. folio 44 de la sentencia de segunda instancia a folio 89 *ibidem*.

en los que no incurrió el fallador colegiado pues como se observa, prueba de las dos figuras en cuestión - determinación y dolo- es lo que justamente obra en el proceso, habiendo sido valorada ampliamente aunque en sentido distinto al pretendido la defensa.

Ahora, frente a la crítica según la cual, tal como lo estimó el juez de primer nivel, no era posible deducir la condición de determinadora respecto del punible de peculado por apropiación en grado de tentativa, en punto de la orden de pago de \$87.795.783.70 porque no obra prueba de la existencia de alguna investigación penal o condena en contra del Juez Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, suficiente resulta señalar que, tal reproche no corresponde más que a un alegato de instancia inadmisibles en esta sede que omite confrontarse con las consideraciones del Tribunal, autoridad judicial que, con apoyo en la sentencia CSJ SP, 22 mar. 2011, rad. 35.592 de la Sala de Casación Penal, sobre el particular expuso:

*5.1.14. Ahora bien, para la Sala resulta indispensable aclarar, que si bien en la foliatura no existe prueba de condena proferida a los abogados o jueces que intervinieron en el trámite de los procesos citados en precedencia, dicha situación no conduce indefectiblemente a la emisión de sentencia absolutoria a favor de ESTELA BARRIOS MENDOZA como erróneamente lo estimó el Juez Quince Penal del Circuito de Bogotá en folio 22 de la decisión recurrida<sup>83</sup>, aserto que a todas luces resulta deleznable y carente de sustento jurídico, olvidando que el compromiso penal del inductor no depende en manera alguna de la declaratoria de culpabilidad del sujeto inducido, pues basta únicamente con el despliegue de actos revestidos de suficiente*

---

<sup>83</sup> Sentencia obrante en el cuaderno original 8 de juzgamiento.

*idoneidad por parte del primero, para lograr en el otro la realización material de la conducta sancionada por el legislador.*<sup>84</sup>

Finalmente, si la motivación de la decisión les resultaba a los recurrentes aislada o incompleta, han debido acudir al motivo tercero de casación, precisando la trascendencia del defecto.

Así las cosas, tampoco es viable admitir esta censura.

### **3. Tercer cargo (subsidiario) a favor de las hermanas BARRIOS MENDOZA**

Por la vía directa, los defensores de las acusadas, propugnan porque contrario a lo decidido en la segunda instancia se inaplique el artículo 23 del Decreto 100 de 1980, concretamente, la categoría dogmática de la determinación y se degrade la conducta a grados de participación más benignos punitivamente hablando, esto es, a la intervención y la complicidad, consagrados en los cánones 30, inciso 2º, y 24 del Código Penal actual, según se trate de **ESTELA** y **DORIS CECILIA**, respectivamente.

Sin embargo, es claro que la propuesta de los demandantes se apoya en una visión fragmentada de la cuestión fáctica, que dicen reconocer, vulnerando de contera el principio de razón suficiente.

---

<sup>84</sup> Cfr. folio 39 de la sentencia de segunda instancia a folio 84 del cuaderno del Tribunal.

En efecto, frente a **ESTELA**, su apoderado, de manera conveniente, funda la pretensión de reconocimiento de su calidad de autora-coautora y, consecuentemente de interviniente -por no reunir las calidades personales del tipo-, en el comportamiento de su asistida, consistente en agotar directamente la vía gubernativa, dejando de lado, que el reproche jurídico penal que se enervó en su contra no lo fue exclusivamente por esa parte de su actividad criminal sino, en esencia, por incidir a través de sus abogados, en los jueces de la República para que dictaran sentencias abiertamente ilegales, conducta que se adecua plenamente a la figura de la determinación y no a la de la intervención.

En punto de **DORIS CECILIA**, la argumentación es igualmente deficiente y fraccionada, ya que en una postura claramente ventajosa e infundada, asevera el letrado que su representada no debe responder como determinadora sino como cómplice habida cuenta que para cuando participó en el ilícito ya existía orden de pago judicial, siendo que a ella se le atribuyó haber incidido en los funcionarios de Foncolpuertos para que, mediante el mecanismo de la conciliación, accedieran a cancelar los valores reconocidos, de manera ilegal, judicialmente.

Así las cosas, no se trató de la contribución de la abogada en la realización del peculado o de su ayuda posterior, por concierto previo o concomitante, a título de cómplice, sino de la determinación de la profesional del derecho en los funcionarios del Fondo para que ejecutaran el punible.

En este orden de ideas, tampoco cabe la admisión de esta censura.

#### **4. La casación oficiosa.**

Siendo el recurso extraordinario de casación un control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde salvaguardar los derechos fundamentales de las partes en los procesos penales. En vigencia de esa tarea debe velar por el respeto irrestricto de las garantías esenciales debidas a los sujetos procesales, en aras de posibilitar la efectividad de las mismas.

En aplicación de tal compromiso y en el marco del estado social y democrático de derecho, cuando quiera que se advierta la existencia de alguna trasgresión sustancial de los derechos constitucional o legalmente reconocidos, deberá remediarla oficiosamente aunque el censor no lo advierta en su libelo.

Este es el caso, pues se observa que, tras individualizar las penas de prisión, multa e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas respecto de **DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA**, el Tribunal tasó la sanción accesoria de inhabilitación para ejercer la profesión de abogado en el mismo término de la sanción aflictiva de la libertad, lo que desconoce los lineamientos del canon 61 del Código Penal, como pasa a verse.

En verdad, de acuerdo con dicha norma, una vez establecidos los mínimos y máximos en que se ha de mover el juzgador, éste está obligado a dividir, el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley, en cuatro cuartos, para luego, seleccionar el que en cada caso corresponde, según no existan agravantes o concurren únicamente diminuyentes (mínimo), coexistan circunstancias de agravación y atenuación punitivas (medios) o solamente se perciban causales de agravación (máximo).

Una vez identificado el cuarto respectivo, el fallador debe imponer la pena a la que haya lugar, atendiendo, para el efecto, «la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto».

En el caso de la especie, se tiene que el inciso tercero del artículo 51 de la Ley 599 de 2000 determina que la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio durará entre seis (6) meses y veinte (20) años.

Esto, significa que, los cuartos de movilidad serían los que a continuación se relacionan:

Primero <sup>85</sup>	Segundo	Tercero	Cuarto
-----------------------	---------	---------	--------

<sup>85</sup> Las siglas son como siguen: m. (meses); d. (día).

6 m.-64 m. 15 d.	64 m. 16 d.-123 m.	123 m. 1 d.-181 m. 15 d.	181 m. 16 d.- 240 m.
------------------	--------------------	--------------------------	----------------------

Como ocurrió cuando el sentenciador de segundo nivel dosificó la pena de prisión, para tasar la sanción accesoria que nos ocupa, debía ubicarse en el cuarto mínimo -6 a 64.5 meses- habida cuenta que no se dedujeron circunstancias de mayor punibilidad.

En cambio, el fallador plural se instaló en el segundo cuarto -o primero medio- e impuso la pena de 78 meses, desbordando con suficiencia, el ámbito punitivo en que le era permitido moverse siendo que, se insiste, le era imperioso situarse en el primer rango.

Ahora, como el parámetro utilizado para determinar el *quantum* de la pena de prisión, consistió en incrementar sobre el mínimo de la infracción -72 meses-, seis (6) meses más por la gravedad de la infracción, corresponde incrementar la misma proporción, es decir, 12.12%<sup>86</sup> al mínimo de la sanción accesoria para un valor de 7.09 meses<sup>87</sup>, que sumados a los 6 meses -pena mínima- es igual, a **13.09 meses**, o lo que es lo mismo, **13 meses y 27 días**.

Este es, pues, el tiempo que deberá descontar la sentenciada, por razón de la inhabilitación para el ejercicio

---

<sup>86</sup> Una vez se obtiene el ámbito de movilidad del primer cuarto de la pena de prisión (121.5-72=49.5) se establece cuál fue la proporción de incremento sobre el mínimo (6x100%/49.5=12.12%).

<sup>87</sup> La operación aritmética es la siguiente: en un ámbito de 58.5 meses (64.5-6=58.5) que equivale al 100%, el 12.12% es igual a 7.09 meses (58.5x12.12%/100%=7.09 meses).

de la profesión de abogado, en cambio de los 78 meses que le habían sido impuestos.

En lo demás, el fallo de segundo grado se mantiene incólume.

Por último, la Sala no observa otras flagrantes violaciones de derechos fundamentales, causales de nulidad, ni motivos distintos al señalado que conduzcan a la necesidad de un pronunciamiento profundo frente al expediente en razón de las finalidades de la casación.

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

## **RESUELVE**

**Primero. Inadmitir** las demandas de casación presentadas por los defensores de **ESTELA** y **DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA** contra la sentencia proferida el 24 de junio de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

**Segundo. Casar oficiosa y parcialmente** la sentencia impugnada, en el sentido de fijar la pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado, impuesta a **DORIS CECILIA BARRIOS MENDOZA**, en **trece (13) meses y (27) días**. En lo demás, se mantiene incólume.

**Tercero.** Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria