

Proceso No 27124

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 047.

Bogotá D.C., abril nueve (9) de dos mil siete (2007)

VISTOS

Examina la Sala las bases jurídicas, lógicas y argumentativas de las demandas de casación presentadas por EDUARDO MEJÍA MENDOZA en nombre propio, y por los defensores de los procesados FERNANDO GARCÍA FAYAD, HENRY ALBERTO SOLANO IBARRA MARÍA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO, HERNANDO MANZANO PEÑARANDA y BELISARIO DEYONGH MANZANO contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 31 de mayo de 2005, confirmatoria, con algunas modificaciones, de la dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad el 24 de septiembre de 2004, por cuyo medio los condenó por delitos de peculado por apropiación, prevaricato y falsedad.

En esa misma oportunidad también fueron objeto de condena los procesados Luís Hernando Rodríguez Rodríguez, Yolanda Sofía Aldana Baracaldo, Rosendo Santos Barrios y Leydith del Carmen Correa Lafont, por los mismos delitos.

La anterior decisión se adoptó dentro de dos causas acumuladas que ingresaron al

despacho de la magistrada sustanciadora para el efecto inicialmente indicado, el 16 de marzo de 2007.

## HECHOS

Los que dieron lugar a este diligenciamiento fueron sintetizados adecuadamente en el fallo de primer grado de la siguiente manera:

“Causa I:

(...) En desarrollo de la Ley 1ª/91, el Decreto 036/92, creó el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, ... determinándose, que el presidente de la República, nombraría al Gerente General, designación que recayó en Luis Hernando Rodríguez Rodríguez - Decreto 1927 del 27.11.92 expedido por el Ministerio de obras Públicas y Transporte quien se posesionó con Acta N° 022 del 07.12.92 y aceptándose su renuncia con el Decreto 0518 del 14.03.96 - funcionario que nombró, a través de contratos de prestación de servicios, como jefe de la oficina jurídica a Fernando García Fayad, Subdirector de Prestaciones Económicas a Eduardo Mejía Mendoza y liquidadora adscrita a esa dependencia a Yolanda Sofía Aldana Baracaldo.

A pesar, de efectuar el nombramiento del Gerente General, en atención a sus calidades personales y profesionales, a través de gran cantidad de procedimientos irregulares, en previo acuerdo con los abogados que prestaban reclamaciones a la entidad, y, con anuencia de sus equipo de trabajo, se realizaron una serie de reconocimientos ilícitos, que condujeron al descalabro financiero de Foncolpuertos, al hacerse gran cantidad de ex portuarios junto con sus apoderados a bienes del Estado, cuando no les asistía derecho de reclamación.

El veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), ante la petición verbal que efectuaron a la Fiscalía General de la Nación, los Jueces Laborales del

Circuito de Santa Marta, se inició investigación, para establecer, si los pagos ordenados a través de procesos ejecutivos, correspondían a títulos ejecutivos únicos y originales o si por el contrario se estaban realizando dobles pagos.

Luis Eduardo Urquijo Anquiche, inició sendos procesos ejecutivos en Santa Marta, con fundamento en resoluciones emitidas por los Gerentes Regionales..., determinándose, en forma posterior la espureidad de los documentos – no es motivo de esta investigación – lo que generó que en las distintas actuaciones se decretará la prejudicialidad y se suspendiera el trámite.

Ante esta situación, el profesional Urquijo Anquiche, con el fin de obtener el pago, simultáneamente, a mediados de 1995 interpuso dos acciones de tutela en esta ciudad, la primera correspondió al Juzgado Trece Laboral del Circuito, quien solicitó información a Foncolpuertos, pero al guardar silencio, se reiteró la solicitud el 28 de febrero, sin contestar, ocasión en la que se amparó el derecho de petición y se negó el de igualdad, decisión que confirmó la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá. Sin embargo, aunque se notifican del fallo el 5 de marzo de 1995, de este hecho, guardan silencio, cuando por los mismo hechos y derechos, desde el día 20 se había dado curso al mismo trámite en el Juzgado Primero Laboral, donde igualmente no se ejerció la defensa a favor de Foncolpuertos, circunstancia que lleva a que el 8 de marzo de 1995 se tutelen los derechos de petición e igualdad y se orden el pago de algunas resoluciones que cuestionó la Fiscalía Instructora...

Irregularidades sobre las cuales Rodríguez Rodríguez y Mejía Mendoza, guardaron silencio en detrimento directo de la entidad, cuando a pesar de una serie de procedimientos posteriores – impugnación e interposición de tutela – y de conocer que no asistía derecho al pago, el Director General, ante el temor de una sanción por desacato, que su propia desidia creó, suscribió con el apoderado Urquijo Anquiche un acuerdo extraprocesal, cancelándose, lo ordenado a través de las resoluciones: 1382m

1461, 1462, 1464, 1465, 1466, 1467, 1469 y 1479 todas de 1995 por la suma de \$1.138'105.470.84, cantidad que no se recuperó.

El doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), Tomas Ibáñez, presentó querella administrativa laboral contra el Terminal Marítimo de Santa Marta. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - Dirección Regional de Magdalena, con resolución N° 013 del 5 de noviembre de 1993 sancionó a la Empresa con una multa de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a \$4.075.500.00 con destino al Sena - Regional Magdalena y advirtió que si en u término máximo de treinta días hábiles a partir de la ejecutoria, no acreditaban el acatamiento de los artículos desconocidos de la Convención Colectiva, se imponía una sanción de multas sucesivas por cada día que transcurriera equivalente a \$815.000.00 con destino a la misma entidad.

El catorce (14) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995) con fundamento en las querellas administrativas que presentó Ibáñez Santiago, Hernando Rodríguez, el Secretario General - Manuel H. Zabaleta - con el visto bueno de Eduardo Mejía Mendoza - Coordinador de Prestaciones Económicas - expiden la resolución N° 1329 por \$1.006'211.633.00 más \$63.272.273.11 que cancelaron - parágrafo 4° del artículo 10 de la convención colectiva - a favor de Tomas Ibáñez Santiago y Oswaldo Araujo Quiroz. Acto administrativo, para el cual se tuvo en cuenta el parágrafo 8° del artículo 92 de la Convención Colectiva del Trabajo de 1991-1993, que establecía el reconocimiento a los trabajadores a destajo e intermitentes del 20% de los ingresos propios que generara la movilización de nuevos cargamentos de exportación de carbón, sustentándose, sin ser procedente, en los análisis estadísticos de Puertos de Colombia - Seccional Santa Marta de movilización de carbón y granel y reconocer 20% a un grupo de trabajadores que pertenecían a la planta fija y no a destajo.

Situación similar se presentó con la resolución N° 2152 del 10 de octubre de 1995,

suscrita por Hernando Rodríguez, el Secretario General - Manuel H. Zabaleta - con el visto bueno de Eduardo Mejía Mendoza, en la que luego de la conciliación - 9 de octubre de 1995 - se reconoció a Rafael Dávila Buritica, sin contar con sustento documental, la reliquidación de prestaciones sociales por los factores de la resolución 1329, cancelándose \$20.997.257.00 por reliquidación de prestaciones y \$14.880.967.00 de reajuste de la mesada pensional.

Mientras José Ramón Guerra de la Hoz, solicitó el 65% de recargo a operadores de grúa - literal C del artículo 74 de la Convención Colectiva - reclamación que sustentó con la prueba anticipada que realizó, respecto de un ex portuario, en el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta, disponiéndose con la resolución N° 159 de 1996 el reconocimiento por Hernando Rodríguez, el Secretario General - Manuel H. Zabaleta - con el visto bueno del Coordinador de la Oficina Jurídica, Fernando García Fayad, de \$1'100.077.382.00, aplicándose, cuando no era posible, en forma retroactiva la Convención Colectiva 1991 -1993 a un grupo de ex portuarios retirados entre 1980 y 1989.

De igual modo, Hernando Rodríguez, con el aval de sus Secretarios Generales - Manuel H. Zabaleta y Nelson Moros - y vistos buenos en algunas ocasiones de Eduardo Mejía Mendoza, Fernando García Fayad y Yolanda Sofía Aldana Baracaldo, sin contar con documentación que sustentara las reclamaciones y contrariando la circular N° 00003 del 19 de mayo de 1994, realizaron una serie de reconocimientos a diferentes abogados que representaban a ex portuarios del Terminal Marítimo de Santa Marta, durante 1995 y el primer semestre de 1996, por conceptos del 65% de recargo a operadores y factores salariales como domingos, festivos, horas extras,... que ascendieron más o menos a \$9.183'308.344.68.

Se constató que las certificaciones aportadas por los abogados Leydith Correa Lafont - resolución 1440 - y Henry Solano Ibarra - resolución 1286 y 2656 - expedidas

por el Coordinador de Santa Marta y, aunque no contaron con la documentación exigida por la entidad para efectuar las reclamaciones, ante el acuerdo previo existente, entre éstos y los funcionarios encargados de expedir los actos administrativos, se logró, el pago, haciéndose ilícitamente a dineros que no les pertenecían en detrimento del patrimonio estatal.

#### Causa II:

El diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995), el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, expidió el mandamiento de pago contra Foncolpuertos, en el que se ordenó cancelar a favor de un grupo de extrabajadores de la extinta Empresa Puertos de Colombia, representada por Maria Cristina Ocampo de Manzano y Hernando Manzano Peñaranda, reclamación, que se pagó de manera fraccionada, luego de surtirse varias diligencias de conciliación así:

Fernando Otero Otero con resolución N° 599/96 \$85.168.365.00; Eleuterio Sánchez de Mesa \$34.806.403.20, Ana Vargas de Palma \$38.968.700.53 y Herminia Moreno de Palacio \$41.229.820.72 con resolución N° 254/96; Fanny Ahumada Blanco \$35.031.469.12, Beatriz MAury de Santiago \$38.303.207.08 con resolución N° 305/96; Francisca Vargas de Cabrera \$22.408.782.00 con resolución N° 600/96; Adela Inés Angulo de Rodelo \$33.979.923.00 con resolución N° 601/96; Lucas Evangelista Pérez Muñoz \$66.900.000.00, Luis Rangel Rangel \$46.300.000.00 y Víctor Manuel Miranda Muñoz \$33.800.000.00 con resolución N° 2226/96, defraudándose el patrimonio estatal en cuantía de \$476.896.670.65.

Verificándose que ante el convenio previo que existió, entre María Cristina Ocampo de Manzano, Hernando Manzano Peñaranda y Belisario Deyongh Manzano con el entonces Juez Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, se emitió el mandamiento de pago, el que no contaba con sustento legal alguno, al no existir el proceso que le diera

origen; sin embargo, ante la solicitud directa que efectuó Foncolpuertos, el 29 de julio de 1996, este funcionario judicial, expidió certificación en la que informaba, sin ser cierto, que en el proceso instaurado por Evangelista Pérez Muñoz, Luís Rangel Rangel, y Víctor Miranda Núñez a quienes se les reconoció el reajuste de su mesada pensional por concepto de la Ley 4° /76 y Ley 71/88.

De otro lado, María Cristina Ocampo de Manzano, Hernando Manzano Peñaranda y Belisario Deyongh Manzano, con colaboración directa, del entonces Director General de Foncolpuertos - Hernando Rodríguez - y su Asesor Jurídico - Fernando García Fayad - lograron hacerse de manera ilícita a dineros del erario público, a través de la suscripción de sendas actas de conciliación, ante la Inspección Tercera del Trabajo de Bogotá, con anuencia de Rosendo Santos Barrios, quien suscribió varias de ellas, a pesar de no contar con el sustento que las respaldara...

Documentación que al consignar hechos alejados de la realidad, permitieron la expedición de los actos administrativos de reconocimiento así: resolución N° 1586 del 6 de diciembre de 1994 se pagó Manzano Peñaranda \$504.014.463.84; resolución N° 171 del 31 de enero de 1995 se canceló un saldo de 25% de unas actas de conciliación, resolución N° 172 del 31 de enero de 1995; resolución N° 138 del 31 de enero de 1995 se pagó a Belisario Deyongh Manzano \$1.805'029.542.45; resolución N° 139 del 31 de enero de 1995 se canceló a Manzano Peñaranda \$1.750'677.581.12; resolución N° 142 del 31 de enero de 1995 se pagan \$479.115.938.82; resolución N° 552 del 15 de marzo de 1995 canceló \$949.237.725.45 a favor de Deyongh Manzano; resolución N° 635 del 24 de marzo de 1995 se ordenó pagar a Hernando Manzano \$1.582'458.687.04; resolución N° 1498 del 23 de junio de 1995 canceló a Belisario Deyongh Manzano \$493.529.890.00; resolución N° 046 del 12 de enero de 1996 pagó a favor de Hernando Manzano \$495.779.800.00; resolución N° 253 del 8 de febrero de 1996 se cancelan \$405.000.000.00 a Belisario Deyongh; resolución 254 del 8 de febrero de 1996 se pagó a Manzano Peñaranda \$405.000.000.00; resolución N°

304 del 15 de febrero de 1996 se pagan al mismo \$ 351.050.000.00; resolución N° 305 del 15 de febrero de 1996, se reconoce a Belisario Deyongh Manzano \$350.950.000.00; resolución N° 599 del 14 de marzo de 1996 se pagó a María Cristina Ocampo de Manzano \$507.295.096.00; resolución N° 600 del 14 de marzo de 1996 se cancelaron a Belisario Deyongh Manzano \$210.610.411.00 y resolución N° 598 del 14 de marzo de 1996 se pagó a Hernando Manzano \$203.110.629.00.

Cantidades reconocidas a nombre de ex trabajadores de Colpuertos, a quienes en algunas ocasiones no les asistía el derecho, en otras no otorgaron poder a los profesionales para actuar, pese a lo cual los montos no solos se reconocieron sino que se pagaron, pasando por alto las directrices de la Junta Directiva de la entidad para llevar a cabo el trámite conciliatorio, todo en beneficio de intereses particulares y en franco desmedro del interés estatal, que se comprometieron guardar.

## ANTECEDENTES RELEVANTES

### Causa Número I.

Adelantada por la Fiscalía 213 de la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública de Bogotá, tuvo su origen en la denuncia que hicieron los Jueces Laborales del Circuito de Santa Marta, el 20 de septiembre de 1994, a la Directora del CTI y al Director Seccional de Fiscalías de esa ciudad, por los pagos que se estaban realizando con base en títulos ejecutivos que estaban presentando algunos funcionarios de Puertos de Colombia ante la jurisdicción laboral.

Dichos funcionarios judiciales dudaron de la veracidad de los títulos que estaban usando los reclamantes, además de creer que presentaban los mismos títulos ante distintos despachos.

Por los anteriores hechos la Fiscalía instructora acusó, a través de resolución del 15 de



octubre de 1997, a Hernando Rodríguez Rodríguez, FERNANDO GARCÍA FAYAD, EDUARDO MEJÍA MENDOZA, Yolanda Sofía Baracaldo, por los delitos de peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo y heterogéneo en calidad de coautores y prevaricato por acción en concurso homogéneo; a HENRY SOLANO IBARRA por los delitos de peculado por apropiación agravado en concurso heterogéneo en calidad de determinador, prevaricato por acción en concurso homogéneo en calidad de determinador y falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo, igualmente como determinador; a Leidyth Correa Lafont por los delitos de peculado por apropiación agravado en calidad de determinadora, prevaricato por acción en concurso heterogéneo en calidad de determinadora y falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo igualmente en calidad de determinadora.

La anterior decisión cobro ejecutoria el 19 de febrero de 1998, fecha en la cual se confirmó, respecto de todo lo que fue objeto de apelación, por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca.

Causa II.

Adelantada por la Fiscalía Quince Seccional Delegada ante la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, originándose en los pagos que hiciera FONCOLPUERTOS en el año de 1998 a algunos de sus trabajadores con base en sentencias judiciales, al parecer, falsas.

La Fiscalía instructora calificó el merito del sumario con resolución de acusación del 11 de abril de 2000, en contra de Rosendo Santos Barrios por el delito de falsedad ideológica en concurso homogéneo y sucesivo en calidad de autor; MARÍA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO, HERNANDO MANZANO PEÑARANDA y BELISARIO DEYONGH MANZANO como coautores responsables del delito de estafa agravada y determinadores de los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros y prevaricato por acción y,

por falsedad material de empelado oficial en documento público y falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo y sucesivo; en contra de Luís Hernando Rodríguez Rodríguez y FERNANDO GARCÍA FAYAD como autor y coautor responsables del delito de prevaricato por acción en concurso homogéneo sucesivo y heterogéneo.

Dicha decisión cobró ejecutoria el 7 de septiembre de 2000, fecha en la cual fue confirmada por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de Bogotá y Cundinamarca.

Trámite conjunto.

A través de auto del 26 de octubre de 2000 se dispuso la acumulación de las causas ya señaladas, donde, luego de haber sido aceptada la recusación contra el Juez Quinto Penal del Circuito de Santa Marta, el impedimento del Juez Primero Penal del Circuito de Bogotá y cumpliendo lo ordenado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que creó los Juzgados Penales del Circuito de Descongestión para conocer los procesos adelantados por los delitos relacionados con la liquidación de la empresa Puertos de Colombia “Colpuertos” y del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia “Foncolpuertos”, avocó el conocimiento de este asunto el Juzgado Primero Penal de Descongestión de FONCOLPUERTOS de Bogotá el 10 de julio de 2003.

Una vez surtida la fase del juicio, el 24 de septiembre de 2004 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de FONCOLPUERTOS profirió sentencia de primera instancia donde declaró la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal a favor de Luís Hernando Rodríguez Rodríguez, FERNANDO GARCÍA FAYAD, EDUARDO MEJÍA MENDOZA, Yolanda Sofía Aldana Baracaldo, HENRY ALBERTO SOLANO IBARRA Leydith del Carmen Correa Lafont por el delito de prevaricato por acción, imputado en la acusación del

15 de octubre de 1997, confirmada el 19 de febrero de 1998.

De igual forma la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal en favor de HENRY ALBERTO SOLANO IBARRA y Leydith del Carmen Correa Lafont por el delito de falsedad ideológica en documento público, imputado en la acusación del 15 de octubre de 1997 y confirmada el 19 de febrero de 1998.

Y condenó a Luís Hernando Rodríguez a la pena de doscientos treinta y nueve (239) meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por diez (10) años y multa equivalente al valor de lo apropiado en cuantía de 38.477.66 salarios mínimos legales vigentes, por los delitos de peculado por apropiación agravado, peculado por apropiación a favor de tercero y prevaricato por acción en concurso homogéneo y heterogéneo.

A FERNANDO GARCÍA FAYAD a ciento noventa y seis (196) meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo de diez (10) años y multa equivalente al valor de lo apropiado en cuantía 18.931 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el delito de peculado por apropiación agravado, peculado por apropiación a favor de terceros y prevaricato por acción en concurso homogéneo y heterogéneo.

A EDUARDO MEJÍA MENDOZA por peculado por apropiación agravado a ciento ochenta (180) meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo de diez (10) años y multa por valor de lo apropiado en cuantía de 14.265.82 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A Yolanda Sofía Aldana Baracaldo a ciento setenta (170) meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por diez (10) años y multa equivalente al valor de lo apropiado en cuantía de 5.274.60 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el delito de peculado por apropiación agravado en concurso

homogéneo de hechos punibles.

A Rosendo Santos Barrios a noventa (90) meses de prisión en calidad de autor penalmente responsable de falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo de la pena privativa de la libertad.

A HENRY ALBERTO SOLANO IBARRA como autor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación agravado en calidad de determinador a la pena de noventa y tres (93) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo de la pena principal y multa equivalente al valor de lo apropiado en cuantía de 2.587.76 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A Leydith del Carmen Correa Lafont como autora penalmente responsable del delito de peculado por apropiación agravado en calidad de determinadora a la pena de sesenta y tres (63) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo de la pena principal y multa equivalente al valor de lo apropiado en cuantía de 594.34 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A MARÍA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO como coautora del delito de estafa agravada y determinadora de los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros, prevaricato por acción, falsead material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo, a la pena de ciento cincuenta (150) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo de diez (10) años y multa equivalente al valor de lo apropiado en cuantía de 9.593.29 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A BELISARIO DEYONGH MANZANO como coautor del delito de estafa agravada y determinador de los delitos de peculado por apropiación a favor e terceros, prevaricato

por acción, falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo, a la pena de ciento cincuenta (150) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo de diez (10) años y multa equivalente al valor de lo apropiado en cuantía de 9.593.29 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A HERNANDO MANZANO PEÑARANDA como coautor del delito de estafa agravada y determinador de los delitos de peculado por apropiación a favor e terceros, prevaricato por acción falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica en documento público en concurso homogéneo a la pena de ciento cincuenta (150) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas y multa equivalente al valor de lo apropiado en cuantía de 9.593.29 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Impuso como pena accesoria a los sentenciados abogados la inhabilitación para el ejercicio de la profesión, para cada uno por un periodo igual a la pena privativa de la libertad.

Fallo de segunda instancia.

Impugnada la anterior decisión por los apoderados de los sentenciados, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Descongestión de FONCOLPUERTOS profirió sentencia de segundo grado el 31 de mayo de 2005, donde decretó la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal respecto de algunas de las resoluciones por las cuales se acusó, en la causa I, a Luís Hernando Rodríguez Rodríguez, FERNANDO GARCÍA FAYAD, EDUARDO MEJÍA MENDOZA y Yolanda Sofía Aldana Baracaldo como presuntos autores responsables del delito de peculado por apropiación.

De la misma forma absolvió a MARÍA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO, HERNANDO MANZANO PEÑARANDA y BELISARIO DEYONGH MANZANO de los cargos formulados por

la conducta punible de estafa agravada.

Modificó la sentencia recurrida así:

Condenó a Luís Hernando Rodríguez Rodríguez a la pena principal de trece (13) años y cinco (5) meses de prisión, multa equivalente a 33.436.11 salarios mínimos legales mensuales vigentes, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo de diez (10) años como autor penalmente responsable de los delitos de peculado por apropiación agravado, peculado por apropiación a favor de terceros y prevaricato por acción en concurso homogéneo y heterogéneo.

A FERNANDO GARCÍA FAYAD a la pena principal de nueve (9) años y dos (2) meses de prisión, multa de 9.523.84 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal, como coautor penalmente responsable de los delitos de peculado por apropiación agravado, peculado por apropiación a favor de terceros y prevaricato por acción en concurso homogéneo y heterogéneo.

A EDUARDO MEJÍA MENDOZA a la pena principal de ocho (8) años de prisión, multa por valor de 13.852.94 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal, como coautor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo.

A Yolanda Sofía Aldana Baracaldo a la pena principal de siete (7) años y ocho (8) meses de prisión, multa por 4.859.72 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal, como coautora penalmente responsable del delito de peculado por apropiación agravado, en concurso homogéneo.

A HENRY ALBERTO SOLANO IBARRA a la pena principal de cinco (5) años y diez (10) meses de prisión, multa por 2.587.76 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal, como determinador penalmente responsable del delito de peculado por apropiación agravado, en concurso homogéneo.

A Leydith del Carmen Correa Lafont a la pena principal de cinco (5) años de prisión, multa de 594.34 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal, como determinadora penalmente responsable del delito de peculado por apropiación agravado.

A MARÍA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO a la pena principal de ocho (8) años y un (1) mes de prisión, multa por 9.593.29 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal, como determinadora penalmente responsable del delito de peculado por apropiación a favor de terceros y prevaricato por acción, en concurso homogéneo, falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica, en concurso heterogéneo.

A BELISARIO DEYOGH MANZANO a la pena principal de ocho (8) años y un (1) mes de prisión, multa por 9.593.29 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal, como determinador penalmente responsable del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, prevaricato por acción, en concurso homogéneo, falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica, en concurso heterogéneo.

A HERNANDO MANZANO PEÑARANDA a la pena principal de ocho (8) años y un (1) mes de

prisión, multa por 9.593.29 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal, como determinador penalmente responsable del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, prevaricato por acción, en concurso homogéneo, falsedad material de empleado oficial en documento público y falsedad ideológica, en concurso heterogéneo.

Condenó a los procesados Luís Hernando Rodríguez Rodríguez, FERNANDO GARCÍA FAYAD, EDUARDO MEJÍA MENDOZA y Yolanda Sofía Aldana Baracaldo al pago de “los daños materiales en la cuantía establecida en el acápite correspondiente del presente fallo.”

Sustituyó la prisión intramural por domiciliaria a los sentenciados Correa Lafont y SOLANO IBARRA.

Por último confirmo, en lo demás, la sentencia impugnada.

Una vez notificada la decisión que viene de reseñarse los defensores de los procesados FERNANDO GARCÍA FAYAD, HENRY ALBERTO SOLANO IBARRA, MARÍA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO, HERNANDO MANZANO PEÑARANDA y BELISARIO DEYONGH MANZANO y EDUARDO MEJÍA MENDOZA, en nombre propio, interpusieron recurso extraordinario de casación.

Por su parte el defensor de la procesada Yolanda Sofía Aldana Baracaldo también presentó recurso extraordinario que fue declarado extemporáneo, por lo cual no se procederá a su estudio, de la misma manera el defensor de Luís Hernando Rodríguez Rodríguez desistió del mencionado recurso presentado.

LAS DEMANDAS



## Alegatos de los no recurrentes

Previo a proceder al análisis de cada una de las demandas presentadas por los defensores de los procesados, bien está traer a colación en acápite especial los planteamientos y peticiones que la apoderada de la parte civil presenta dentro del traslado surtido a los no recurrentes para que allegaran sus alegaciones.

Respecto de la demanda presentada en nombre de FERNANDO GARCIA FAYAD

Para la representante de la parte civil, esta demanda debe inadmitirse por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, consecuencia procesal señalada para cuando esta eventualidad se presenta, refiriéndose a cada uno de ellos, luego de agruparlos metodológicamente por razón de su naturaleza y fundamento legal, de la siguiente manera:

A.- En relación con los cargos por nulidad originada en violaciones a los derechos de defensa y debido proceso, por falta de competencia del funcionario judicial y de aplicación de la ley penal más favorable, señala que resulta equivocada la afirmación de la defensa, puesto que el acuerdo No. 1799 de 2003, que preveía la posibilidad de que la notificación se surtiera por el juzgado de origen, fue modificado por virtud del artículo 11 del Acuerdo 2573 de agosto 25 de 2004, según el cual “Los jueces de descongestión realizarán notificación de la sentencia y resolverán sobre la concesión de los recursos pertinentes en caso de ser interpuestos”.

Y en relación con la aplicación de la ley penal más favorable, que en sentir de la defensa lo sería el artículo 133 del Decreto 100 de 1980, porque el procesado GARCIA FAYAD no ostentaba la calidad de empleado oficial, la representante de la parte civil pone de presente que aún antes de la expedición de la Ley 599 de 2000, en virtud a lo dispuesto en la Constitución Nacional de 1991 y los artículos 2º, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993 y 19 de la Ley 190 de 1995, el procesado se encontraba cualificado para

responder como sujeto activo del punible de Peculado”.

B.- En cuanto a los tres cargos formulados por violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión y falso raciocinio, adicional a las falencias de técnica que observa en su formulación, la representante de la parte civil, comienza por señalar que a través de ellos, más que poner en evidencia reales errores, la defensa se ocupa es de “refutar” la ponderación probatoria del Tribunal, como si la casación fuera una “tercera instancia”.

Agrega, además, que no es cierto que los falladores de instancia hubieran omitido apreciar las resoluciones Nos. 232, 233, 234, 235 y 236 de 1995, en tanto que lo que acontece es que, contrario a lo concluido por los juzgadores, para la defensa tales documentos no demuestran que su procurado intervino en su expedición. Como tampoco que se hubiera dado una “indebida apreciación de la prueba” con referencia a las resoluciones Nos. 159 y 239 de 1996, en tanto que en esta materia la demanda antes que precisar la naturaleza del error y el sentido de la violación, lo que trata de es crear “confusión”, en tanto que “por ejemplo en el caso de las resoluciones citadas el reproche radica en que la orden de pago fuera anterior a la conciliación, así el desembolso se hiciera efectivo con posterioridad.

Y, finalmente en este contexto refiere la representante de la parte civil con relación a la afirmación según la cual se tuvieron como “hechos ciertos el interés particular, los intereses preconcebidos y el precio acuerdo entre los empleados de Foncolpuertos y los abogado reclamante”, que es el mismo casacionista quien cita “los testimonios del los ex trabajadores que sirvieron de base a esta conclusión del Tribunal”.

C.- En cuanto al único cargo formulado por la vía de la violación directa de la ley, por aplicación indebida del artículo 133 del Decreto 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995 (peculado agravado) y la falta de aplicación del artículo 137 del mismo

ordenamiento (peculado culposo), el sujeto procesal no recurrente encuentra que en el desarrollo de la censura se termina controvirtiendo “la apreciación de las pruebas efectuadas por los jueces de instancia”, olvidando que cuando se trata de violación directa de la ley, se deben aceptar los hechos y las pruebas como fueron apreciadas por el juzgador, antes que proceder a su cuestionamiento como aquí acontece con el fin de concluir que como “no pudo demostrarse el dolo”, debía optarse por una tipificación del delito como culposo.

Con relación a la demanda presentada por el procesado EDUARDO MEJIA MENDOZA

En relación con esta demanda presentada por el procesado a nombre propio dada su condición de abogado titulado e inscrito, según la previsión contenida en el artículo 209 de la Ley 600 de 2000, la representante de la parte civil luego de señalar ab initio que la misma debe inadmitirse por incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 212 ejusdem, se refiere de manera separada a la ausencia de fundamento de cada uno de los cinco cargos contenidos en el respectivo libelo.

En cuanto al primero de ellos, formulado al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 del estatuto procesal penal, “bajo el supuesto de que los yerros del ad quem en la apreciación probatoria lo llevaron a determinar que la conducta se realizó a título de dolo, cuando lo fue a título de culpa”, precisa lo siguiente:

Acerca del cuestionamiento por falso juicio de existencia por suposición del testimonio de Marlene Suárez, la ausencia de fundamento surge del mismo planteamiento contradictorio del demandante, que simultáneamente lo ataca por no obrar en el plenario pero del que también aduce “fue irregularmente practicado”, que en relación con una misma prueba “afirma suposición e ilegalidad”, a lo que se suma el hecho de que a través de la misma censura se recrimine la falta de práctica de prueba grafológica, resultando improcedente en tratándose del recurso de casación.

Concluyendo que, de todas maneras así el dicho de esta señora hubiera llegado como testimonio o como elemento referido en un informe del C.T.I., “es irrelevante para alegar su ilegalidad o inexistencia”.

Como se reprocha también omisión probatoria, por no haber sido apreciada la injurada de Nicolás Danies Silva, la representante de la parte civil hace notar que como también se hace referencia a “anotaciones de resoluciones”, no queda entonces claro si lo que se dejó de valorar fueron estas o la injurada, máxime cuando lo que acontece es que del análisis de la misma el casacionista llega a conclusiones distintas a las del fallador, “debiendo prevalecer las del último, por estar antecedidas de la doble presunción de acierto y legalidad”.

Respecto del falso juicio de identidad en la apreciación del oficio 2690 de marzo 28 de 1995, certificación expedida por la Fiscalía 13 Seccional de Santa Marta, por haberse celebrado acuerdos de pago en relación con las resoluciones excluidas del fundamento de la tutela, la representante de la parte civil pone de presente que el demandante incumplió por completo la obligación de formular este cargo dentro de parámetros de lógica y debida argumentación que lo tornaran admisible, a lo cual se suma que tampoco realizó una nueva valoración probatoria que condujera a concluir que, de no haberse presentado el error denunciado, se hubiera llegado por el ad quem a conclusión diversa a la contenida en el fallo.

Acerca del segundo cargo, formulado también bajo la égida de la causal primera, cuerpo segundo, por error de hecho por falso juicio de identidad que llevó a la aplicación indebida del artículo 133 del Decreto No. 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995 y falta de aplicación del artículo 137 ejusdem, por la errada estimación de la Resolución No. 013 de 1993 del Ministerio de Trabajo, Dirección Regional del Magdalena, el sujeto procesal no recurrente encuentra que, además de las falencias en su formulación, lo cierto es que el demandante “desarrolla la censura con los mismos

argumentos planteados en las instancias y que no fueron acogidos por el Tribunal”, de la cual reitera viene precedida de la doble presunción de acierto y legalidad.

Además, agrega que mientras se reclama falta de aplicación de la norma que se ocupa del peculado culposo, “la negligencia” es apenas aceptada por el demandante “como una posibilidad”.

Como también por violación indirecta de la ley sustancial se formula el tercer cargo, pero esta vez por error de hecho por falso raciocinio, que conllevó la aplicación indebida de artículo 133 del Decreto No.100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995 y falta de aplicación del artículo 137 ejusdem, en la valoración de la Resolución No. 159 de 24 de enero de 1996, la representante de la parte civil comienza por señalar que el demandante incurre en nueva imprecisión, porque en la demanda “no se reprocha que la inferencia sea equivocada sino que la premisas no fueron probadas”, en planteamiento que debió presentarse “como falso juicio de existencia por suposición”, al igual que ha debido acudir al falso juicio de existencia por omisión, para cuestionar que no se hubiera tenido en cuenta el memorando 3260 de 24 de agosto de 1995.

Luego se pregunta la representante de la parte civil por la razón que hubiera tenido el procesado MEJIA MENDOZA para no haber relevado de sus funciones respecto de la Resolución No. 159 de 1996 al abogado sustanciador del área a su cargo a Fabián Vélez Pérez, si “desconfiaba” del mismo y añade que de imposible aceptación se ofrece el argumento según el cual, ante el proyecto elaborado por este abogado, el procesado considerara que se encontraba “ante un concepto vinculante que comprometía la entidad”, en tanto que frente a un proyecto no puede quien debía suscribirlo alegar ahora “que fue asaltado en su buena fe por la persona de su equipo de trabajo a quien él mismo encomendó una labor”.

En cuanto al cuarto cargo formulado al igual que los dos anteriores por violación

indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida de la norma que regula el peculado por apropiación e inaplicación de la que se ocupa del peculado culposos, a la que se pudo haber llegado por omitir la apreciación de la “certificación” expedida por el Coordinador del Terminal Marítimo de Santa Marta, Nicolás Danies y el Liquidador Antonio Villarreal Ospino, que hace parte de todas las resoluciones objeto de cuestionamiento, la representante de la parte civil precisa que las mismas fueron objeto de ponderación por los juzgadores de instancia, sólo que las conclusiones obtenidas “no coinciden con las de la defensa”, evento en el cual prevalecen las primeras, sin que logren afectarse con afirmaciones tan genéricas como decir que carecen de “argumentación sólida y de motivación clara”.

Finalmente, como a través del quinto cargo se acusa la sentencia de violación de la ley sustancial por aplicación indebida del inciso 3º del artículo 51 de la Ley 599 de 2000 y falta de aplicación de los artículos 4, 44 inciso 6º, 52, 58 y 61 del Decreto 100 de 1980, 6, 43, 46, 52, 59, 60 y 61 de la Ley 599 de 2000 y 29 de la Carta Política, destaca la representante de la parte civil la carencia de interés del demandante para acudir a la casación.

Y ello, porque como está cuestionando “algo con lo que no se mostró inconforme al recurrir la sentencia de primera instancia”, en sentir del sujeto procesal no recurrente, el planteamiento se no enmarca dentro de ninguna de las excepciones reconocidas por la jurisprudencia en sentencias de agosto 9 de 1995, agosto 5 de 1997, agosto 31 de 1999.

En referencia a la demanda presentada en nombre de MARIA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO

A.- Cargos por nulidad formulados al amparo de la causal tercera de casación.

Luego de hacer notar que el casacionista incumple las reglas previstas para cuando se

acude a esta causal, así se pronuncia en relación con cada uno de ellos:

Nulidad por falta de competencia del juez de conocimiento. Reitera los planteamientos ya señalados cuando analizó el contenido de la demanda presentada a nombre de GARCÍA FAYAD, según los cuales resulta equivocado alegar que por virtud de los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura se hubiera podido vulnerar el principio del juez natural, dado que no se estaba creando una jurisdicción especial.

Nulidad por violación al debido proceso, por indebida notificación del fallo. Como ya lo había hecho en relación con la anterior demanda, precisa que no es acertada la afirmación del demandante, en tanto que el acuerdo No. 1799 de 2003, que preveía la posibilidad de que la notificación se surtiera por el juzgado de origen, fue modificado por virtud del artículo 11 del Acuerdo 2573 de agosto 25 de 2004, según el cual “Los jueces de descongestión realizarán notificación de la sentencia y resolverán sobre la concesión de los recursos pertinentes en caso de ser interpuestos”.

Nulidad por violación de las formas propias del juicio, por violación de los principios de publicidad, legalidad y contradicción de la prueba.

Encuentra la apoderada de la parte civil que, en virtud de los principios de convalidación, protección y trascendencia, la presunta irregularidad debe ser desestimada, en tanto que no se logra entender cómo si la misma “afectaba de manera tan importante el fundamento de la condena no se alegó al momento de apelar la sentencia de primera instancia o incluso antes, en el período probatorio de la etapa del juicio”.

Además, no se demuestra que la prueba que se echa de menos hubiera podido tener definitiva repercusión en la afectación del trámite, dado que lo que sobre del particular, se afirma, no deja de corresponder a simples especulaciones, como decir que con dicha prueba se hubiera podido acreditar la existencia del proceso adelantado en contra de

Antonio López Blanco y otros.

B. Violación indirecta de la ley originada en falso juicio de existencia por omisión “al ignorar medios probatorios”.

Al margen de las falencias en la formulación del cargo, la representante de la parte civil incluye las siguientes precisiones:

No fue probada la existencia del proceso ejecutivo de Adela Inés Angulo de Robledo y otros, como se precisó por los falladores al analizar similares argumentos presentados por el casacionista que ahora los reitera, como “si la casación se tratara de una tercera instancia”. Además, considera “audaz”, invocar como prueba de su existencia el mandamiento de pago encontrado en la inspección realizada a FONCOLPUERTOS y la certificación del Juez Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, dado que tales documentos han sido declarados, en su orden, material e ideológicamente falsos.

De otra parte, encuentra la representante de la parte civil que el casacionista se ocupa de particularidades sin capacidad de variar el sentido del fallo que, en su momento, habían sido desestimadas por los falladores de instancia, a las cuales hace referencia separada para concluir que respecto de tales supuestos se “distorsionan indebidamente los reproches elevados por el Tribunal a la conducta de los procesados”, como cuando se afirma que “no es cierto que primero se pagaba y luego se conciliaba, cuando el reproche del Tribunal radica en que, independientemente de la fecha de los desembolsos, primero se expedían las resoluciones que ordenaban los pagos y luego se suscribían las conciliaciones”.

Situación que también se predica de la ausencia de valoración de los fallos del Consejo de Estado que se dice obran en el expediente, porque lo que se le reprocha al Tribunal “es que no se identificaron en las actas cuestionadas”.



Para la representante de la parte civil, los cargos propuestos a través de esta demanda carecen de vocación de prosperidad, tanto por las falencias que en cada caso puso en evidencia, como por la falta de fundamento de los mismos.

Sobre la demanda presentada en nombre de HERNANDO MANZANO PEÑARANDA

A.- En atención a que con fundamento en el numeral 3º del artículo 306 de la Ley 600 de 2000, el casacionista formuló varios cargos por nulidad, por posible afectación a los derechos de defensa y debido proceso, a ellos se refiere la apoderada de la parte civil de manera conjunta y luego de extensa referencia a las exigencias de lógica y debida argumentación que son incumplidas en este caso presenta las razones por las cuales tales cargos no deben prosperar, así:

No es exacto que se hubieran dejado de valorar pruebas que acreditaran la existencia de un proceso donde se profirió mandamiento de pago el 19 de abril de 1995 y carece de fundamento el reproche según el cual el Tribunal conculcó los derechos de los acusados porque hubiera encontrado razones adicionales a las del a quo para sustentar la condena por peculado, en tanto que “la calificación jurídica y los hechos sobre los cuales se efectuó el análisis no variaron y sería equivocado pretender que el fallador de segunda instancia no pueda realizar un análisis propio de los hechos puestos a su consideración”.

Sobre la ausencia de inspección sobre las hojas de vida de los trabajadores para acreditar la existencia de mandatos a los profesionales que los representaron, señala la parte civil que no se explica la razón por la cual en el momento procesal oportuno no se opuso a la decisión que negó su práctica, pero que de todas maneras ello es indicativo de que por virtud del principio de convalidación no se puede ahora pretender la invalidación de la causa.

En punto de la crítica a la decisión de los juzgadores de condenar al señor MANZANO

PEÑARANDA como determinador sin prueba que así lo demuestre, la parte civil anota que el libelista se abstiene de rebatir la valoración probatoria, no precisa cuáles garantías de las que integran el debido proceso pudieron verse afectadas, ni las razones para ello y, lo que es más “absurdo”, que por ello se solicite la nulidad del fallo de segundo grado, con lo cual “no se sanearía la supuesta irregularidad”.

En relación con la vulneración al debido proceso por la referencia del ad quem a la sentencia proferida contra el ex juez Luis Eduardo Cuello Rojas, por hechos relacionados “con los materia de esta causa”, la parte civil luego de hacer referencia a los hechos que dentro de un proceso son objeto de prueba y los que no lo son, refiere que esta es justamente la situación de autos, frente a la cual considera “que equiparar la sentencia aludida en segunda instancia, que hace parte de la jurisprudencia emanada de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a una prueba en contra de los procesados, desconoce el valor intrínseco que tal documento tiene dentro del ordenamiento jurídico”.

B.- Se refiere a continuación la apoderada de la parte civil a los cargos formulados por la vía de la violación directa de la ley sustancial, como es el caso del artículo 395 de la Ley 599 de 2000 referido al delito de peculado por apropiación; de los artículos 237 y 233 e la Ley 600 de 2000 por la exigencia de determinada prueba para demostrar uno de los hechos investigados y el artículo 30 de la Ley 599 de 2000, por sancionar al procesado MANZANO PEÑARANDA como “determinador” de delitos que sólo pueden ser cometidos por un sujeto activo cualificado.

Respecto de los dos primeros cargos señala la representante de la parte civil, que el demandante olvida que tratándose de alegar posible vulneración directa de una ley sustancial, “el ataque debe ser desarrollado con fundamento en los hechos declarados probados en los fallos de instancia o que surjan de su contenido”. Y que como un hecho se considera debidamente demostrado “cuando ha sido reconocido por los juzgadores

en ambas instancias o por lo menos en la segunda”, como aquí acontece, por esa sola razón los cargos carecen de vocación de prosperidad.

En cuanto al tercer cargo, señala que no es exacto que los juzgadores hubieran exigido “prueba solemne” para acreditar la existencia del proceso donde se profirió un mandamiento de pago falso, dado que lo que ocurrió fue que con base en los elementos de juicio allegados por la defensa, no logró el juez llegar a una conclusión distinta a la contenida en el fallo impugnado.

Finalmente, en punto del último cargo precisa la representante de la parte civil que como quiera que el artículo 30 de la Ley 599 de 2000, que fue el tenido en cuenta por los juzgadores de instancia, “regula la participación en sus diversas formas”, el demandante ha debido indicar cuál fue el precepto inaplicado. Y que si bien los delitos de peculado y prevaricato sólo pueden ser cometidos por “sujeto activo cualificado”, es posible jurídicamente condenar a quien no ostentando esa calidad “determine a quien si la tiene a su realización”.

C.- Acomete la parte civil a través de este apartado de su escrito el análisis de los cargos que el demandante formula por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, por posibles errores de hecho por falsos juicios de identidad, existencia por omisión que se afirma recayeron sobre diversos medios de prueba, así como de existencia por suposición de elementos de convicción que sin obrar en el proceso constituyeron fundamento de los fallos de instancia.

Como ha sido su constante, inicialmente cuestiona las falencias del demandante, comenzando por hacer referencia a los cargos por errores de hecho por falsos juicios de identidad, en tanto que no se indica expresamente qué dice el medio de prueba cuestionado, qué dijo de él el juzgador, en qué forma pudo haberse tergiversado, cercenado o adicionado “para hacerle producir efectos que objetivamente no se

establecen de él y la repercusión definitiva del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive del fallo”.

Nada de lo cual demostró el casacionista quien se limitó a poner en evidencia su desacuerdo con la apreciación probatoria realizada por el ad quem, olvidando que el fallo de segundo grado llega a sede de casación amparado por la doble presunción de acierto y legalidad que no logró desvirtuar.

Respecto de los errores de hecho por falsos juicios de existencia por suposición y omisión, la representante de la parte civil también echa de menos los requisitos de demostración que la ley y la jurisprudencia han precisado, concluyendo que en este punto el casacionista se limitó, como en el anterior, a “contraponer su punto de vista con el del Tribunal, como si se encontrara ante una tercera instancia”.

No obstante, indica que independientemente de la fecha en que se hubiera realizado el desembolso de dinero por parte del banco, lo cierto es que en el proceso, contrario a lo afirmado por el demandante, se demostró que “las resoluciones que ordenaron el pago se produjeron antes de las conciliaciones que supuestamente se estaban pagando”.

Además, dice que no es cierto, como lo afirma el defensor, que a los beneficiarios de las conciliaciones y resoluciones les asistieran los derechos que le fueron reconocidos, toda vez que lo ocurrido fue que el Tribunal, “para reafirmar la contundencia de sus conclusiones” lo que hizo fue señalar que “aún si estos derechos fueran ciertos se configurarían los delitos”, en especie que no puede tomarse como correspondiente a un reconocimiento de los derechos de los trabajadores a los pagos obtenidos por gestión de los abogados MANZANO.

Termina señalando que, en relación con la demanda de la cual se ha hecho amplia referencia, los cargos no pueden prosperar tanto por las razones expuestas como por el hecho de que la naturaleza misma del recurso le impone al casacionista el deber de

mostrar el yerro y de señalar cómo habría de corregirse, para lo cual se requería de “un nuevo análisis del acervo probatorio”, que ausente se encuentra del texto de la demanda.

Acerca de la demanda presentada en nombre de BELISARIO DEYONGH MANZANO

La representante de la parte civil, igual a como procedió en relación con los libelos antes referidos, agrupa los cargos por razón de su naturaleza y fundamento legal para proceder, luego de la referencia a las falencias de lógica y debida argumentación que resultarían suficientes para su inadmisión, a incluir las razones por las cuales los cargos no están llamados a prosperar. Y en esto señala:

A.- En relación con los cargos por nulidad originada en violaciones a los derechos de defensa y debido proceso, se indica que todos ellos se presentan “sin precisar de qué manera se afectó el trámite surtido”. No se respeta el principio de prioridad en su formulación, ni siquiera teniendo en cuenta las solicitudes orientadas a que por ello se afecten segmentos que van desde “la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia” e incluso la resolución de acusación, sin que paralelamente se hubiera indicado la razón para escoger tales momento procesales. Y tampoco se señala la “relevancia de las presuntas irregularidades”, las cuales incluso más adelante se presentan como violaciones directas de la ley sustancial.

Para la representante de la parte civil, antes que demostrar irregularidades con virtud para afectar de nulidad el trámite cumplido, la demandante se “ocupa de elaborar un nuevo alegato”, por virtud del cual aduce vulneraciones de los derechos de defensa y debido proceso “por haberse declarado falsos la copia del mandamiento de pago de 19 de abril de 1995 y la certificación expedida por Luis Eduardo Cuello Rojas”, y también porque no obstante haberse relacionado las pruebas sobre la existencia del proceso civil, lo cierto es que no fueron valoradas.

Adicionalmente, el cuestionamiento que se hace al ad quem por haber hecho referencia a la sentencia por medio de la cual se condenó al ex juez Cuello Rojas, carece de sentido, en tanto que se trata de un “aspecto que no requiere ser probado por hacer parte del ordenamiento jurídico”.

Se refiere finalmente la representante de la parte civil a la petición de nulidad por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción antes del fallo de segundo grado para concluir, luego de la crítica a la forma como fue formulado este cargo, indicando que de encontrarse configurada tal causal objetiva de cesación del procedimiento, a su reconocimiento debería procederse, antes que declarar la nulidad del fallo del ad quem.

B.- A continuación alude la representante de la parte civil a los cargos que formula la demandante por la vía de la violación directa de la ley sustancial, unas veces por falta de aplicación y otras por aplicación indebida, insistiendo en los argumentos presentados al solicitar la declaratoria de nulidades varias.

Encuentra que en la formulación de los cargos se deja de lado, por completo, que tratándose de la violación directa “presupone aceptar los hechos y sus pruebas” deber incumplido en este caso, porque se comienza por afirmar que los hechos “no evidencian el aprovechamiento ilícito, ni el proferimiento de resoluciones manifiestamente contrarias a la ley”, para continuar señalando que a las actas de conciliación, a las resoluciones y al mandamiento de pago se les desconoció su capacidad probatoria.

Además, asevera que no es exacto que en este caso se hubiera exigido por los juzgadores “prueba solemne” para acreditar la existencia del proceso dentro del cual se libró el espurio mandamiento de pago, “sino que las allegadas por la defensa no lograron llevar al juez a un convencimiento distinto del contenido en su fallo”.

En cuanto a la indebida aplicación del artículo 30 de la Ley 599 de 2000 indica el sujeto procesal no recurrente que, además de que no se indicó cuál fue el precepto inaplicado, lo

cierto es que también los delitos de peculado y prevaricato pueden ser cometidos por quien no teniendo la calidad de sujeto activo cualificado, “determine a quien si las tiene a su realización”.

Y concluye argumentando que no es cierto que las falsedades se hubieran realizado para probar un hecho verdadero, toda vez que lo cierto es que lo fueron con el propósito de defraudar el patrimonio del estado, propósito realmente alcanzado.

C.- Finalmente, en cuanto a los cargos por violación indirecta de la ley sustancial, originada en errores de hecho por falsos juicio de identidad y de existencia, la representante de la parte civil hace referencia, en primer lugar, a las exigencias de lógica y debida argumentación que deben observarse cuando se acude a yerros de esta naturaleza, precisando que son inobservadas por la demandante, que se limita a exponer sus puntos de vista sobre la valoración de dichas pruebas, “olvidando la naturaleza rogada y excepcional de la casación”, como cuando sostiene que los testimonios de los beneficiarios del mandamiento de pago y de los funcionarios del Juzgado 8º Penal del Circuito, “no permiten concluir la inexistencia del proceso donde se profirió el mandamiento de pago de 19 de abril de 1995”, sino antes bien “que el mismo en efecto cursó en dicho despacho judicial”.

O cuando cuestiona lo relativo a la fecha que como del poder de Adela Inés Angulo de Rodelo se tuvo por los falladores, insistiendo en que la que aparece en el mandato no es la del otorgamiento, sino la de una autenticación, contradiciendo incluso, el testimonio de Hernando Manzano “quien señaló que 8 no era un número sino una ‘B’”.

Continúa indicando el sujeto procesal no recurrente, que la demandante se ocupa de incluir cuestiones irrelevantes, como por ejemplo “que la labor de los Inspectores del Trabajo no es la planteada por el ad quem”, y que los hechos “avalados” por el

Inspector Rosendo Barrios eran ciertos como se reconoció en la causa, sin que ello sea verdad porque en parte alguna de los fallos de instancia fueron reconocidos o admitidos los derechos de los trabajadores contenidos en las actas de conciliación.

Y agrega que lo que la defensa pretende “al disgregar la providencia en párrafos”, es “hacerla decir lo que no dice” para tratar de persuadir a la Corte sobre los argumentos ya expuestos en las instancias, entre ellos, el referido a que no puede constituir irregularidad alguna el hecho de que las resoluciones no especificaran las actas que se estaban piando y a que si las resoluciones y conciliaciones reconocieron personería a los Manzano, ello sería suficiente para obviar la circunstancia de que “los poderes y sus soportes”, no hubieran sido hallados finalmente.

Con relación a los errores de hecho por falsos juicios de existencia que señala la demandante, precisa la representante de la parte civil que “si son por suposición” era de su resorte indicar la parte del fallo donde se alude a prueba inexistente y “si son por omisión”, concretar la parte del expediente donde se encuentran tales medios de prueba, con indicación del mérito que les correspondería y como de configurarse alguno de tales errores las conclusiones del fallo deberían variar a favor del procesado.

Indica, de otra parte, que lo que ocurre es que no es exacto que se hubieran dejado de valorar testimonios de los ex trabajadores o documentos obrantes en el proceso, sino que la valoración que de los mismos realizó el ad quem resultó contraria a los intereses de la defensa. Y que la presunta existencia de un proceso ordinario, lo que deja en evidencia es “que la existencia de los derechos pagados no era transparente” como ahora se pretende.

Para la representante de la parte civil, los cargos que la defensa formuló por esta vía no están llamados a prosperar tanto por las razones de fondo a las que hizo referencia,



como porque la naturaleza del extraordinario recurso le imponía a la demandante “el deber de demostrar el error y de cómo habría de corregirse”, actividad que requería de un nuevo análisis del acervo probatorio que ausente se encuentra de la demanda.

Respecto de la demanda presentada en nombre de HENRY ALBERTO SOLANO IBARRA

Se refiere la representante de la parte civil a cada uno de los cargos formulados por el demandante, respecto de los cuales previamente consigna las falencias que los tornaría inadmisibles, y luego las razones por las cuales considera que no deben prosperar, así:

En cuanto al primero de ellos que se formula al amparo del numeral 3º del artículo 207 de la Ley 600 de 2002, por haberse proferido el fallo en un juicio afectado de nulidad por violación del debido proceso y del derecho de defensa, se indica que tal petición de invalidación “se fundamenta en irregularidades procesales que no se demuestran y en todo caso no tendrían repercusión alguna en la validez de lo actuado”, como cuando se hace referencia a la vinculación tardía del procesado, al cambio de radicación del proceso y a la ausencia de prueba pericial que hubiera permitido acreditar el monto de lo apropiado.

En punto del fraccionamiento por beneficiario de las resoluciones pagadas a este procesado con el fin de concluir en el monto de lo apropiado, la representante de la parte civil luego de referirse a la figura del concurso de conductas punibles, se pregunta si cuando se trata de apropiación de bienes del estado “en virtud de una resolución”, o lo que es lo mismo de “una sola acción” se puede considerar infringido el tipo penal varias veces “por beneficiar el acto administrativo a varios terceros”. Para concluir que el hecho de que una resolución involucre a varios beneficiarios “de ningún modo implica un concurso de delitos”, porque lo que hay es “una conducta única, con

pluralidad de personas beneficiadas con la acción delictiva”, circunstancia que traslada la discusión del tema del concurso al de la participación.

De aceptarse la propuesta de la defensa, concluye, se desconocería “que el objetivo” fue la apropiación, en perjuicio del erario, “de la suma total reconocida en la resolución y no de sumas fraccionadas”.

Respecto del segundo de los cargos a través del cual se acusa la sentencia de haber sido proferida violando una norma de derecho sustancial (artículo 23 del Código Penal de 1980), porque según la defensa los hechos que se le atribuyeron al procesado SOLANO IBARRA carecen de connotación y relevancia como para haberlo tenido como determinador, señala la representante de la parte civil que es ostensible la ausencia de técnica, en tanto que al alegar violación directa de la ley se debe aceptar que las “pruebas fueron correctamente estimadas”, exigencia que no es respetada por la defensa, que termina cuestionando la prueba que condujo a tener al procesado en la calidad ya referida.

Al igual que consigna su extrañeza porque se solicite declaratoria de nulidad de la actuación surtida hasta el momento de la definición de la situación jurídica, sin haber planteado causal alguna de invalidación, cuando lo que correspondía era solicitar fallo de reemplazo para el evento de prosperar la censura.

Finaliza la representante de la parte civil, en su condición de sujeto procesal no recurrente y en relación con las demandas de que aquí se ha dado cuenta, precisando que como las mismas carecen de “capacidad de quebrantar validamente el fallo impugnado”, ello constituye razón suficiente para solicitar de la corte la no casación del mismo.

#### Análisis sobre la admisibilidad de las demandas de casación

Con la finalidad de sortear repeticiones inútiles, por razones de método se procederá, a

continuación, a sintetizar cada uno de los planteamientos de los recurrentes, para inmediatamente verificar si en su postulación y desarrollo cumplen o no con las exigencias de lógica y adecuada fundamentación requeridas para acceder a este recurso extraordinario.

Advertido lo anterior se tiene que de tiempo atrás ha señalado la Sala que al emprender el estudio sobre la admisibilidad de los libelos de casación le corresponde verificar que los impugnantes formulen sus censuras con sujeción a las exigencias de lógica y debida argumentación definidas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia, con el propósito de que este medio impugnatorio extraordinario no se convierta en una tercera instancia. Dichos requisitos se orientan a conseguir que los libelos se enmarquen dentro de unos mínimos lógicos y de coherencia en la postulación y desarrollo de los cargos propuestos, de suerte que resulten inteligibles en cuanto precisos y claros, dado que no corresponde a la Sala en su función constitucional y legal develar o desentrañar el sentido de confusas, ambivalentes o contradictorias alegaciones de los impugnantes en casación.

Procede la Sala a realizar el anunciado estudio sobre los cargos formulados por los defensores, siempre que se ocupen de cuestionar la legitimidad de la actuación o se refieran a alguno de los delitos cuya acción penal no se haya declarado prescrita, según fue definido en decisión adoptada el pasado 27 de marzo.

1. Demanda presentada en nombre de FERNANDO GARCÍA FAYAD

1.1. Primer cargo: Nulidad por falta de competencia de los falladores

Con base en la causal tercera de casación, la defensora aduce que al ser creados mediante los acuerdos 1799 de 2003 y 2573 de 2004 los Jueces y Tribunales dedicados exclusivamente a los delitos cometidos con ocasión de la liquidación de FONCOLPUERTOS, se violó el principio del juez natural, motivo por el cual carecían de competencia los

funcionarios que profirieron la sentencia objeto de impugnación.

Añade que si mediante la sentencia C-392 de 2000, se declaró inexecutable el Decreto 504 de 1999, en cuanto establecía una jurisdicción especial, paralela a la ordinaria, ello da apoyo a su planteamiento, en el sentido de que no se podían crear los referidos despachos judiciales para conocer exclusivamente de los hechos relacionados con la liquidación de FONCOLPUERTOS.

Considera que se han violado los artículos 29 y 93 de la Carta Política, amén de los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 4º de la Convención Americana de Derechos Humanos, 11 del Decreto 100 de 1989 y el numeral 1º del artículo 304 del Decreto 2700 de 1991.

A partir de lo anterior, solicita a la Sala casar la sentencia atacada, para disponer la invalidación de lo actuado desde el 14 de mayo de 2003, fecha de expedición del Acuerdo No. 1799.

#### Consideraciones de la Sala

Ab initio advierte la Sala que la recurrente se limita a enunciar su propuesta, pues si bien dirige su esfuerzo argumentativo a desarrollar las principales características del principio del juez natural desde una perspectiva estrictamente conceptual, no concreta de manera adecuada por qué considera que escapa a la competencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la adopción de políticas de gestión judicial como las que son objeto de cuestionamiento en este cargo.

En tal sentido, la demandante soslaya cualquier referencia a las especiales condiciones laborales que generó el cúmulo de procesos arribados a las instancias judiciales con ocasión de hechos como los que se ventilan en este proceso, temática esencialmente vinculada al motivo invalidatorio propuesto, si se considera que su aspiración

era la de demostrar que las actuaciones de la Sala Administrativa en verdad comportaron un desbordamiento de sus competencias funcionales.

Tampoco expone la impugnante por qué motivo aquellos Juzgados y la Sala de descongestión adscrita al Tribunal Superior de Bogotá pueden ser asimilados a células “ad hoc”, ajenas a la estructura judicial, omitiendo toda referencia a la categoría de dichos funcionarios, correlativa a la de jueces penales del circuito y su natural superior funcional y jerárquico.

Lo que se aprecia en el desarrollo de este cargo es la presentación de argumentos puramente formales por cuyo medio se busca reivindicar la importancia del principio del juez natural, tema que en si mismo considerado no admite discusión, pero sin que la defensora logre conectar ese marco conceptual con la situación que tilda de irregular, olvidando así que la corrección de los reproches en esta sede, propia de un momento procesal en el cual se han superado las etapas ordinarias de la actuación, requiere fundamentalmente de propuestas dotadas de sustancial contenido y, por ende, aptas para que la Sala advierta al menos como posible que la doble presunción de legalidad y acierto del fallo impugnado se encuentra seriamente cuestionada, condición indispensable para que el cargo sea admitido.

Y ello se impone con mayor énfasis, cuando el tema sometido a consideración de la Sala como motivo para que se admita el reproche, ya ha sido abordado de manera amplia, pacífica y reiterada.

En efecto, sobre el particular se tiene, que en diversas decisiones<sup>1</sup>, la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la legalidad de los Acuerdos 1799 del 14 de mayo de 2003 y 2573 del 25 de agosto del año siguiente, cuya vigencia fue prorrogada a través de los Acuerdos 2562 del 10 de agosto de 2004 y 2740 del 21 de diciembre del mismo año, proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de

la Judicatura, a través de los cuales se adoptaron medidas de descongestión respecto de los procesos penales asociados al proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia COLPUERTOS y del Fondo de Pasivo Social de esa misma entidad FONCOLPUERTOS, bajo el entendido que dichos actos se enmarcan dentro de las funciones asignadas a esa Corporación.

La referidas competencias funcionales se encuentran expresamente previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 25 de la Ley 270 de 1996, así como en el artículo 63 de la misma legislación, preceptos en cuya virtud corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura “crear, con carácter transitorio, cargos de jueces o magistrados sustanciadores o de fallo, de acuerdo con la ley de presupuesto”.

El citado texto legal fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, en la cual precisó:

“(…) constituye una interpretación del principio constitucional de que la administración de justicia debe ser pronta y eficaz. Es con este propósito, que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá redistribuir los asuntos pendientes para fallo entre los distritos tribunales o despachos judiciales, función ésta que se podrá llevar a cabo siempre y cuando no se alteren las garantías procesales con que cuentan los asociados para la resolución de sus conflictos” (subrayas fuera de texto).

Como puede observarse, ninguna de las anteriores reflexiones aparece refutada por la defensora, quien no aduce argumentos adicionales que permitan visualizar la irregularidad sustancial anunciada, capaz de dar fundamentación a la denunciada violación del derecho al debido proceso de FERNANDO GARCÍA FAYAD.

También es oportuno señalar que sobre la temática planteada por la recurrente, tuvo esta Sala la oportunidad de señalar en ocasión precedente:

“La Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con la expedición de los citados acuerdos no vulneró el principio del juez natural, puesto que no varió competencia por el factor objetivo y funcional fijado en la ley procesal. Por consiguiente, no le asiste razón al casacionista cuando asevera que en este evento los funcionarios judiciales carecían de competencia para juzgar las conductas punibles atribuidas al procesado en el pliego de cargos”<sup>2</sup>.

Adicional a lo expuesto observa la Sala que tampoco la defensora se detiene a señalar la trascendencia de la supuesta incorrección que postula, es decir, no atina a expresar de qué manera las garantías de su defendido resultaron recortadas cierta y efectivamente, o de qué forma se modificaron las reglas para su procesamiento con mengua de sus derechos.

Las razones expuestas resultan suficientes para inadmitir el cargo en tales términos formulado.

#### 1.2. Segundo cargo: Nulidad por falta de aplicación de la ley penal más favorable

También con fundamento en la causal tercera de casación, la demandante aduce que se violó el derecho al debido proceso de su representado, en cuanto no se aplicó el Decreto 100 de 1980, que le resultaba más favorable.

Al desarrollar la censura precisa que si los hechos ocurrieron en vigencia de la referida legislación, se imponía aplicar el artículo 133 de la misma, precepto en virtud del cual FERNANDO GARCÍA FAYAD no podía haber ostentado la condición de autor del delito de peculado, dado que carecía de la condición de empleado oficial.

A partir de lo anterior, la impugnante solicita la nulidad de lo actuado “desde la etapa de instrucción del proceso”.

## Consideraciones de la Sala

Inicialmente es oportuno señalar que ya la Sala<sup>3</sup> ha tenido la oportunidad de indicar que el quebranto del principio de favorabilidad no es reclamable bajo la égida de la causal tercera

de casación, como en este asunto procedió la defensora, sino al amparo de la causal primera, cuerpo primero, esto es, por violación directa de la ley sustancial, pues la argumentación en tal caso incursiona exclusivamente en el campo de la interpretación y aplicación o inaplicación de la ley sustancial, reproche que, por tanto, no puede ser propuesto con argumentos orientados a denunciar la violación del derecho al debido proceso, como que dicho proceder vulnera el principio de autonomía de las causales, razón suficiente para advertir que la recurrente se aparta de las exigencias dispuestas por el legislador y la jurisprudencia para acceder a este mecanismo impugnatorio de carácter extraordinario.

Adicionalmente se observa que la demandante no dice, ni la Sala advierte, por qué razón afirma que en vigencia del Decreto 100 de 1980 se exigía al sujeto activo del delito de peculado por apropiación el carácter de servidor público, en tanto que en las legislaciones sustanciales posteriores tal delito no suponía dicha condición en el autor del referido comportamiento, planteamiento que viola el principio de nitidez y claridad exigido por el legislador en el numeral 3º del artículo 212 de la Ley 600 de 2000 como requisito formal del libelo de casación.

Finalmente se encuentra que la impugnante no señala a la Sala la cobertura de su pretensión casacional invalidatoria de lo actuado, pues se limita a solicitar la nulidad de lo actuado “desde la etapa de instrucción del proceso”, en manifiesto olvido del carácter rogado de esta impugnación extraordinaria.

Por las razones expuestas, se impone la inadmisión del cargo.



### 1.3. Tercer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de existencia

La demandante manifiesta que los falladores desestimaron pruebas documentales aportadas por la defensa, es decir, incurrieron en error de hecho por falso juicio de existencia sobre las mismas.

Así, en la causa No. 1, el Tribunal no tuvo en cuenta que las resoluciones 232, 233, 234, 235 y 236 de 1996 expresan en su parte resolutive que fueron liquidadas y elaboradas en la Oficina de Prestaciones Económicas, de manera que en su liquidación y elaboración no intervino FERNANDO GARCÍA FAYAD.

Precisa que las iniciales a las que se refirió su asistido no eran las colocadas al final de la hoja, sino a la firma del Coordinador de prestaciones donde era liquidada y proyectada la resolución, o del Coordinador de Jurídica si se había realizado conciliación.

De lo expuesto, sin especificar su pretensión casacional, la recurrente concluye que se acreditó que su procurado no participó en la liquidación o elaboración de dichas resoluciones, motivo por el cual, si el ad quem no tuvo en cuenta las pruebas aportadas por la defensa sobre el particular, incurrió en el error de hecho denunciado, violando los artículos 247, 248 y 254 del Decreto 2700 de 1991.

### Consideraciones de la Sala

En el planteamiento de este reproche encuentra la Sala que la defensora se desentiende de las reglas definidas por la jurisprudencia para plantear la violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, pues si bien aduce que el Tribunal no tuvo en cuenta que las resoluciones 232, 233, 234, 235 y 236 de 1996, era su deber identificar cuál es la información que objetivamente brindan tales pruebas, qué mérito demostrativo debe serles asignado y cómo su estimación conjunta con el resto de elementos que integran el acervo probatorio

conduce a trastocar las conclusiones del fallo censurado, obligaciones que no asumió de manera alguna.

Además se tiene que la casacionista no hace explícita su pretensión y, sin más, se limita a decir que se encuentra demostrado que su representado no intervino en la comisión de los delitos investigados.

Igualmente se observa que la defensora cita normas sustanciales violadas indirectamente los artículos 247 (prueba para condenar), 248 (medios de prueba) y 254 (apreciación de las pruebas) del Decreto 2700 de 1991, sin tener en cuenta, en primer término, que el fallo impugnado fue proferido en vigencia de la Ley 600 de 2000. En segundo lugar, no explica la razón por la cual considera que fueron conculcadas cada una de ellas y, finalmente, olvida que tales preceptos no tienen la condición de sustanciales, en cuanto no definen conductas delictivas o hacen referencia a la punibilidad o a la responsabilidad, sino que sólo sirven como medio o instrumento para arribar a los fines de las disposiciones sustantivas, falencia que se desentiende de la preceptiva contenida en el numeral 1º del artículo 207 del estatuto procesal penal, según la cual, la casación procede “cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial” (subrayas fuera de texto), cuya cita resulta imprescindible (numeral 3º del artículo 212 ejusdem), razón de más para advertir equívocos lógicos en la presentación de la censura analizada.

Bastan los argumentos anteriores para inadmitir el reproche estudiado.

#### 1.4. Cuarto cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad

Afirma la demandante que los falladores dieron a las pruebas un alcance fáctico y jurídico que no tienen. Precisa que en la causa No. 1, respecto de la Resolución 159 del 24 de enero de 1996 el Tribunal dijo que FERNANDO GARCÍA FAYAD la suscribió y por tanto debía responder penalmente, pero no tuvo en cuenta que tanto en la diligencia de

conciliación, como en el trámite, liquidación y pago de dicha resolución, su asistido no tuvo injerencia alguna.

Añade que de igual manera, FERNANDO GARCÍA no tuvo relación alguna con el estudio, liquidación, elaboración y pago de la Resolución 239 de 1996.

Respecto de la causa No. 2 indica que no es cierto que las resoluciones 138 y 139 del 31 de enero de 1995 se pagaron primero y luego se conciliaron, pues la orden para efectuar el giro se emitió el 3 de febrero, fecha en la cual fueron girados los cheques, todo lo cual prueba que hubo un error administrativo de la Secretaría General al fechar tales resoluciones, como en efecto fue declarado por Nelson Moros Santos.

Acerca de la Resolución 305 de 1996 manifiesta la censorsa que no es cierto que carezca de soportes, pues HERNANDO MANZANO en la diligencia de ampliación de indagatoria aportó a la Fiscalía sendos mandamientos de pago, entre los cuales se encuentra el del 3 de abril de 1995, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla. Considera, entonces, que se trataba de una orden de un Juez de la República que “indefectiblemente debía reconocerse”.

En el mismo sentido refiere que las resoluciones 1586 y 1587 del 16 de diciembre de 1994 y 171 y 172 del 31 de enero de 1995 cuentan con los debidos soportes legales correspondientes a la fecha de su cancelación, con mayor razón si HERNANDO MANZANO aportó los documentos respectivos al ampliar su injurada.

En punto de la Resolución 142 del 31 de enero de 1995 manifiesta que como esta no fue hallada en la entidad, ni tampoco sus soportes, ello demuestra que los documentos desaparecieron o se encuentran refundidos, dado que no hay otra explicación para que exista una nota débito ordenando el pago de dicha resolución que no aparece.

También dice que si siempre se adelantaron las conciliaciones ante el mismo

Inspector del Trabajo, ello no pasa de ser un hecho irrelevante.

A manera de conclusión, sin precisar lo pretendido con esta censura, la defensora manifiesta que no obra en el diligenciamiento plena prueba sobre las conductas imputadas o sobre la responsabilidad de su representado, circunstancia que imponía dar aplicación al principio in dubio pro reo en su favor, motivo por el cual considera que resultaron violados los artículos 247 y 249 del Decreto 2700 de 1991.

#### Consideraciones de la Sala

Como la casacionista invoca la presencia de errores de hecho por falso juicio de identidad, es pertinente recordar que tal especie de yerro tiene lugar cuando el juzgador se equivoca al apreciar la prueba, dado que, obrando en el proceso, al valorarla distorsiona su contenido cercenándola, adicionándola o tergiversándola.

En tal caso debe el impugnante señalar mediante el cotejo objetivo de lo dicho en el medio probatorio y lo asumido en el fallo, qué aparte fue omitido o añadido a la prueba, qué efectos se produjeron a partir de ello y, lo más importante, cuál es la trascendencia del yerro en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia atacada, tópico que no puede ser demostrado con la exposición subjetiva del criterio del actor acerca del valor que corresponde al medio de prueba que estima tergiversado, pues menester resulta que materialmente acredite que el error condujo a la falta de aplicación o a la aplicación indebida de la ley sustancial en el fallo, esto es, que corregido el yerro, la prueba debidamente valorada en conjunto con las demás modifica sustancialmente el sentido de la decisión reprochada, labor que no emprendió la censora en este asunto.

Advertido lo anterior se establece, de una parte, que la demandante no identifica cuál fue el fragmento de las pruebas que cita que fue objetivamente adicionado o cercenado, circunstancia que le impide acreditar la presencia del yerro denunciado, así como su definitiva incidencia sustancial en las conclusiones del fallo.

Y de otra, no se ocupa de señalar a la Sala cuál es en concreto su pretensión casacional, ni por qué era procedente aplicar respecto de su representado el principio in dubio pro reo, dado que no identifica las dudas trascendentes que en punto de la materialidad de las conductas objeto de acusación o de su responsabilidad penal resultaron de imposible eliminación.

También es importante señalar que una vez más la recurrente indica como preceptos sustanciales quebrantados los artículos 247 y 249 del Decreto 2700 de 1991, normatividad en cuya vigencia no fue proferido el fallo impugnado, además de que tales preceptos, según ya se advirtió, carecen de la condición de sustanciales, razón de más para advertir equívocos lógicos en la presentación de la censura analizada, los cuales conducen a que el reproche no pueda ser admitido.

1.5. Quinto cargo: Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 133 del Decreto 100 de 1980 y falta de aplicación del artículo 137 ejusdem

Bajo la égida de la causal primera de casación, cuerpo primero, la demandante aduce que los falladores violaron de manera directa la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 133 del decreto 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995 y falta de aplicación del artículo 137 del mismo ordenamiento, el cual trata del delito de peculado culposo.

Resalta que cuando se imputa el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, como ocurre respecto de su representando, es indispensable demostrar que existió un acuerdo o nexo de amistad entre el funcionario público y el particular beneficiado, pues si la conducta omisiva o descuidada del agente del Estado permiten que un tercero se apropie de bienes del Estado, el delito que se configura es el de peculado culposo.

Reprocha que en el fallo atacado se condenó a su procurado con fundamento en la responsabilidad objetiva, proscrita en el ordenamiento colombiano desde 1980. Agrega que si por colocar un visto bueno se dispuso proferir fallo de condena en contra de FERNANDO GARCÍA FAYAD, tendría que haberse también vinculado a todos los que intervinieron en la elaboración, trámite y pago de las resoluciones, con mayor razón si ni la Fiscalía ni los falladores demostraron que aquél actuó con dolo.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la defensora solicita a la Sala casar la sentencia impugnada, “modificando el fallo cuestionado con las determinaciones compatibles y coherentes a la norma aplicable”.

#### Consideraciones de la Sala

Tiene dicho la Sala que la violación directa de la ley sustancial ocurre cuando a partir de la ponderación de los hechos objeto de juzgamiento legal y oportunamente allegados a la actuación, los falladores dejan de aplicar la disposición que se ocupa de la situación en concreto, en cuanto yerran acerca de su existencia (falta de aplicación o exclusión evidente), realizan una equívoca adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto (aplicación indebida), o le atribuyen a la norma un sentido que no tiene o le asignan efectos diversos o contrarios a su contenido (interpretación errónea).

En tal caso, cualquiera sea la modalidad de violación directa de la ley sustancial, el error de los juzgadores recae necesaria e inmediatamente sobre la normatividad, circunstancia que traslada el debate a un ámbito estrictamente jurídico, sea porque se deja de lado el precepto regulador de la situación específica demostrada, ora porque el hecho se adecua a un precepto estructurado con supuestos distintos a los establecidos o bien porque se desborda la intelección propia de la disposición aplicable al caso concreto, todo lo cual exige como punto de partida, la aceptación de la realidad fáctica definida en las instancias e inmodificable dentro del proceso.

En la censura objeto de estudio se observa que si bien la casacionista plantea la violación directa de la ley sustancial, su queja no es de índole jurídico – conceptual, pues se ocupa de cuestionar dos aspectos estrictamente probatorios que corresponderían a la violación indirecta de la ley sustancial, esto es, primero, que no se acreditó la existencia de acuerdo o nexo de amistad entre el funcionario público y el particular beneficiado, como presupuesto, según su criterio, para que se configurara el delito de peculado por apropiación, de donde concluye, sin explicar por qué, que se trata entonces, del punible de peculado culposo. Y segundo, que tampoco se demostró que FERNANDO GARCÍA FAYAD hubiera actuado con dolo.

De conformidad con lo anterior, advierte sin dificultad la Sala que tampoco el cargo estudiado satisface las exigencias de lógica y adecuada fundamentación dispuestas por el legislador para acceder a este recurso extraordinario, motivo por el cual se impone su inadmisión.

#### 1.6. Sexto cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio

La recurrente manifiesta que los falladores incurrieron en un error de hecho por falso raciocinio, en cuanto dieron por demostrado el interés particular, los intereses preconcebidos y el previo acuerdo entre los empleados de FONCOLPUERTOS y los abogados que reclamaban prestaciones para sus clientes ante la misma entidad, sin que en verdad dentro del acervo probatorio obraran medios demostrativos de tales circunstancias.

Critica que se hubieran tenido en cuenta tres declaraciones de exportuarios quienes dijeron que sus abogados les cobraron unos honorarios altos, en atención a que tenían que entregar dinero a los funcionarios de FONCOLPUERTOS encargados del reconocimiento de las prestaciones sociales.

Considera que dichas declaraciones sólo corresponden a testimonios de oídas, caso en

el cual era necesario haber interrogado a tales profesionales del derecho para poder verificar la credibilidad de los mencionados declarantes.

De otra parte, la recurrente afirma que erró el Tribunal al suponer que su representado actuaba en connivencia con los otros funcionarios de FONCOLPUERTOS vinculados a esta investigación, pues lo cierto es que en el diligenciamiento no obra prueba de ello, en especial si se tiene en cuenta que con las diligencias de conciliación no se esquilmo el erario, sino que por el contrario, se consiguió reducir el monto de las pretensiones de los beneficiarios.

En suma, la demandante reclama que en el fallo atacado los sentenciadores vulneraron las reglas de la sana crítica, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, con lo cual resultaron violados los artículos 301, 302 y 303 del Decreto 2700 de 1991, motivo por el cual solicita la casación de la sentencia impugnada para que, en su lugar, se profiera fallo sustitutivo de carácter absolutorio a favor de FERNANDO GARCÍA FAYAD.

#### Consideraciones de la Sala

Habida cuenta que la demandante aduce la presencia de un error de hecho por falso raciocinio, es pertinente señalar que tal yerro tiene lugar cuando al apreciar las pruebas obrantes en la actuación, los juzgadores extraen conclusiones que violan las reglas de la sana crítica, caso en el cual le corresponde al recurrente establecer qué dice concretamente el medio probatorio, qué se infirió de él en la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a la par indicar su consideración correcta, identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y finalmente, demostrar la trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la adecuada apreciación de aquella prueba, con la indeclinable obligación de acreditar que la enmienda del yerro daría lugar a



un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de su representado, proceder que no acometió.

Adicional a lo anterior se tiene que si la defensora manifiesta que no existen en el plenario los medios de prueba que soportan las afirmaciones del Tribunal, le correspondía plantear un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, cuya demostración, naturalmente, es diversa de la que corresponde al yerro que postuló, todo lo cual permite advertir que falta al principio de claridad y nitidez que gobierna esta impugnación.

También se observa que, sin más, cuestiona que los falladores hayan tenido en cuenta las declaraciones de tres extrabajadores, sin proceder a señalar en qué consistió el yerro en tal ponderación o por qué dichos medios de prueba debían ser marginados, pues es claro que la sola condición de ser testimonios ex auditu, no desvirtúa per sé su aporte probatorio ni exige en punto de su validez, como lo argumenta, que fueran necesariamente escuchados los profesionales del derecho de quienes predicen los comportamientos que expusieron a la administración de justicia bajo la gravedad del juramento.

Finalmente es pertinente señalar que nuevamente la defensora omite señalar las normas sustanciales que considera vulneradas, pues se limita a relacionar los artículos 301 (unidad de indicios), 302 (prueba del hecho indicador) y 303 (apreciación de los indicios) del Decreto 2700 de 1991, normatividad que no estaba vigente para cuando se profirió el fallo atacado, amén de que tales preceptos no tienen connotación sustancial, sino únicamente instrumental.

Por las consideraciones expuestas, se impone la inadmisión del reproche.

En suma, considera la Sala que si la defensora de FERNANDO GARCÍA FAYAD no ajusta ninguno de los cargos contenidos en su demanda a las reglas de lógica y debida argumentación, en virtud del principio de limitación que rige el trámite

casacional la Corte no se encuentra facultada para enmendar tales falencias, motivo por el cual se impone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600, la inadmisión del libelo.

## 2. Demanda presentada por EDUARDO MEJÍA MENDOZA

El procesado EDUARDO MEJÍA MENDOZA, quien ostenta la condición de abogado, presenta cinco cargos contra el fallo del Tribunal, los cuales postula y desarrolla de la siguiente manera:

### 2.1. Primer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 133 del Decreto 100 de 1980 y falta de aplicación del artículo 137 ejusdem

Precisa que el error consistió en darle valor de testimonio a una versión que recogieron miembros del Cuerpo Técnico de Investigación, en la cual se dice que EDUARDO MEJÍA fue la persona que al interior de FONCOLPUERTOS, recibió la notificación procedente del Juzgado Primer Laboral del Circuito de Barranquilla referida a la acción de tutela promovida por el abogado Luis Alberto Urquijo, pero no se tuvo en cuenta que en el libro radicator de correspondencia la firma que allí aparece en constancia de haber recibido el oficio, no es la suya, es decir, la rúbrica fue falsificada, situación que no se pudo acreditar, dado que durante las instancias los funcionarios no accedieron a su solicitud de practicar el correspondiente cotejo grafológico, en manifiesto quebranto del principio de investigación integral.

Añade que Marlene Suárez no declaró dentro del proceso, amén de que lo que se dice que dijo ante los funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigación no lo expuso bajo la gravedad del juramento, motivo por el cual correspondía a la Fiscalía permitir que el dicho de aquella fuera controvertido por los sujetos procesales.

Se pregunta entonces el recurrente, de dónde colige el ad quem que conocía previamente la existencia de la acción de tutela que cursaba en el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, si para el mes de febrero de 1995, recién acababa de ocupar el cargo de Subdirector de Prestaciones Económicas?

También dice que de acuerdo con sus funciones no estaba llamado a ejercer la defensa de FONCOLPUERTOS con ocasión de las tutelas instauradas, pues no tenía condición de representante legal, ni Director y todo ello correspondía a la Oficina Jurídica, donde se realizaban las notificaciones de los diversos procesos, caso en el cual dicha oficina otorgaba poder a un abogado para que defendiera los intereses de la entidad, profesionales que dependían directamente de la Oficina Jurídica, tanto los de planta como los externos, mientras que la Oficina de Prestaciones Económicas debía reliquidar las prestaciones sociales y actualizar los montos de las mismas, sin que, reitera, se notificara de las demandas judiciales o designara apoderados.

Puntualiza que con respecto de la referida acción de tutela sólo se enteró una vez proferido el fallo correspondiente, pero al ver los atropellos contenidos en tal decisión asesoró al Director de la entidad para que promoviera una “contratutela”, la que en efecto fue presentada ante la Sala Civil del Tribunal de Bogotá. Finalmente, el 15 de mayo de 1995 el Director General, en cumplimiento del fallo de tutela y del incidente de desacato celebra con el abogado Urquijo un acuerdo de pagos.

Apoyándose en lo expuesto, afirma que es inocente de los cargos imputados y que en el peor de los casos sólo debería ser llamado a responder por el delito de peculado culposo, no doloso, pues no fue destinatario de la orden de amparo constitucional, no suscribió el acuerdo de pagos para acatar el fallo y no realizó acuerdo alguno con el accionante, a quien ni siquiera conoció.

De otra parte, el censor dice que los falladores incurrieron en falso juicio de

existencia respecto de la indagatoria de Nicolás Danies Silva, dado que fue esta persona en su condición de Coordinador del Terminal de Santa Marta, la que insertó las resoluciones apócrifas, dijo que se encontraban notificadas y que se encontraban en la hoja de vida de cada pensionado, todo lo cual permitía concluir que el doctor HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ no actuó con dolo, máxime si las referidas resoluciones parecían auténticas y sólo podía imputarse la conducta culposa.

Añade que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad respecto del oficio No. 2690 del 28 de marzo de 1995, certificación expedida por la Fiscalía Trece de Santa Marta, dado que sólo algunas de las resoluciones que fundamentaban la acción de tutela se encontraban cuestionadas por la Fiscalía, se celebró acuerdo de pagos respecto de aquellas resoluciones que no se encontraban en tal situación.

Puntualiza que no prever la falsedad de las resoluciones podría constituir una imprudencia, pero no una conducta dolosa, menos si en su condición no tenía disponibilidad material ni jurídica sobre el presupuesto de FONCOLPUERTOS.

Con base en las razones expuestas, el procesado MEJÍA MENDOZA solicita casar la sentencia impugnada, a fin de que se profiera fallo sustitutivo por el delito de peculado culposos.

#### Consideraciones de la Sala

En el desarrollo de este cargo encuentra la Sala que el recurrente no es claro en establecer si lo que reprocha es que lo dicho por Marlene Suárez fue supuesto (falso juicio de existencia por suposición), pese a que en verdad fue registrado en un informe del Cuerpo Técnico de Investigación, o bien, que dicho medio de prueba fue irregularmente practicado y aducido al proceso (falso juicio de legalidad), confusión que vulnera el principio de

claridad y precisión exigida en la ley en la postulación de los reproches, con mayor razón si se trata de dos errores que corresponden a diferente especie, el primero trata de un error de hecho, mientras que el segundo configura un error de derecho, cuya demostración es sustancialmente diversa.

Además, si lo pretendido por el demandante era alegar la violación del principio de investigación integral, le correspondía invocar la causal tercera de casación y asumir, desde luego, las reglas demostrativas que le son propias, deber que no emprendió.

Ahora, en cuanto se refiere a las diversas funciones de las dependencias de FONCOLPUERTOS, se consigue establecer que el censor se limita a exponer su propia versión de los hechos, sin contar con las pruebas obrantes en la actuación, además de que no señala errores concretos en la decisión objeto de impugnación extraordinaria, en manifiesto olvido de la dual presunción de acierto y legalidad de la que está revestido el fallo del ad quem.

Igualmente se tiene que el impugnante pretende la degradación de su responsabilidad de comportamiento doloso a conducta culposa, sin ocuparse para ello de los fundamentos en virtud de los cuales el Tribunal lo condenó por el delito de peculado por apropiación. Tampoco señala por qué se presentó en verdad un error en la denominación jurídica del delito por el cual fue acusado y condenado, además de que no demuestra de qué manera el comportamiento objeto de acusación corresponde a una conducta culposa.

También observa la Sala que el censor se ocupa de analizar la situación del procesado LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, pero no se detiene a señalar qué repercusión tiene aquello en su circunstancia. Adicionalmente, es evidente que carece de legitimidad para abogar en nombre de aquél, como que no cuenta con poder para representarlo.

Además se advierte que postula un error de hecho por falso juicio de identidad con

relación al oficio No. 2690 del 28 de marzo de 1995, certificación expedida por la Fiscalía Trece de Santa Marta, sin detenerse a señalar en concreto el fragmento adicionado o cercenado y lo más importante, sin exponer de qué manera la corrección de tal yerro conduciría a modificar el fallo de manera favorable a sus intereses, falencias que imponen la inadmisión de la censura.

2.2. Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 133 del Decreto 100 de 1980 y falta de aplicación del artículo 137 del mismo ordenamiento

El demandante manifiesta que los Tribunales erraron al proferir el fallo de condena en su contra como autor penalmente responsable del delito de peculado por apropiación, pues de acuerdo a las pruebas obrantes en la actuación sólo sería posible que se lo condenara como autor del delito de peculado culposo.

Aduce que el yerro denunciado se produjo por falso raciocinio de los sentenciadores respecto de la Resolución 013 de 1993, proferida por el Ministerio del Trabajo, Dirección Regional del Magdalena, a través de la cual sancionó a la Empresa Puertos de Colombia con multas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, entidad que promovió el respectivo proceso ejecutivo ante el Juzgado Tercero Laboral de Santa Marta.

Agrega que HERNANDO RODRIGUEZ, en su condición de Director de FONCOLPUERTOS había solicitado al SENA la condonación de la deuda, pero no obtuvo respuesta, motivo por el cual se ordenó pagar los factores salariales origen de la multa, teniendo en cuenta para ello la certificación expedida por el Coordinador del Terminal de Santa Marta.

Indica el recurrente que el Tribunal realizó afirmaciones que están por fuera de la realidad procesal, pues la Resolución 013 no fue notificada a HERNANDO RODRIGUEZ, en cuanto aún no había recibido la empresa, motivo por el cual éste carecía de la

facultad de nombrar apoderados, carecía de la obligación de consignar el monto de la multa y tampoco estaba habilitado para impugnar la referida resolución.

Precisa que cuando HERNANDO RODRIGUEZ recibió la empresa, ya aparecía dicho pasivo y que por las razones expuestas, él (EDUARDO MEJÍA) no lo asesoró, pues para noviembre de 1993 aún no trabajaba en FONCOLPUERTOS, motivo por el cual no estaba en condición de impugnar la ya mencionada resolución.

También asevera que aquella resolución era de estricto acatamiento y que si no se hubiera efectuado el pago que reprochan los funcionarios judiciales, el perjuicio habría sido mayor. Adicional a lo anterior indica que los extrabajadores tenían derecho a que se les pagara lo dispuesto en las resoluciones 1329 y 2152 de 1995.

Finalmente expone que si bien su actuar puede ser tildado de negligente, tal circunstancia se presentó por las situaciones propias de aquél momento, dado que las cuentas de la entidad se encontraban embargadas y no se podía girar las mesadas pensionales, todo lo cual condujo a que no existiera la posibilidad de conseguir exoneración alguna a la carga impuesta por la justicia administrativa laboral.

Los argumentos precedentes sirven al censor para solicitar a la Sala la casación del fallo impugnado para, en su lugar, proferir sentencia de condena en su contra por el delito de peculado culposo.

#### Consideraciones de la Sala

Aunque el demandante plantea la violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio, no procede a señalar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo. Igualmente omite indicar su consideración correcta, identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y finalmente, demostrar la

trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la adecuada apreciación de aquella prueba, con la indeclinable obligación de acreditar que la enmienda del yerro daría lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de su representado, proceder que no acometió.

En efecto, sólo reprocha que el yerro por falso raciocinio recayó sobre la Resolución 013 de 1993, proferida por el Ministerio del Trabajo, Dirección Regional del Magdalena, a través de la cual sancionó a la Empresa Puertos de Colombia con multas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, pero no acomete las demostraciones inherentes al cargo que postuló.

Además, nuevamente aboga por la situación de HERNANDO RODRIGUEZ, pero no procede a establecer cuál es la incidencia de ello en el fallo de condena proferido en su contra.

Para concluir es necesario reiterar que el recurrente no procede a demostrar que dogmáticamente su conducta corresponde a un comportamiento culposos y no doloso, de manera que en el aspecto central de su pretensión deja ayuno de acreditación el reproche, todo lo cual impone su inadmisión.

2.3. Tercer cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 133 del Decreto 100 de 1980 y falta de aplicación del artículo 137 ejusdem

Al igual que en los cargos precedentes, el impugnante afirma que los falladores erraron al condenar por el delito de peculado por apropiación, cuando en verdad sólo existe prueba para sancionar por el delito de peculado culposos.

En el desarrollo de la censura aduce que se incurrió en error de hecho por falso raciocinio en la estimación de la Resolución 159 del 24 de enero de 1996, pues los



funcionarios se apartaron de las reglas de la sana crítica, en atención a que las convenciones colectivas establecieron el pago del 65% como recargo sobre la hora de trabajo que tenían los estibadores, pese a lo cual, el Tribunal parte de premisas falsas al decir que a todos los trabajadores se les pagaba dicho porcentaje y que por tanto, a ninguno de ellos se le adeudaba suma alguna por tal concepto, pues lo lógico era reconocer que tal incremento salarial se debía a algunos de aquellos.

Igualmente critica que el ad quem haya concluido que existía confabulación entre los funcionarios de FONCOLPUERTOS y el apoderado de los extrabajadores para defraudar a la entidad, cuando lo lógico era deducir que tal confabulación existía con algunos empleados de la empresa, no todos, y el abogado Guerra.

Agrega que el dolo se dedujo del hecho de no haber sido encontrada el acta de conciliación por cuyo medio se acreditaba que ya había sido pagada tal acreencia laboral.

Señala que Antonio Villareal Ospina y Fabián Vélez Pérez pudieron ser lo funcionarios de FONCOLPUERTOS que se confabularon con el abogado Guerra de la Hoz, quienes fueron los que a la postre redactaron la Resolución 159 de 1996.

Para concluir afirma que Antonio Villareal y Fabián Vélez deben responder como autores del delito de peculado por apropiación, mientras que él debe ser sancionado como autor del delito de peculado culposo, motivo por el cual solicita a la Sala casar la sentencia atacada, con el propósito de proferir fallo de reemplazo en el cual se lo declare responsable por el mencionado delito a título de culpa.

#### Consideraciones de la Sala

Tal como ya se dijo al analizar los cargos precedentes, no hay duda que el procesado incumple el deber de desarrollar y demostrar su planteamiento en punto de la adecuación de su conducta al delito de peculado culposo y no al de peculado por apropiación por el

cual se lo condenó, pues se queda en el simple enunciado de su pretensión.

En efecto, se observa que invoca un error de falso raciocinio sobre la Resolución 159 del 24 de enero de 1996, pero no indica el principio lógico, la ley científica o la máxima de experiencia conculcada, omisión que a la postre le impide acreditar el yerro, así como su trascendencia en el sentido de la sentencia que censura.

También se observa que, sin ninguna demostración de sus asertos, el recurrente se limita a exponer su propia valoración de las pruebas y a formular conjeturas, como cuando dice que Antonio Villareal Ospina y Fabián Vélez Pérez pudieron ser lo funcionarios de FONCOLPUERTOS que se confabularon con el abogado Guerra de la Hoz, pero no señala errores en los falladores y tanto menos su trascendencia en la sentencia impugnada.

Bastan las consideraciones precedentes para inadmitir el cargo.

2.4. Cuarto cargo: Violación indirecta de la ley sustancial derivada de falso juicio de existencia por omisión y falso raciocinio respecto de anexos a las resoluciones de reliquidación de prestaciones sociales

Aduce el casacionista que como bien lo dijo el informe del Cuerpo Técnico de Investigación, todos los actos administrativos que motivaron este diligenciamiento se encuentran soportados en las certificaciones expedidas en el Terminal Marítimo de Santa Marta por parte de Coordinador Nicolás Danies y el liquidador Antonio Villareal Ospino.

Por tanto, considera que si en FONCOLPUERTOS se les dio a tales certificaciones el valor de documentos públicos con contenido material y vinculante para la Entidad, en cuanto expedidos previa la consulta de sus correspondientes soportes documentales, es claro que no podría imputársele como Jefe de la Oficina de Prestaciones Económicas que

hubiera incurrido en una conducta dolosa al proyectar los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales y, a lo sumo, podría reprochársele su negligencia en no detenerse a revisar detalladamente las referidas certificaciones, circunstancia que estructura el delito de peculado culposo.

A partir de lo anterior, el recurrente solicita a la Sala casar la sentencia objeto del recurso para, en su lugar, proferir fallo por cuyo medio se lo condene como autor del delito de peculados culposos.

#### Consideraciones de la Sala

Advierte la Sala que en la formulación de este reproche el acusado incurre en violación manifiesta del principio lógico de identidad, en virtud del cual, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo, pues respecto de los anexos a las resoluciones de reliquidación de prestaciones sociales de los extrabajadores de FONCOLPUERTOS refiere que los falladores incurrieron en falso juicio de existencia por omisión y falso raciocinio, sin percatarse que uno y otro son excluyentes, habida cuenta que si una prueba es excluida de ponderación por parte de los funcionarios judiciales, es claro que a la vez no puede extraerse de ella conclusiones que violen las reglas de la sana crítica (leyes de la ciencia, principios de la lógica y máximas de la experiencia).

Precisamente, si de la prueba se dice que fue apreciada con violación de las reglas de la sana crítica, es precisamente porque fue ponderada, esto es, porque no se la marginó, o mejor, porque no recayó sobre ella un falso juicio de existencia por omisión, incorrección lógica que impone inadmitir el cargo formulado.

2.5. Quinto cargo: Violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del inciso 3º del artículo 51 de la Ley 599 de 2000

Asevera el censor que al ser impuesta la pena accesoria de inhabilitación para

el ejercicio de la profesión de abogado por un periodo igual al de la pena principal, se violaron los principios de favorabilidad y legalidad de la sanción, pues el artículo 44 del Decreto 100 de 1980, el cual resulta más favorable a sus intereses, establece que tal pena tendrá una duración máxima de cinco (5) años, sin que, por tanto, resultara procedente aplicar el inciso 3º del artículo 41 de la Ley 599 de 2000.

También señala que con la imposición de dicha sanción se violó el principio de legalidad de la pena, en cuanto se desbordaron los límites dispuestos por el legislador.

Para finalizar asegura que los falladores no motivaron de manera alguna la imposición de dicha sanción, circunstancia que impone casar la sentencia impugnada, a fin de marginar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado.

#### Consideraciones de la Sala

En atención a que en la formulación de este reproche el demandante no se ocupa de la valoración de las pruebas, sino que acepta los hechos y su demostración tal como fueron declarados en el proceso durante las instancias, además de que se ocupa de debatir única y exclusivamente la aplicación indebida en la ley sustancial en perjuicio de sus derechos, considera la Sala que el reproche se encuentra presentado de conformidad con las reglas de lógica y adecuada argumentación que rigen la invocación de la violación directa de la ley sustancial, circunstancia que impone admitir el cargo en tales términos planteado y fundamentado.

De conformidad con lo expuesto, decide la Sala admitir únicamente el cargo quinto de la demanda presentada en nombre propio por el acusado EDUARDO MEJÍA MENDOZA, es decir, se inadmiten los demás reproches en atención a que no se rigen por las exigencias de lógica y suficiente argumentación dispuestas para acudir a este recurso extraordinario, de acuerdo con la preceptiva del artículo 213 de la Ley 600.

3. Demanda presentada en nombre de MARÍA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO

3.1. Primer cargo: Nulidad por falta de competencia del juez de conocimiento

Con base en la causal tercera de casación el recurrente afirma que si en virtud del principio del juez natural establecido en el artículo 29 de la Carta Política, así como en los artículos 6º de la Ley 599 de 2000 y 11 de la Ley 600 de 2000, los funcionarios competentes para conocer de los asuntos deben ser estatuidos antes de la comisión de la conducta investigada, es claro que en este caso se violó el derecho al debido proceso de su asistida al crear jueces ex post facto.

En la acreditación de la censura manifiesta que lo anterior es así, dado que mediante Acuerdo No. 1799 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó dos (2) Juzgado Penales del Circuito para que conocieran de los diligenciamientos adelantados por delitos asociados con el proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia COLPUERTOS y del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia FONCOLPUERTOS que se encontraran en curso en los juzgados penales del circuito dentro del territorio nacional.

Agrega que con el mencionado acuerdo se modificó el estatuto procesal penal, amén de que se varió la competencia por el factor territorial, pues asuntos que se tramitaban en la ciudad de Santa Marta, fueron trasladados a Bogotá, en donde no había ocurrido ninguno de los actos imputados a su representada.

Con fundamento en lo expuesto, el defensor solicita a la Sala casar la sentencia impugnada para, en su lugar, disponer la invalidación de lo actuado a partir de la diligencia de audiencia pública, inclusive, a fin de que la actuación se rehaga por parte del juez competente.

## Consideraciones de la Sala

Sin dificultad observa la Sala que el planteamiento del recurrente es meramente formal, pues aunque se ocupa de establecer los alcances del principio del juez natural, no precisa por qué resulta ajena a la competencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la adopción de políticas de gestión judicial como las que censura.

En efecto, el censor no se ocupa de ponderar las especiales condiciones derivadas del cúmulo de actuaciones sometidas a las instancias judiciales con ocasión de los hechos ventilados en este diligenciamiento, temática vinculada al motivo de nulidad invocado, dado que su pretensión se orienta a acreditar que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura desbordó su competencia funcional.

Adicional a lo anterior, el defensor no manifiesta por qué razón los Juzgados y la Sala de descongestión adscrita al Tribunal Superior de Bogotá resultan ajenos a la estructura judicial.

Advierte la Sala que en el desarrollo de esta censura, el demandante ofrece únicamente argumentos formales en punto del principio del juez natural, pero no se detiene a conectar dicho marco conceptual con las supuestas irregularidades que denuncia, con lo cual olvida que dentro de esta impugnación extraordinaria es imprescindible que las incorrecciones resulten sustanciales, de modo que la Sala puede siquiera vislumbrar que posiblemente se desvirtuó la dual presunción de acierto y legalidad del fallo atacado.

Además de lo expuesto se tiene que ya en varias providencias<sup>4</sup>, la Sala se ha pronunciado acerca de la legalidad de los Acuerdos 1799 del 14 de mayo de 2003 y 2573 del 25 de agosto del año siguiente, cuya vigencia fue prorrogada a través de los Acuerdos 2562 del 10 de agosto de 2004 y 2740 del 21 de diciembre del mismo año, proferidos

por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, bajo el entendido que dichos actos se ajustan a las funciones asignadas a dicha colegiatura.

Tales competencias están expresamente establecidas en los numerales 2º y 3º del artículo 25 de la Ley 270 de 1996, así como en el artículo 63 de la misma legislación, normas en virtud de las cuales corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura “crear, con carácter transitorio, cargos de jueces o magistrados sustanciadores o de fallo, de acuerdo con la ley de presupuesto”, precepto que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996.

En suma, encuentra la Sala que el recurrente no aduce argumentos adicionales que permitan visualizar la irregularidad sustancial anunciada, capaz de demostrar la denunciada violación del derecho al debido proceso de MARÍA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO.

Tampoco el casacionista señala la trascendencia de la supuesta incorrección que postula, es decir, no atina a expresar de qué manera las garantías de su defendida resultaron recortadas cierta y efectivamente de alguna manera, o de que forma se modificaron las reglas para su procesamiento en detrimento de sus derechos.

Por las consideraciones precedentes, es claro que el cargo debe ser inadmitido.

3.2. Segundo cargo: Nulidad por violación del debido proceso por indebida notificación del fallo de primer grado

Manifiesta el censor que de acuerdo con el artículo 29 de la Carta Política, la notificación de las providencias proferidas dentro del proceso penal constituye un acto de comunicación sometido al principio de legalidad de las formas, motivo por el cual, si de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1799 del 14 de mayo de 2003 proferido por

la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, una vez proferido el fallo por los jueces de descongestión, la notificación de tal providencia y la decisión sobre los recursos interpuestos correspondía a los jueces de origen, se incumplió en este asunto lo ordenado allí.

Agrega que dicha irregularidad “ha afectado en grado sumo la legalidad de la actuación”, razón por la cual se impone casar la sentencia atacada y disponer que se efectúen de nuevo los actos de notificación de la misma de conformidad con las reglas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

#### Consideraciones de la Sala

En el estudio de este cargo encuentra la Sala sin dificultad, de una parte, que el recurrente no tiene en cuenta que al plantear la causal tercera de casación en procura de conseguir la invalidación de la actuación procesal, constituye uno de sus principales deberes, si no el más importante, acreditar que la anomalía denunciada tuvo incidencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), dado que este recurso extraordinario no puede sustentarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

En efecto, el demandante identifica la irregularidad, pero no procede acto seguido a señalar de qué manera su asistida sufrió quebranto en sus derechos y garantías con el proceder que reprocha en punto de la notificación el fallo de primer grado.

Y de otra, no se refiere de manera alguna al principio de convalidación, según el cual, la irregularidad que engendra el vicio puede ser convalidada de manera expresa o tácita por el sujeto procesal perjudicado, siempre que no se violen sus garantías fundamentales. Tampoco alude al principio de instrumentalidad de las formas, que postula la improcedencia de la invalidación cuando el acto tachado de



irregular ha cumplido el propósito para el cual está destinado. Igualmente omite abordar el principio de trascendencia, por cuya virtud, quien pretenda la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y/o el juzgamiento.

Como viene de verse, tales principios, que rigen la declaratoria de nulidad, debieron ser tratados por el impugnante al plantear el cargo, máxime si él mismo interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, cuya notificación ahora censura.

Para concluir es oportuno señalar que el defensor no tiene en cuenta que el artículo 11 del Acuerdo 2573 del 25 de agosto de 2004, “por el cual se adoptan medidas de descongestión para la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y se modifican los Acuerdos 1886 y 1799 de 2002”, modificó el inciso 2º del artículo 7º de los Acuerdos 1886 y 1799 de 2003, al disponer: “Los jueces de descongestión realizarán la notificación de la sentencia y resolverán sobre la concesión de los recursos pertinentes en caso de ser interpuestos” (subrayas fuera de texto).

Así las cosas, se impone inadmitir el reproche.

3.3. Tercer cargo: Violación del debido proceso por ocultamiento de la información que reposaba en un disquete

También con fundamento en la causal tercera de casación, el recurrente asevera que se violó el derecho al debido proceso de su patrocinada, toda vez que se quebrantó la publicidad, legalidad y contradicción de la prueba, todo lo cual comporta la comprobada existencia de irregularidades que impone la invalidación de lo actuado.

En el desarrollo del reproche manifiesta que al plenario se incorporó una prueba, la cual fue ulteriormente desaparecida, cuya ponderación habría cambiado la realidad procesal, así como los fundamentos del fallo de condena proferido en contra de MARÍA CRISTINA DE MANZANO.

Precisa que la Fiscalía ocultó un disquete que obraba como prueba, el cual contenía “información vital para los intereses de la defensa de los doctores Manzano, pues a pesar de tenerlo en su poder, la Fiscalía no envió al Juzgado el disquete de computador anunciado dentro del proceso en el folio 55 del cuaderno original No. 1, siendo el mismo muy importante, porque allí reposaba la información que obra en el sistema de la Oficina Judicial, correspondiente a los repartos de los procesos laborales de los años 1994 a 1998”.

Agrega que con tal disquete se habría acreditado la existencia del proceso de Antonio López Blanco, Adela de Rodelo y otros, adelantado en el Juzgado Octavo Laboral de Barranquilla, el cual se echa de menos, circunstancia que ha servido a los falladores para edificar la sentencia de condena proferida en contra de su asistida.

Sin hacer explícita su pretensión, el defensor indica que la referida situación ameritaría que la Sala dispusiera el adelantamiento de las correspondientes indagaciones a fin de establecer la responsabilidad de los funcionarios que conocieron del asunto, respecto del ocultamiento de tan importante medio probatorio.

#### Consideraciones de la Sala

En el planteamiento de esta censura consigue establecer la Sala que si bien el demandante identifica la irregularidad con fundamento en la cual reclama la violación del derecho al debido proceso de su asistida, lo cierto es que no se ocupa de señalar de manera concreta, esto es, no especulativa, de qué forma fueron socavadas las bases de la

instrucción o del juzgamiento o las garantías dispuestas a favor de su representada.

Es necesario recordar, que si bien la acreditación de la causal tercera de casación suele ser menos compleja que la demostración de las otras causales, en todo caso corresponde al impugnante precisar con claridad la especie de irregularidad sustancial que determina la invalidación, los fundamentos fácticos y los preceptos que considera conculcados, con la indicación de las razones de su quebranto. También es de su resorte especificar el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la nulidad, demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restaurar el derecho afectado y, lo más importante, acreditar que la anomalía denunciada tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia), habida cuenta que este recurso extraordinario no puede fundarse en especulaciones, conjeturas, afirmaciones carentes de demostración o en situaciones ausentes de quebranto.

En efecto, no basta con manifestar que una determinada prueba obrante en la actuación fue desaparecida, con la cual se habría cambiado la realidad procesal y los fundamentos del fallo de condena proferido en contra de MARÍA CRISTINA DE MANZANO o que dicho elemento de prueba contenía “información vital para los intereses de la defensa de los doctores Manzano (...) porque allí reposaba la información que obra en el sistema de la Oficina Judicial, correspondiente a los repartos de los procesos laborales de los años 1994 a 1998”, pues era menester que sin acudir a conjetura alguna se concretaran específicamente los efectos de tal anomalía, pues de lo contrario, el planteamiento abstracto y eventual de la incorrección deja sin demostración la propuesta casacional.

Igualmente encuentra la Sala que ni siquiera el impugnante precisa su pretensión invalidatoria, es decir, no señala cuál sería la cobertura de la declaratoria de

nulidad solicitada, en manifiesto desentendimiento del carácter rogado del recurso de casación, motivo de más para concluir que el cargo debe ser inadmitido.

#### 3.4. Cuarto cargo: Violación indirecta de la ley sustancial por incurrir los falladores en múltiples falsos juicios de existencia

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, el recurrente manifiesta que los falladores incurrieron en varios errores por falsos juicios de existencia al ignorar ciertos medios probatorios.

Precisa que las conductas por las cuales se acusó a MARÍA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO son atípicas, pero los sentenciadores omitieron ponderar varias pruebas que así lo acreditaban, como las siguientes:

3.4.1. No es cierto lo dicho por el Tribunal a folio 210 del fallo, en el sentido de hacer creer que los esposos MANZANO se presentaron al juzgado días antes de la primera inspección judicial ordenada por la Fiscalía, con el fin de preconstituir pruebas que les sirvieran de defensa, pues lo cierto es que desde mediados de 1997 habían solicitado en varias ocasiones la entrega física del expediente de Adela Inés Angúlo de Rodelo, sin conseguir su propósito.

Acerca de que en la Oficina Judicial no apareció registrada la demanda presentada en nombre de Adela Angúlo, el defensor aduce que dicha extrabajadora se unió al proceso laboral promovido por Antonio López Blanco en virtud de “acumulación procesal”, motivo por el cual no fue relacionada al momento de efectuar el reparto.

Añade que al darse por sentada la inexistencia del mencionado diligenciamiento laboral, se creó una “conciencia de ilegalidad”, amén de que no se agotó la búsqueda correspondiente en la bodega de la Oficina Judicial, pese a la insistencia de

la defensa, circunstancia en la cual apoya su solicitud de aplicar el principio in dubio pro reo a favor de su patrocinada.

3.4.2. Rechaza que se hubiera dicho en el fallo que Adela Inés Angúlo y Fernando Alonso Otero otorgaron poder a la doctora MARÍA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO el 24 de abril de 1995, esto es, cinco (5) días después de proferido el mandamiento de pago, pues lo cierto es que tal fecha no corresponde a la de presentación del poder sino a la de autenticación de una copia del mismo y añade que la copia del anverso, por ser simple y haber sido obtenida en FONCOLPUERTOS, no presta mérito probatorio.

También indica que no es cierto que los esposos MANZANO hubieran presentado demanda en nombre de Lucas Evangelista Pérez, que hubieran callado su fallecimiento y que no determinaron el mes al cual correspondía el cobro, pues por el contrario, al ser notificados de la muerte del causante, prosiguieron su acción laboral con el poder otorgado por José Pérez Sanjuan, quien a su vez contaba con el poder dispuesto por los hermanos de éste.

Además destaca que los doctores MANZANO sí anunciaron el fallecimiento de Lucas Evangelista Pérez, al punto que sólo cobraron desde enero de 1989 “hasta 18 días de 1992”, dado que el mencionado ciudadano falleció el 18 de enero de dicha anualidad.

Agrega que no es cierto que los esposos MANZANO no hubieran determinado el mes al cual correspondía el pago, pues como quedó dicho en precedencia, se precisó que se cobraría hasta la fecha de fallecimiento del acreedor laboral.

Acerca de la configuración del delito de falsedad ideológica en documento público, el defensor manifiesta que si el Juez Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla certificó la existencia del proceso ejecutivo instaurado por Adela Inés Angúlo, ello lo que

demuestra es que el proceso sí existió.

3.4.3. Asevera el defensor que acerca del proceso ejecutivo promovido por Adela Inés Angúlo de Rodelo, el Tribunal erró al afirmar que no existió, pues los esposos MANZANO demostraron con testimonios, poderes, contratos y copias, que tal diligenciamiento sí cursó en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla y que los demandantes tenían derecho a cobrar las acreencias debidas por FONCOLPUERTOS.

Reitera que el Tribunal pretende encontrar la demanda instaurada a través de MARÍA CRISTINA OCAMPO por Adela Inés Angulo, sin tener en cuenta que tal libelo correspondió al radicado 2608 acumulado a la demanda promovida por Antonio López Blanco y otros, con mayor razón si se acreditó que en el referido despacho judicial no se diligenciaban correctamente los libros radicadores.

3.4.4. Señala que no es cierto que la Fiscalía hubiera buscado minuciosamente en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla el expediente extraviado, pues dicha diligencia duró menos de un minuto, amén de que como ya lo expresó, el proceso se inició a nombre de Antonio López Blanco, al cual se acumuló posteriormente el libelo presentado en nombre de Adela Inés Angúlo, razón por la cual concluye que si fue encontrado el proceso donde López Blanco figura como demandante, ello permite concluir que el trámite promovido por Adela Angúlo sí existió.

3.4.5. Dice el impugnante que en el proceso había mérito para proferir sentencia absolutoria a favor de su asistida, pese a lo cual ni el juez de primer grado ni el ad quem procedieron a ello, pues fueron creados para que se condenara a los procesados en el diligenciamiento de FONCOLPUERTOS, “tema que ha sido SATANIZADO como muy pocos en el país”.

Afirma que el Tribunal desconoció “el debido proceso por afectación sustancial de su

estructura y la garantía debida a las partes, así como también el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas, legalmente aportadas al proceso, sobre las cuales fundó su sentencia”.

Insiste en que no es cierto que los doctores MANZANO actuaron con fundamento en un poder otorgado por Lucas Evangelista Pérez cuando ya había fallecido, pues como bien lo señala el sucesor José Pérez San Juan, aquellos actuaron con base en el poder otorgado en vida por el causante y luego, con fundamento con el poder otorgado por este, quien a su vez contaba con el mandato de sus hermanos.

Con relación a Luis Rangel Rangel afirma que el ad quem concluyó equivocadamente que los doctores MANZANO le cobraron reajustes por su pensión antes de que esta se causara y que además cobraron tres veces el mismo factor, pero no se tuvo en cuenta que si en verdad “le cobraron sus derechos pensionales desde enero de 1984 cuando su jubilación correspondió al año 1987, ello constituiría una conducta tan grave que, por ese solo hecho, se habría trasgredido la ley penal”.

Señala que lo que realmente ocurrió fue que el Tribunal recogió un comentario del fallo de primer grado y se limitó a repetir una afirmación equivocada incurriendo en “graves errores de existencia como de apreciación de las pruebas”, pues lo cierto es que si bien mediante resolución 038683 de 1987 se reconoció a favor de Luis Rangel su derecho pensional, tal reconocimiento se realizó de manera retroactiva desde el año 1983, época para cuando de consolidó el referido derecho.

Igualmente dice que tampoco el mencionado ciudadano se benefició con tres pagos por el mismo concepto según lo manifiesta el Tribunal, pues sólo se reajustó y ordenó el pago por concepto de Ley 4ª de 1975 y 71 de 1988 por medio de la Resolución 1535 del 21 de octubre de 1997 y a través de la Resolución 532 de pagó la llamada “prima sobre prima”, sin que los motivos de dichos pagos hayan sido los mismos, máxime

cuando no se apreció la transacción aportada por la defensa ni la declaración rendida por el ex director de FONCOLPUERTOS Salvador Atuesta Blanco, en manifiesta violación de las reglas de apreciación de las pruebas.

Asevera que en las páginas 218 y 219, el ad quem yerra de nuevo, pues refiere que mediante la Resolución 076 del 22 de marzo de 1996 se reconoció un reajuste a la pensión de Víctor Miranda Gómez conforme al mandamiento de pago proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla el 30 de agosto de 1995, sin tener en cuenta que dicho concepto ya había sido acordado en la diligencia de conciliación 096 de junio 8 de 1998, cuando lo cierto es que en los considerandos de dicha resolución se dijo que la Ley 36 de 1992 establece la obligación de cancelar sumas de dinero reconocidas en fallos condenatorios, que en los juzgados laborales se libraron mandamientos de pago en contra de la Empresa Puertos de Colombia y que “el Dr. ARMANDO VALENCIA CARRILLO presentó demanda ejecutiva ante los juzgados laborales de Barranquilla como mandatario judicial”.

De lo expuesto concluye que si el doctor Armando Valencia Carrillo fue el que en dicho asunto representó a los extrabajadores, es claro que nada tenía que ver con ello su asistida, doctora MARIA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO, amén de que el concepto cancelado correspondía a un mandamiento de pago ejecutoriado, no al pago de reajustes dispuestos en las leyes 4ª y 71 de 1988, sobre los cuales versó la conciliación.

Precisa que los cobros son diferentes entre sí, que los apoderados no tienen ninguna relación y que por tanto, no se presenta un doble cobro por el mismo factor, como erradamente lo asumió el Tribunal.

Para concluir afirma que el Tribunal dijo que el referido mandamiento de pago nunca reposó en las carpetas de los pensionados beneficiarios, sin tener en cuenta que en la diligencia de inspección judicial practicada a los archivos de FONCOLPUERTOS se obtuvo



tal documento, pues bastaba que dicha entidad tuviera una copia del mandamiento de pago para que a partir de ello adelantara las conciliaciones pertinentes, sin que fuera necesario cumplir la exigencia dispuesta por el Tribunal de que el mandamiento de pago debía reposar en la carpeta de cada uno de los beneficiarios, exigencia que excede el alcance de la ley.

Con fundamento en lo anotado, el demandante solicita a la Sala casar la sentencia impugnada.

3.4.6. Critica el censor que el ad quem manifestara respecto de las resoluciones 138 y 139 del 31 de enero de 1995 que primero se ordenó el pago y luego se realizó la conciliación, pues lo que ocurrió fue que, según se acreditó con constancia expedida por el Banco Ganadero el 21 de octubre de 1999 y con la declaración de Nelson Moros, el producto de las resoluciones fue pagado el 3 de febrero de 1999, esto es, tres días después de haber sido proferidas, pruebas que no fueron apreciadas.

Con relación a la Resolución 142 de 1995, sobre la cual el Tribunal dijo que no se consiguió allegar la respectiva acta de conciliación, el defensor considera que tal acta no apareció dado que los pagos que en ella se ordenaron correspondían a derechos ciertos e irrenunciables, no susceptible de conciliar.

En cuanto atañe a la Resolución 1586 de diciembre 16 de 1994, el recurrente manifiesta que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, en su texto sí consigue establecerse que se refiere a un acta de conciliación.

Igualmente señala que, como lo manifestó el doctor HERNANDO MANZANO, la Resolución 171 “ordena el pago de los mismos procesos, pero por el 25% restante” y la Resolución 172 “ordena la cancelación de las actas de conciliación que se convinieron para cancelar los procesos de Abel J. Palomino Royero y otros, José del Carmen Niño Tapias y otros, Alicia Madera Madera y otros, Ambrosio Vargas San Juan y otros, José Ospino

Valencia y otros y Alejandro A. Maury y otros”.

Es decir, asevera el defensor que como ya lo ha alegado en otras ocasiones, se trata de un simple error de transcripción, pues “la Resolución 172 fue complementaria a la resolución 1587”. Como pruebas no apreciadas menciona las resoluciones 1587, 1586, 171 y 172.

3.4.7. Refiere que no es cierto que BELISARIO DEYONGH no contara con poderes y sustitución de los mismos, pues tales documentos aparecen en las hojas de vida de los extrabajadores, donde nunca fueron buscados, amén de que las copias aportadas por los doctores MANZANO corresponden sólo a una parte de los documentos que quedaron en su oficina luego de la diligencia de allanamiento practicada por la Fiscalía.

También afirma que no es cierto lo expuesto por el ad quem, en el sentido de que la defensa no señalara el fallo del Consejo de Estado por cuyo medio se pronunció acerca de los reajustes adeudados a los pensionados por concepto de unas diferencias derivadas de la aplicación de la Ley 4ª de 1976, pues lo cierto es que no solamente se indicó tal sentencia, sino que se aportó su texto.

Agrega que tampoco es cierto que las conciliaciones fueron pagadas al día siguiente de su realización, pues los mandamientos de pago y las reclamaciones datan de 1994, sin que sobre el particular el Tribunal tuviera en cuenta las explicaciones brindadas por los doctores MANZANO sobre el particular.

3.4.8. Acerca de las resoluciones 238, 022, 023, 040, 039, 163, 162 y 165, sobre las cuales se afirma en la sentencia impugnada que se encuentran en igualdad de condiciones a las mencionadas en el numeral anterior, el demandante expresa que no se tuvieron en cuenta las pruebas obrantes en la actuación, tales como los poderes y las sustituciones de los mismos que se encuentran en el expediente “EN FLAGRANTE

VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO DE DEFENSA”, más aún cuando a los doctores MANZANO se los privó de probar que no actuaron como determinadotes de los delitos de peculado y prevaricato por acción, pues en su momento se negó la práctica de la diligencia de inspección judicial solicitada por la defensa.

Precisa que no podían los falladores reclamar documentación alguna como fundamento de las actas, con mayor razón si no especifican cuáles son los documentos exigidos y estos no se encuentran taxativamente establecidos en precepto legal alguno, amén de olvidar que posteriormente a efectuar los pagos, FONCOLPUERTOS archivaba los poderes y demás documentos en las hojas de vida de los extrabajadores beneficiarios, lugar donde no fueron buscados por los funcionarios judiciales, razón por la cual no se puede exigir que los poderes se encontraran autenticados, que el pago parcial de los mandamientos obedeciera a razones presupuestales y no a pagos fraccionados o que en el proceso no se debatió si los extrabajadores contaban realmente con los derechos objeto de conciliación, motivo por el cual estima que no puede ponerse en duda lo que los referidos documentos informan con afirmaciones del Tribunal, tales como que se aceptó el acuerdo sin verificar si los montos correspondían a la realidad o que cuando se trata de conciliar mandamientos de pago no se requiere el reconocimiento de personería jurídica, de todo lo cual, concluye el recurrente que no se configuraron las conductas atribuidas a su representada.

3.4.9. Dice el recurrente que el Tribunal yerra al manifestar en el fallo atacado que hubo apresuramiento en los pagos a los doctores MANZANO, cuando en verdad, tales acreencias no fueron canceladas en un solo día, pues no se tuvo en cuenta que medió un largo tiempo entre la liquidación y la elaboración de la documentación requerida para el pago. Una vez establecido lo anterior se imprimían las resoluciones y se fechaban dichos documentos, sin que ello implicara que el proceso de pago se efectuara en un solo día, circunstancia que denota que el ad quem no ponderó lo dicho al respecto por HERNANDO MANZANO en su indagatoria.

Reitera que los mandamientos fueron pagados de manera parcial, no fraccionados como lo dijo el Tribunal, circunstancia que obedecía a exigencias presupuestales, amén de que los pagos debían contar con los soportes documentales pertinentes, los cuales no siempre eran de fácil recolección.

Asevera que no es cierto que se hubieren efectuado pagos dobles por el mismo concepto, ni que primero se pagaba y luego se conciliaba. Igualmente afirma que tampoco es cierto que las reclamaciones carecían de soportes idóneos y suficientes para acreditar las obligaciones de FONCOLPUERTOS respecto de los extrabajadores o que no se cumpliera en el desarrollo de las diligencias de conciliación con los requisitos mínimos para adelantarlas.

Precisa que si bien no se relacionaban los juzgados, ello no era necesario, pues con la simple lectura de los mandamientos de pago, anexos a cada trámite, podía establecerse la autoridad judicial que los expidió, sin que tal omisión comportara irregularidad alguna.

3.4.10. Aduce el impugnante que yerra el Tribunal al afirmar que la corrupción era imperante en FONCOLPUERTOS, toda vez, que los doctores MANZANO cobraron por vía judicial acreencias laborales a través del proceso ejecutivo, las cuales no requerían el agotamiento de la vía gubernativa y sólo se necesitaba el respectivo poder y la resolución de jubilación para tramitarlas, motivo por el cual considera que se violaron las reglas de producción y apreciación de las pruebas, así como el derecho a la defensa y al debido proceso de su procurada.

3.4.11. Niega que los doctores MANZANO siempre acudieran al Inspector Tercero del Trabajo para realizar las diligencias de conciliación, pues algunas de tales diligencias, según lo refirió HERNANDO MANZANO en su indagatoria, fueron realizadas en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla y en las Oficinas del Trabajo

en Bogotá, las cuales nunca fueron objeto de averiguación en este diligenciamiento.

3.4.12. Afirma que el Tribunal violó las reglas de producción y apreciación de las pruebas en procura de sentenciar a personas inocentes, pues cercena el numeral tercero del certificado a través del cual se acredita que los doctores MANZANO no requerían reconocimiento de personería jurídica para actuar, dado que tal reconocimiento se había producido en una instancia anterior y por ello, no estaban obligados a aportar los respectivos poderes para actuar, pese a lo cual los allegaron y reposan en las hojas de vida de cada extrabajador, los cuales, como ya lo ha expuesto, no fueron buscados por los funcionarios judiciales.

3.4.13. Plantea el recurrente que en el proceso que se adelantó contra Luis Eduardo Cuello Rojas, Juez Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, en relación con los mismos hechos que motivaron este diligenciamiento, los sentenciadores, esto es, el Tribunal de Barranquilla y esta Sala, decidieron con base en pruebas incompletas, sin contar con los medios probatorios que aquí obran.

Acto seguido indica que no es cierto que en la referida actuación no existiera “ningún rastro” del proceso adelantado en nombre de Adela Inés Angúlo de Rodelo, pues por el contrario, allí aparece en los libros el radicado 2608 donde consta que se registró el proceso promovido por Antonio López Blanco. Obran las declaraciones de los clientes quienes informan que acudieron al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla a consultar el proceso, apareció copia de las sustituciones de los poderes, figuran las copias de las resoluciones que dan cuenta de los derechos de los accionantes, copia del documento a través del cual la doctora MARIA CRISTINA OCAMPO reasumió el poder que el fuera otorgado, entre otros documentos.

Añade que, como ya lo explicó, el nombre de Adela Inés Angúlo de Rodelo no aparece registrado en los libros, en atención a que su demanda fue acumulada al

trámite promovido por Luis Carlos Moreno González, además de que en el citado despacho judicial no se diligenciaban correctamente los libros, según fue establecido a lo largo de la investigación.

Destaca que esta Sala no tuvo en cuenta dentro del proceso adelantado contra el Juez Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, la copia del mandamiento de pago que se encontró en FONCOLPUERTOS, pese a que no fue hallada en las carpetas de los extrabajadores. Tampoco se ponderó la copia del recibido del mandamiento de de pago por parte de FONCOLPUERTOS.

Con base en lo expuesto, el defensor solicita a la Sala casar el fallo atacado para, en su lugar, proferir sentencia absolutoria en favor de MARIA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO.

#### Consideraciones de la Sala

Inicialmente observa la Sala sin dificultad, que si bien el censor plantea la presencia de varios errores de hecho por falso juicio de existencia derivados de la omisión de pruebas, en el desarrollo de la censura orienta su esfuerzo a cotejar su particular apreciación de ciertos medios de convicción, con la valoración judicial que de los mismos efectuaron los falladores, proceder inadmisibles en esta impugnación extraordinaria, dado que no tiene como finalidad reabrir debates ya superados, sino denunciar errores trascendentes de los sentenciadores.

Así pues, reprocha que no es cierto que su procurada se hubiera presentado al juzgado laboral días antes de realizarse la primera inspección judicial ordenada por la Fiscalía con el fin de preconstituir pruebas que les sirvieran de defensa, pero no señala específicamente cuál fue la prueba marginada por los funcionarios judiciales que permitía arribar a una conclusión diversa, omisión que le impide acreditar que el sentido del fallo sería también diferente.

Tampoco procede a desvirtuar lo afirmado en la sentencia, pues en todo caso alude a una situación anterior, ocurrida en 1997, cuya incidencia en el asunto no atina a clarificar.

Es claro que, la explicación que el defensor ofrece respecto de la radicación de los libros en la Oficina Judicial, no pasa de ser su personal percepción de las pruebas obrantes en la actuación, sin que ello comporte alguno de los errores de hecho por falso juicio de existencia por omisión que denuncia.

Además, la afirmación de que dentro de este diligenciamiento se creó una “conciencia de ilegalidad”, amén de que no se agotó la búsqueda correspondiente en la bodega de la Oficina Judicial, pese a la insistencia de la defensa, no alude de manera alguna a la especie de yerro postulado y tanto menos resulta suficiente para plantear la aplicación del principio in dubio pro reo en favor de la acusada, pues en este último caso debía el recurrente identificar las dudas trascendentes que en punto de la materialidad del delito objeto de acusación o de la responsabilidad de MARIA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO existieran y cuya eliminación fuera imposible.

En cuanto se refiere a que Adela Inés Angúlo y Fernando Alonso Otero otorgaron poder a la doctora MARÍA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO el 24 de abril de 1995, esto es, cinco (5) días después de proferido el mandamiento de pago, el casacionista olvida identificar la prueba omitida en su integridad por los funcionarios judiciales, amén de que se ocupa de restar mérito probatorio a la copia del anverso del poder, discurrir que no se aviene con la demostración del reproche inicialmente formulado.

Considera la Sala que el recurrente procede a criticar fragmentariamente la decisión de condena proferida en contra de MARÍA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO, pero no emprende la ponderación conjunta de las pruebas obrantes en la actuación y sólo encamina su actividad a dar explicaciones o sugerir la forma en que debe entenderse que

ocurrieron los acontecimientos investigados, sin denunciar en concreto errores trascendentes de los falladores en la declaración de justicia que cuestiona.

Con relación a que el proceso ejecutivo promovido por Adela Inés Angulo de Rodelo si existió, el impugnante sólo procede a resaltar que su patrocinada acreditó a través de varios medios de prueba lo contrario, pero no concreta por qué la apreciación de tales pruebas debe preferirse a la ponderación que de otros medios de convicción efectuaron los falladores para fundamentar el fallo de condena atacado.

En punto del reiterado argumento de que la demanda instaurada a través de MARÍA CRISTINA OCAMPO por Adela Inés Angulo fue acumulada a la demanda promovida por Antonio López Blanco y otros y que se acreditó que en Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla no se diligenciaban correctamente los libros radicadores, considera la Sala, de una parte, que ello corresponde a afirmaciones indemostradas del recurrente y de otra, que no acredita que los sentenciadores marginaron algún medio de prueba obrante en la actuación.

En cuanto se refiere a que la Fiscalía no buscó detenidamente en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla el proceso promovido por Adela Inés Angulo y que si apareció el diligenciamiento adelantado en nombre de Antonio López Blanco se concluye que el primer trámite mencionado si existió, es evidente que tal razonamiento no pasa de ser la postura particular del defensor, pero no permite establecer que reprocha un especial yerro en los falladores y tanto menos, que alguna prueba fue marginada en la providencia objeto de impugnación, en manifiesto olvido de la presunción de acierto y legalidad de la que está revestida tal decisión.

Respecto de la observación del casacionista referida a que en el proceso había mérito para proferir sentencia absolutoria a favor de su asistida, pero se la condenó por estar vinculada al asunto de FONCOLPUERTOS, “tema que ha sido SATANIZADO como muy pocos



en el país”, baste señalar que una tal afirmación carece de demostración, no cumple las exigencias de lógica y adecuada argumentación propias del recurso de casación y no denuncia error alguno de los funcionarios judiciales.

Como también el censor dice que el ad quem desconoció “el debido proceso por afectación sustancial de su estructura y la garantía debida a las partes, así como también el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas legalmente aportadas al proceso, sobre las cuales fundó su sentencia”, fácilmente se observa, en primer lugar, que viola el principio de autonomía de las causales, pues de manera sincrónica y en el mismo reproche invoca la causal tercera de casación referida a vicios en la estructura del proceso, el desconocimiento de las reglas de producción de las pruebas que corresponde al error de derecho por falso juicio de legalidad, y el quebranto de las reglas de apreciación de los medios de prueba que trata de la causal primera de casación apartado segundo, todo lo cual vulnera el principio de claridad y precisión dispuesto por el legislador en el numeral 3º del artículo 212 de la Ley 600 de 2000.

Acerca de la representación que su procurado y HERNANDO MANZANO ejercieron en nombre de Lucas Evangelista Pérez, evidencia la Sala que el defensor una vez más plantea su particular visión de los medios de prueba, además de que no se detiene a demostrar errores en los falladores, y lo más importante, omite acreditar que tales supuestos equívocos condujeran a trastocar las conclusiones de la sentencia del ad quem, con lo cual, la queja resulta estéril.

Como respecto de Luis Rangel Rangel afirma el recurrente que no es cierto que los doctores MANZANO le cobraron reajustes por su pensión antes de que esta se causara y que además cobraron tres veces el mismo factor, pues no se tuvo en cuenta que si en verdad “le cobraron sus derechos pensionales desde enero de 1984 cuando su jubilación correspondió al año 1987, ello constituiría una conducta tan grave que, por ese

solo hecho, se habría trasgredido la ley penal”, nuevamente consigue establecer la Sala que el demandante plasma su criterio en punto de la apreciación de los medios de prueba, pero no acomete su obligación de demostrar que el Tribunal erró el efectuar tal ponderación probatoria.

Dado que también el recurrente dice que el ad quem incurrió en “graves errores de existencia como de apreciación de las pruebas”, fácilmente se advierte que tal argumentación viola el principio lógico de identidad, según el cual, algo no puede ser y no ser al mismo tiempo, en la medida en que si la prueba fue marginada en la apreciación judicial, no puede a la par afirmarse que se erró en su apreciación. Es decir, el medio de convicción no pudo ser omitido y valorado al mismo tiempo, planteamiento que no se ajusta al principio de claridad y precisión establecido por el legislador para demandar en casación.

Con relación a que Luis Rangel Rangel no se benefició con tres pagos por el mismo concepto según lo manifiesta el Tribunal, error que se produjo al no tener en cuenta la transacción aportada por la defensa ni la declaración rendida por el ex director de FONCOLPUERTOS Salvador Atuesta Blanco, en manifiesta violación de las reglas de apreciación de las pruebas, considera la Sala que el casacionista no atina a demostrar que en verdad tales pruebas fueron marginadas en el fallo atacado, además de que, lo más importante, no acredita la trascendencia de ellas en las conclusiones de la sentencia de condena proferida en contra de su representa al ser ponderadas en conjunto con los demás medios probatorio que sirvieron de fundamento a dicha decisión.

En cuanto se refiere a que la doctora MARIA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO no tuvo nada que ver acerca de algunas reclamaciones presentadas por los extrabajadores de FONCOLPUERTOS ya que fueron representados por otros abogado, encuentra la Sala que el planteamiento es fragmentario y por tanto insuficiente respecto de los argumentos planteados por el Tribunal sobre el particular, con mayor razón si no se ocupa

de efectuar la valoración conjunta de las pruebas y a partir de ello, demostrar que el sentido del fallo cambiaría en provecho de los intereses de su asistida si se corrigiera el yerro denunciado.

En punto del pago de los mandamientos de manera previa a la realización de las diligencias de conciliación, sin dificultad observa la Sala que el recurrente pretende una vez más que la valoración de las pruebas se efectúe de conformidad con su percepción, sin detenerse a ponderar otros medios demostrativos que sirvieron de fundamento al fallo de condena, sin denunciar yerros de los falladores y omitiendo acreditar su incidencia en la decisión cuestionada.

En referencia a que no es cierto que BELISARIO DEYONGH no contara con poderes y sustitución de los mismos, pues tales documentos aparecen en las hojas de vida de los extrabajadores, donde nunca fueron buscados, estima la Sala, de una parte, que el defensor aboga por la situación de un procesado respecto del cual no tiene representación y de otra, que si la queja apunta a que no se guardó el principio de investigación integral, le correspondía acudir a la causal tercera e casación, la cual, desde luego, comporta una demostración diversa de la emprendida en esta censura.

Con relación a que no es cierto lo expuesto por el ad quem, en el sentido de que la defensa no señaló el fallo del Consejo de Estado por cuyo medio se pronunció acerca de los reajustes adeudados a los pensionados por concepto de unas diferencias derivadas de la aplicación de la Ley 4ª de 1976, encuentra la Sala que el censor no atina a demostrar la incidencia sustancial definitiva de tal situación en las conclusiones del fallo atacado.

Como el impugnante aduce que se violaron las reglas de producción y apreciación de las pruebas, así como el derecho a la defensa y al debido proceso de su procurada, fácil resulta establecer que un tal planteamiento denota confusión, pues de una parte, los errores en punto de la producción de las pruebas se enmarcan dentro del falso juicio de

legalidad, los yerros en la apreciación de las mismas se encuentran recogidos en la causal primer de casación, cuerpo segundo y la violación del derecho de defensa y del debido proceso corresponden a la causal tercera de casación.

Además de lo anterior, como el recurrente indica que el fallo impugnado violó el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de su asistida, es claro que no tiene en cuenta que corresponden a dos ámbitos diversos y delimitados. El primero, la vulneración del debido proceso, constituye por regla general un vicio de estructura (falta de competencia, pretermisión de las formas propias del juicio, etc.), en tanto que el segundo, el quebranto del derecho de defensa, engendra afectación de la garantía, motivo por el cual no es posible invocarlos de manera simultánea, en igualdad de condiciones, por las mismas razones y con los mismos planteamientos, menos aún, alegarlos a la par de la violación indirecta de la ley sustancial, como ya se precisó.

Respecto de que no es cierto que MARIA CRISTINA OCAMPO y su esposo siempre acudieran al Inspector Tercero del Trabajo para realizar las diligencias de conciliación, pues algunas de tales diligencias fueron realizadas en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla y en las Oficinas del Trabajo en Bogotá, las cuales nunca fueron objeto de averiguación en este diligenciamiento, considera la Sala que en tal planteamiento el defensor no orienta su labor a demostrar errores en los falladores, ni la trascendencia de ellos en la declaración de justicia que censura.

Como el censor manifiesta que el propósito del Tribunal era condenar a personas inocentes, fácil resulta establecer que tal aseveración indemostrada no entraña en concreto la denuncia de error alguno en los funcionarios judiciales.

En punto de la crítica presentada por el casacionista, por cuyo medio aduce que en el proceso que se adelantó contra Luis Eduardo Cuello Rojas, Juez Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, en relación con los mismos hechos que motivaron este

diligenciamiento, tanto el Tribunal de dicha ciudad, como esta Sala, decidieron con base en pruebas incompletas, baste señalar que esta no es la oportunidad ni el espacio dispuesto por el legislador para controvertir tales decisiones, dado que el mencionado ex funcionario no es sujeto procesal dentro del presente diligenciamiento.

En resumen de lo anterior, considera la Sala que como el recurrente no sujeta su libelo casacional a los requisitos de lógica y adecuada argumentación establecidos para acudir a este mecanismo impugnativo extraordinario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 se impone admitir la demanda presentada.

#### 4. Demandas presentadas a nombre de HERNANDO MANZANO PEÑARANDA y BELISARIO DEYONHG MANZANO

Habida cuenta que los libelos casacionales presentados por los defensores de los mencionados procesados se orientan a plantear las mismas pretensiones con base en similares reproches, estima procedente la Sala que por razones metodológicas se resuman y analicen de manera conjunta, a lo cual se procede a continuación.

##### 4.1. Nulidad de la actuación

4.1.1. El defensor de HERNANDO MANZANO PEÑARANDA formula, con amparo en la causal tercera de casación, los siguientes seis (6) cargos:

Primer cargo. Violación del derecho de defensa

Solicita decretar la nulidad a partir del fallo de segunda instancia por violación al derecho de defensa, cuyo quebranto sustenta en el hecho de no haberse valorado en dicha pieza procesal la copiosa prueba documental, testimonial e indiciaria que se recaudó en el curso de la actuación procesal con miras a demostrar el real adelantamiento en el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla del proceso ejecutivo que originó el mandamiento

de pago librado el 19 de abril de 1995, pruebas que, consecuencialmente, acreditaban la ausencia del delito de falsedad material en documento público por razón del cual se condenó al procesado.

En diecinueve (19) numerales el demandante relaciona las pruebas que, según expresa, omitió apreciar el ad quem, tras lo cual precisa que tal reseña no tiene propósitos demostrativos de los hechos, sino solamente “evidenciar el cúmulo de instrumentos o medios para develar la realidad, todos aportados por la defensa” cuya no valoración convirtió “la labor defensiva en un ejercicio tan inocuo, como un canto a la luna”.

Segundo cargo. Violación del derecho de defensa

Por vulnerarse también el derecho de defensa, pide decretar la nulidad a partir de la resolución de acusación, atendiendo que ni en esa pieza procesal ni en las sentencias de primera y segunda instancia se precisaron las normas que se vulneraron al expedirse las resoluciones y conciliaciones por virtud de las cuales se atribuyó al procesado el punible de prevaricato a título de determinador, lo cual impidió acreditar su inocencia.

Tercer cargo. Violación del derecho de defensa y el debido proceso

Al considerar que el sentenciador varió los fundamentos con apoyo en los cuales se acusó al procesado como determinador del ilícito de peculado por apropiación, proceder violatorio del derecho de defensa y del debido proceso, impetra la nulidad a partir del fallo de segunda instancia.

Según el demandante, tal variación, que se puso de presente en el recurso de apelación sin que el ad quem corrigiera dicho error, ocurrió porque en el pliego de cargos se imputó a los abogados MANZANO recibir el pago de sumas no debidas a sus beneficiarios, mientras en la sentencia de primera instancia se indicó que el

mencionado ilícito derivó de la falta de poder para actuar de los MANZANO, quienes entonces carecían de facultades para recibir el pago.

#### Cuarto cargo. Violación al derecho de defensa

Pretendiendo la invalidación de la actuación desde el fallo de segundo grado, aduce que se desconoció el derecho de defensa cuando el juzgador de primer grado negó la inspección judicial que se solicitó para acreditar la existencia de poderes, lo cual creó el escenario propicio para que años más tarde se condenara al acusado por determinar el delito de peculado bajo el argumento, precisamente, de la ausencia de facultades para actuar.

#### Quinto cargo. Violación del derecho de defensa y el debido proceso

Argumentando el quebranto del derecho de defensa y del debido proceso, solicita decretar la nulidad de lo actuado a partir del 11 de abril de 2000, fecha en que cobró ejecutoria la resolución de acusación. En esa data, añade, se originaron las violaciones a dichas garantías fundamentales, que luego se concretaron en las sentencias de primera y segunda instancia, en cuanto en éstas se condenó al procesado como determinador sin prueba demostrativa de la “realización de actos con la capacidad de hacer que los servidores públicos, adoptaran resoluciones o determinaciones delictivas”.

En concepto del casacionista, los sentenciadores se limitaron a señalar en abstracto que existían indicios demostrativos de la determinación, pero no los identificaron ni efectuaron el discernimiento lógico indispensable para establecer por qué demuestran la determinación, lo cual impidió saber las razones probatorias en que se sustentaron la acusación y la sanción.

Sexto cargo. Violación del derecho de defensa y el debido proceso

Por conculcar, igualmente, el derecho de defensa y el debido proceso solicita invalidar la actuación a partir de la fecha en que cobró ejecutoria la sentencia de segunda instancia. Plantea como vicio el hecho de cimentarse dicha decisión en la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia contra el Juez Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, invocándose a modo de jurisprudencia cuando en realidad se trata de una prueba producida por fuera del debate probatorio, en cuanto se originó en “un caso jurídicamente similar pero fácticamente diverso”, en cuyo trámite los abogados MANZANO no tuvieron oportunidad de defenderse.

4.1.2. A su turno, la defensora de BELISARIO DEYONHG MANZANO postula once (11) cargos por nulidad. Seis (6) de ellos son idénticos a los formulados en la demanda de HERNANDO MANZANO, los cuales corresponden a los reproches que van del cuarto al noveno. Los restantes se resumen así:

Primer cargo. Violación del derecho de defensa y el debido proceso

Por violarse las normas atinentes a la valoración de los indicios, incurriéndose en vulneración del debido proceso y el derecho de defensa, la representante judicial del procesado DEYONHG MANZANO solicita declarar la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de segunda instancia.

Fundamenta su pedimento, señalando que en la investigación obran dos hechos indicativos de la existencia del proceso que cursó en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, como son la copia auténtica del mandamiento de pago del 19 de abril de 1995 y la certificación expedida en el referido sentido por el titular de dicho despacho judicial. Esos indicios, añadió, el sentenciador los declaró falsos simplemente por oponerse a la presunción de éste, conforme a la cual el proceso nunca existió.



## Segundo cargo. Violación del derecho de defensa y el debido proceso

Pretendiendo también la invalidación de la actuación a partir del fallo de segundo grado, aduce que el juzgador conculcó el debido proceso y el derecho de defensa porque sostuvo la inexistencia del mencionado proceso ejecutivo, a pesar de omitirse visitar el sótano de la Oficina Judicial, lugar donde la secretaria del juzgado declaró que podría encontrarse. Esa omisión, en su criterio, suponía el surgimiento de una duda razonable sobre la inexistencia del expediente que debió resolverse a favor del procesado, en virtud del principio in dubio pro reo.

## Tercer cargo. Violación del derecho de defensa

Solicita declarar la nulidad a partir de la sentencia de segunda instancia, porque a pesar de anunciarse en su momento la aportación de un disquete contentivo de la información referente a los repartos de procesos efectuados durante los años 1994 a 1998 por la Oficina Judicial de Barranquilla, la Fiscalía nunca lo hizo, ocultamiento que impidió eventualmente establecer un indicio más de la existencia del proceso dentro del cual se produjo el mandamiento de pago del 19 de abril de 1995, lo cual vulneró el derecho de defensa.

## Décimo y décimo primer cargos. Violación del derecho de defensa y el debido proceso

Propugna por la declaratoria de nulidad, por violación del debido proceso y derecho de defensa, a partir de la sentencia de segunda instancia, toda vez que la misma se emitió cuando la acción penal respecto de los delitos de prevaricato por acción, falsedad material en documento público y falsedad ideológica en documento público se encontraba prescrita, y en relación con el ilícito de peculado por apropiación porque, aunque dicho fenómeno se presentó después de la adopción de la citada decisión, la sanción impuesta por esa conducta involucra “una evidente violación al debido proceso y de contera al derecho de defensa”.

Según la actora, la prescripción en el caso del peculado operó el 13 de octubre de 2005, si se tiene en cuenta que, de una parte, la resolución de acusación se produjo el 11 de abril de 2000 y, de la otra, que la pena máxima a tener en cuenta para ese efecto, descontada la cuarta parte por acción de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 599 de 2000, aun cuando sin considerar el incremento punitivo aplicable por tratarse de una cuantía superior a 200 salarios mínimos, pues no se trata esa de una causal “sustancial modificadora de la punibilidad”, es de 11 años, dos meses y 5 días, que reducida en la mitad se convierte en 5 años, 6 meses y 2 días.

Y frente a los otros punibles, añadió la censora, el fenómeno prescriptivo se produjo el 11 de abril de 2005, porque habiéndose proferido el pliego acusatorio igualmente el 11 de abril de 2000 y correspondiendo a seis (6) años la pena máxima imponible, descontada de igual manera la cuarta parte con fundamento en el precitado artículo 30, el lapso a considerar para tal propósito es el de 5 años.

#### Consideraciones de la Sala

Resulta evidente el desconocimiento por parte de los actores del principio de prioridad que gobierna el recurso de casación cuando estructuran los cargos atinentes a nulidad. Porque sin ningún rigor lógico postulan de manera desordenada una serie de situaciones que, en su criterio, comportan la invalidación de la actuación, olvidando que en sede de este recurso extraordinario, cuando se trata de la causal tercera, es necesario postular primero aquellos cargos que mayor cobertura invalidatoria revisten y luego sí, en orden progresivo, los que menor nocividad procesal comporten a la actuación.

Es así como empiezan formulando reproches con sustento en los cuales solicitan la nulidad a partir de la sentencia de segunda instancia, tal como acontece con los cargos primero al cuarto de la demanda de BELISARIO DEYONHG y primero

de la de HERNANDO MANZANO. No obstante, luego postulan uno que, de acuerdo con su pretensión, afectaría la actuación desde la resolución de acusación, como ocurre con el cargo quinto del primero de dichos libelos y con el segundo de la otra de las comentadas demandas, coincidentes en cuanto a sus fundamentos.

A renglón seguido plantean dos censuras más donde nuevamente propugnan por la nulidad a partir de la sentencia de segunda instancia, correspondiente a los cargos sexto y séptimo de la demanda de DEYONHG y tercero y cuarto de la de la MANZANO, igualmente, con idénticos fundamentos. Pero inmediatamente después diseñan un reproche al amparo del cual piden la nulidad desde la ejecutoria de la resolución de acusación, según así se observa en los cargos octavo del primero de los mencionados libelos y quinto del segundo, cuyos sustentos son también iguales.

Ulteriormente, aparecen formulando una censura que se orienta a obtener la invalidación a partir de la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, como es el caso de los cargos noveno de la demanda de DEYONHG y sexto y último de la de MANZANO, de idéntica confección fáctica y jurídica. Para finalizar, el defensor del primero de dichos procesados presenta dos cargos donde solicita la nulidad a partir del fallo de segundo grado.

Si los impugnantes querían sujetarse a las exigencias de coherencia y lógica argumentativa que son inherentes al recurso de casación, es claro que debieron primero formular el cargo que conducía a la invalidación de la actuación a partir de la resolución de acusación, después aquel que afectaba el trámite desde la ejecutoria de esa pieza procesal, en seguida las censuras encaminadas a dejar sin validez la ritualidad surtida a partir de la sentencia de segunda instancia y, por último, el reproche con sustento en el cual se pretende la nulidad con posterioridad a la firmeza de la última decisión en mención.

Pero es más. Advierte la Sala que en algunos casos los cargos no guardan relación con el momento a partir del cual se pide la nulidad y, en todo caso, la causal de casación que se selecciona para cuestionar la actuación del fallador es equivocada, situación que igual acontece con otras censuras.

En efecto, frente a lo primero, ello ocurre con los reproches identificados como segundo, tercero, séptimo y octavo en la demanda de DEYONHG, cuyos dos últimos son coincidentes en sus fundamentos con el cuarto y quinto de la demanda de MANZANO.

Lo anterior porque en el caso de las tres primeras de las censuras mencionadas en el párrafo precedente se pone de presente la no práctica, aducción o aportación de algunas pruebas, omisión que entonces conduciría a la invalidación de la actuación desde la oportunidad procesal en que se presentó la irregularidad o, al menos, a partir de un hito procesal donde pudieran evacuarse los medios de convicción echados de menos; desde luego, en tal evento los actores estaban en la obligación de demostrar en su caso la pertinencia y conducencia de esas probanzas y, por supuesto, la potencialidad sería que tenían de influir en la decisión final, lo cual se abstienen de hacer.

Y en el caso del último de los comentados cargos, donde los censores cuestionan al fallador por condenar a los procesados sin prueba demostrativa de la determinación, se observa que de esa forma se denuncia en realidad la ausencia de fundamento probatorio para emitir decisión de la naturaleza aludida, situación que entonces afectaría solamente ese pronunciamiento, de manera que la solicitud de invalidación a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación resulta incomprensible.

El desarrollo de ese reproche y la pretensión de obtener la nulidad a partir de la sentencia de segunda instancia inmersa en los otros tres cargos en examen, permite concluir que, en realidad, los demandantes a través de ellos cuestionan la valoración que el

sentenciador efectuó respecto de los medios probatorios incorporados a la actuación, predicando que éstos no producen certeza sobre la responsabilidad de los acusados sino que generan dudas que imponen la absolución de los mismos.

Siendo así, es claro que debieron acudir a la causal primera de casación para demostrar que el sentenciador, al incurrir en un falso raciocinio, violó indirectamente la ley como consecuencia de vulnerar los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las reglas de la experiencia o los principios científicos, tarea que tampoco acometieron.

La vía que escogieron para postular los cargos primero, cuarto, sexto y noveno (demanda de DEYONHG) y primero, tercero y sexto (demanda de MANZANO) es, igualmente, equivocada. En el primero y cuarto (este último idéntico al primero del segundo de esos libelos) se cuestiona al fallador desatender indicios y pruebas en general favorables a los procesados, con lo cual no se hacen cosa diversa a denunciar la no apreciación de medios probatorios, omisión esta que configura una violación indirecta de la ley, de manera que cuando se incurre en ella en el fallo de primera instancia y esa situación es avalada en el de segunda instancia, tal situación debe ser reprochada a través de la causal primera de casación, demostrándose la concurrencia de un falso juicio de existencia.

Desde luego, en tal evento es necesario acreditar los presupuestos propios de dicha causal, como la identificación de los medios probatorios no valorados y la trascendencia que ese yerro reviste frente a la decisión adoptada por el juzgador, situación esta última que no se observa en el desarrollo de dichas censuras.

En el cargo sexto de la demanda de DEYONHG, correspondiente al tercero de la de MANZANO, se acusa al fallador de variar los fundamentos fácticos de la acusación, en cuanto la imputación se edificó por recibirse el pago de

sumas no debidas a sus beneficiarios, mientras la sentencia se fundamentó en la ausencia de facultad para gestionar tal pago.

Sobre el particular, impera anotar que para que una censura de esa naturaleza tenga vocación de prosperidad en sede de casación es necesario no sólo que la incongruencia revista trascendencia sino que surja claramente con solo comparar la acusación y la sentencia, situación que deberá ser puesta de presente por el actor. Sin embargo, son los propios demandantes quienes admiten que “formalmente” las piezas procesales en cita no ponen en evidencia la inconsonancia que denuncian.

Aparte de lo anterior, es necesario señalar que no resulta cierta la afirmada variación de los fundamentos fácticos de la acusación, pues en ésta sí se cuestionó a los procesados el procedimiento utilizado para obtener el pago de las millonarias sumas de dinero de que da cuenta este proceso. El siguiente fragmento de dicha decisión, cuya data es del 7 de septiembre de 2000, es suficientemente revelador al respecto:

“Entonces, independientemente a que en verdad lo cobrado a través de las numerosas conciliaciones que se conocieron en este proceso, correspondieran o no a un derecho laboral exigible por el trabajador a FONCOLPUERTOS, en las épocas en que se dice se iniciaron los respectivos procesos, lo cierto es que jamás aparece que se hubiera cumplido el procedimiento que las leyes colombianas exigen para obtener la condena a favor de ese trabajador”<sup>5</sup> (subrayas fuera de texto).

En el cargo noveno del primero de los mencionados libelos (cargo sexto del segundo) los demandantes cuestionan al fallador por sustentar la sentencia con una decisión de esta Corte, Sala de Casación Penal, emitida dentro de un asunto con idéntico sustrato fáctico del que es ahora objeto de definición, según adujeron.

En cuanto afirman que el Tribunal no debió tener dicha decisión como prueba, porque en ese asunto los procesados no contaron con oportunidad de intervenir, es

evidente que predicen su ilegalidad. En tal virtud, lo correcto era que atacaran el fallo por incurrir en un error de derecho por falso juicio de legalidad y, por esa vía, violar indirectamente la ley, amén de explicar y acreditar la trascendencia del error, nada de lo cual hicieron.

Resta por analizar solamente los cargos quinto, décimo y décimo primero de la demanda de DEYONHG, y segundo de la demanda de MANZANO, coincidente con el primero de ellos. En el cargo quinto se cuestiona tanto la acusación como los fallos de primera y segunda instancia por no mencionarse las normas violadas al expedirse las resoluciones de pago y celebrarse las conciliaciones, situación que le impidió al procesado ejercer debidamente el derecho de defensa frente al delito de prevaricato que se le imputo con sustento, precisamente, en el desconocimiento de esas normas.

En relación con el anterior reproche, importa señalar que la Sala no hará referencia al mismo, por sustracción de materia, dado que por la citada conducta delictiva se dispuso por la Corte la prescripción de la acción penal en decisión del pasado 27 de marzo del cursante año, como ya está dicho.

En el cargo décimo la actora aduce la presencia de la prescripción de la acción penal respecto del delito de peculado por apropiación, y en el décimo primero el surgimiento también de ese fenómeno en los demás punibles objeto de condena. La Sala sólo hará referencia a la situación del primero de esos ilícitos, pues en relación con los restantes se declaró prescrita la acción en la providencia antes referida, lo cual significa que en torno a ellos, igualmente, ha perdido objeto la discusión.

Ahora bien, no resulta afortunado denunciar por vía de casación la existencia de un error sustentado en un hecho acontecido con posterioridad al fallo de segundo grado, porque ese medio extraordinario de impugnación se instituyó para juzgar la legalidad de

dicha pieza procesal y, desde luego, todas aquellas actuaciones precedentes que sean allí avaladas por el juzgador. Lo acontecido con posterioridad, si configura irregularidad invalidante, debe ser corregido antes de que cobre firmeza la sentencia y, en caso de admitirse el recurso de casación, puede la Corte oficiosamente remediarlo en su momento.

Por lo anterior, la propuesta casacional orientada a obtener la declaratoria de prescripción por razón del delito de peculado por apropiación es inadmisibles. Debe sí precisarse que la Sala no advierte que el Estado haya perdido su potestad punitiva respecto de ese ilícito, entre otras razones, porque no es cierto que la circunstancia de agravación punitiva referente a la cuantía no pueda considerarse para tales efectos, si se tiene en consideración que, contrariamente a lo dicho por el actor, sí constituye fundamento modificador de la punibilidad, ya que se trata de un hecho que acompaña la comisión del punible.

#### 4.2. Violación directa de la ley sustancial

4.2.1. El defensor de MANZANO PEÑARANDA formula cuatro (4) cargos con sustento en el cuerpo primero de la causal primera de casación. No se hará ninguna referencia al segundo por ventilarse allí lo relativo a los delitos cuya prescripción se ordenó por la Sala.

##### Primer cargo. Aplicación indebida de la ley sustancial

Aduce la aplicación indebida del artículo 397 del estatuto punitivo de 2000, por cuanto se predicó su estructuración a pesar de no aparecer acreditado en los autos el “aprovechamiento ilícito”, elemento propio del peculado por apropiación. Ello porque, señaló, aun aceptándose probada la falsedad del mandamiento de pago, en ningún momento se estableció que los derechos reconocidos a los beneficiarios en las conciliaciones fueran inexistente y, antes bien, el propio fallador de primer grado admitió



que a aquéllos les asistía el derecho.

Además, añade, merced a que no se probaron dobles pagos ni tampoco ausencia de poderes para recibir; sobre el aspecto referente a las facultades para actuar, el demandante argumenta que en el curso de la actuación se aportó gran cantidad de poderes otorgados a los abogados Manzano, lo cual, sumado a la circunstancia de que todas las conciliaciones y resoluciones indican que los mencionados profesionales del derecho se encontraban debidamente facultados para actuar, arroja certeza del debido “empoderamiento que caracterizó la actuación de los sindicatos”.

Tercer cargo. Falta de aplicación de la ley sustancial

Postula la falta de aplicación de los artículos 233 y 237 del estatuto procesal penal de 2000, porque el fallador ad quem determinó que sólo admitiría como prueba de la existencia del proceso dentro del cual se profirió el mandamiento de pago del 19 de abril de 1995, la copia de la demanda que le dio origen, debidamente firmada y con el sello de presentación correspondiente, de manera que desatendería cualquier otro medio probatorio que se aduzca para ese propósito.

Con ese proceder, concluye, el juzgador vulneró el principio de la libertad probatoria, pues el aludido hecho no requiere prueba solemne para su demostración.

Cuarto cargo. Aplicación indebida de la ley sustancial:

Afirma la aplicación indebida del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, por sancionarse al doctor HERNANDO MANZANO PEÑARANDA como determinador de unos delitos que solamente pueden ser cometidos por un sujeto activo cualificado, condición que no ostenta el procesado en mención. A este respecto, señala que únicamente en el caso de la figura prevista en el artículo 29 ibídem resulta dable extender la calidad de

autor a una persona respecto de quien no concurren los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la conducta punible, si actúa en representación de una persona o ente colectivo.

4.2.2. Por su parte, la defensora de DEYONHG MANZANO formula diez (10) cargos por violación directa de la ley sustancial. De ellos, el primero, segundo y cuarto corresponden a los postulados con esa nomenclatura en la demanda de MANZANO PEÑARANDA. A continuación se resumen los restantes, salvo el noveno que hace referencia a punibles por razón de los cuales se declaró la prescripción de la acción penal.

Quinto, sexto y séptimo cargos. Falta de aplicación de la ley sustancial

Denuncia la violación, por falta de aplicación, de los artículos 252 y 264 del estatuto procesal civil, por desconocer el fallo los hechos probados por las actas de conciliación, por el mandamiento de pago del 19 de abril de 1995 y por las resoluciones que ordenaron el pago de las obligaciones reconocidas en las conciliaciones. Refirió como hechos probados, entre otros, que los abogados MANZANO sí contaban con poderes para conciliar, que existía un proceso que antecedió al mandamiento de pago, y que tanto el pago como el trámite surtido previamente al mismo fue legal.

En criterio de la impugnante, a dichos documentos les asiste la presunción de autenticidad, según la primera de las citadas normas, y su capacidad probatoria se extiende a todos los hechos allí contenidos, conforme la segunda de esas disposiciones.

Octavo cargo. Falta de aplicación de la ley sustancial

Acusa al Tribunal de violar, por falta de aplicación, el numeral 2º del artículo 32 del estatuto punitivo de 2000, norma al amparo de la cual no hay lugar a responsabilidad penal cuando se “actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del

titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo". En ese sentido, argumenta que el doctor DEYONGH MANZANO no debió ser condenado por el delito de peculado, porque su actuación se limitó a elevar algunas peticiones ante FONCOLPUERTOS, a las cuales accedió voluntariamente esa entidad.

#### Décimo cargo. Falta de aplicación de la ley sustancial

Aduce la violación, por falta de aplicación, de los artículos 83 y 86 de la Ley 599 de 2000, al haberse sancionado al procesado como determinador del delito de peculado por apropiación, no obstante operar la prescripción antes de cobrar ejecutoria el fallo de segunda instancia. Al desarrollar el reproche acudió a los mismos argumentos con los cuales sustentó el décimo cargo formulado al amparo de la causal tercera de casación, donde solicitó la nulidad por esa misma razón.

#### Consideraciones de la Sala

Cuando se denuncia la violación directa de la ley, según lo tiene ampliamente decantado la jurisprudencia de esta Corte, al demandante le está vedado desconocer los hechos que el juzgador declaró probados y discutir las pruebas con apoyo en las cuales éste sustentó su decisión. Debe aceptar la situación fáctica tal como quedó reseñada en el fallo, sin controvertir sus fundamentos probatorios. El debate que se suscita en tal caso es de carácter estrictamente jurídico, cuya finalidad será determinar si en realidad el sentenciador dejó de aplicar un precepto legal, lo aplicó indebidamente o lo interpretó erróneamente.

Tal exigencia de naturaleza argumental no la respetan los impugnantes en el primer cargo de sus respectivas demandas, cuya formulación coincide en sus aspectos fácticos y jurídicos. En efecto, aducen allí los demandantes que el sentenciador dio por

estructurado el peculado por apropiación, a pesar de no estar demostrado el “aprovechamiento ilícito”. Empero, muy diversa es la realidad procesal que encontró acreditada el Tribunal, pues, justamente, edificó la condena sobre la base de obrar en el plenario pruebas demostrativas de ese elemento estructural del mencionado tipo penal.

En cuanto se refiere al tercer cargo (igualmente, de contenido idéntico en las dos demandas), resulta incuestionable que los censores yerran en la selección de la causal, porque argumentan que el sentenciador exigió prueba solemne como condición para aceptar demostrada la existencia del proceso ejecutivo del cual se originó el mandamiento de pago del 19 de abril de 1995. Si ello es así, debieron denunciar la violación indirecta de la ley, en la modalidad de error de derecho por falso juicio de convicción que, como lo tiene dicho la Sala, ocurre cuando “el juez desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que esta le asigna”<sup>7</sup>.

Desde luego, en tal caso les correspondía demostrar la trascendencia del error, labor que no emprendieron los impugnantes.

En el cuarto cargo (de igual fundamento fáctico y jurídico en ambas demandas) los actores, si bien acuden a la correcta causal de casación, dejaron a medias el desarrollo del reproche porque denuncian la aplicación indebida del artículo 30 del estatuto punitivo, lo cual supone errónea selección de la norma que regula el supuesto fáctico, pero no mencionan la disposición que, en vez de ella, debió aplicarse por el fallador.

Adicionalmente, imperioso resulta anotar que, en modo alguno, el artículo 30 en cita impide sancionar como determinador del delito de peculado a quien no ostenta la calidad de servidor público, como lo sostienen los libelistas. Precisamente, por resultar jurídicamente viable tal situación es que la disposición en cita, en su inciso final, autoriza disminuir la pena en una cuarta parte al interviniente que no tenga las calidades

especiales exigidas en el tipo penal.

En cambio, frente a los cargos quinto, sexto y séptimo de la demanda de DEYONHG, resulta evidente que la demandante no debió acudir al cuerpo primero de la causal primera de casación, sino denunciar la existencia de un error de hecho por falso juicio de existencia, es decir, invocar el apartado segundo de esa causal, pues lo que aduce en dichos reproches es el desconocimiento por parte del fallador de la capacidad probatoria de algunas pruebas (actas de conciliación, mandamiento de pago y resoluciones de pago), es decir, la no valoración de las mismas.

Siendo así, estaba igualmente en la obligación de expresar la incidencia que la omisión hubo de tener en el sentido de la decisión adoptada por el Tribunal, a lo cual se sustrajo el impugnante.

En el octavo cargo del precitado libelo el actor cuestiona al fallador por condenar a su representado, no obstante que hubo consentimiento válido del titular del bien jurídico, esto es, de FONCOLPUERTOS. Pero al respecto importa precisar que en la medida en que ese punto no fue incluido en la sustentación de la apelación que se interpuso contra el fallo de primera instancia, resulta incontrovertible que el demandante carece de interés jurídico para plantearlo en sede de casación. Así lo tiene dicho la Sala, como se observa en la decisión que a continuación se cita:

“También es criterio reiterado, que para poder acceder a la casación, es necesario que el impugnante haya apelado el fallo de primer grado, y que exista identidad temática entre las pretensión de la apelación y la casación. De no cumplirse estas condiciones, carecerá de interés para recurrir, pues se entiende que su silencio implica aceptación del contenido material del fallo y renuncia al interés que eventualmente pudo haber tenido para impugnarlo, además de que la impugnación carecería de objeto, en cuanto estaría dirigida a cuestionar aspectos que el Tribunal no tuvo la oportunidad de analizar”<sup>8</sup>.

Finalmente, se recuerda que el décimo cargo lo postula el libelista con fundamento en los mismos argumentos condensados en el reproche que con idéntica nomenclatura formuló al amparo de la causal tercera, es decir, encontrarse prescrita la acción penal por el delito de peculado. En tal virtud, las mismas razones que se dieron en su momento para develar la impertinencia de acudir con ese propósito a esta sede, resultan válidas en esta oportunidad.

#### 4.3. Violación indirecta de la ley sustancial

4.3.1. El defensor de HERNANDO MANZANO postula veinticuatro (24) cargos bajo la égida de la causal primera, apartado segundo. Como el décimo séptimo de ellos, así se haya de forma equivocada mencionado al final el artículo 397 del estatuto punitivo, alude a uno de los delitos frente a los cuales operó la prescripción (prevaricato por acción), según lo declaró la Sala en la providencia que se viene mencionado, no se hará referencia al mismo.

##### Primer cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Acusa la sentencia de incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad, como consecuencia de dar al mandamiento de pago un sentido diverso del que realmente le correspondía, en cuanto se afirmó en el fallo que dicha prueba contiene un sinnúmero de beneficiarios, cuando en verdad sólo son once. La importancia de esa afirmación, según el actor, es que ella sirvió de soporte probatorio al supuesto ánimo criminal que, de acuerdo con el criterio del fallador, direccionó la actuación del sancionado.

##### Segundo cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Denuncia la presencia de un error de hecho por falso juicio de existencia al omitirse por el ad quem la apreciación de varias pruebas, entre ellas la indagatoria del procesado MANZANO PEÑARANDA, demostrativas de que el expediente del cual emanó el

mandamiento de pago del 19 de abril de 1995 sí existió, cuyo número de radicación correspondió al 2608.

Tal omisión, añadió, provino del hecho de darse por establecido que dicho mandamiento se produjo en el expediente radicado bajo el número 2616, de manera que al no encontrarse dentro de éste se concluyó que aquél era falso, lo cual llevó al proferimiento de la condena.

Tercer cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Endilga al Tribunal incurrir en un error de hecho por falso juicio de existencia por suponer pruebas no producidas, en cuanto dio por acreditada la inexistencia de un proceso antecedente al mandamiento de pago del 19 de abril de 1995, bajo la afirmación de que no se encontró información en ese sentido en los libros del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, en la Oficina Judicial o en los paquetes de archivo, cuando las pruebas que existen sobre el particular indican falta de información y desconocimiento de los archivos físicos, mas nunca que la demanda respectiva no hubiera sido presentada.

Con similar argumento al expuesto en el precedente reparo, fundamentó la importancia de ese error.

Cuarto cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Refiere la concurrencia de un error de hecho por falso juicio de existencia, como consecuencia de dejar de apreciar pruebas, lo cual llevó al fallador a predicar que la defensa trató de hacer creer que el proceso adelantado por Luis Carlos Moreno González es el mismo donde figuraba Adela Inés Angulo de Rodelo.

Según el actor, tal afirmación es falsa porque el examen de la injurada de HERNANDO MANZANO PEÑARANDA deja claridad que éste se esforzó por explicar que el mandamiento de pago del 19 de abril de 1995 surgió del proceso radicado bajo el número 2608, a nombre de Antonio López Blanco, situación corroborada con la inspección judicial practicada el 30 de junio de 1999 en las instalaciones del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla.

Quinto cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Pretende demostrar la presencia de un error de hecho por falso juicio de existencia, en cuanto en el fallo se sostuvo que la inspección judicial llevada a cabo en la Oficina Judicial permitió establecer que el 9 de diciembre de 1994 no fue presentada demanda alguna contentiva de las pretensiones de los beneficiarios del mandamiento de pago del 19 de abril de 1995, apreciación absolutamente inconducente, pues el doctor MANZANO PEÑARANDA afirmó en su injurada que el referido mandamiento se produjo dentro del proceso 2608 de Antonio López Blanco, cuya demanda fue presentada el 29 de noviembre de 1994.

Considera importante el yerro porque, igualmente, el mismo sirvió para fundamentar la condena por peculado por apropiación.

Sexto cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Reprocha al Tribunal por incurrir en error de hecho por falso juicio de existencia, al omitir la apreciación de la prueba cuando afirmó que no basta que los exportuarios pudieran tener derecho a los reconocimientos y reajustes, pues ello de ninguna manera justifica que para alcanzar tales objetivos debiera transgredir el estatuto represor. En criterio del impugnante, si en el proceso se demostró que los pensionados tenían derecho a dichos pagos, resulta claro que no se cometió el delito de peculado, de manera que no debió emitirse condena por ese punible.



Séptimo cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Se supusieron pruebas no producidas dentro de la actuación, incurriéndose en error de hecho por falso juicio de existencia, al sostenerse por el fallador que como consecuencia de las reclamaciones efectuadas por los Manzano resultaron perjudicados los pensionados, quienes obtuvieron precarios resultados frente al enorme incremento patrimonial de los abogados. El censor fundamenta el error en que la investigación no consistió en establecer tales aspectos, y por eso no existe prueba al respecto; lo único acreditado, añadió, es que el pago recibido por los letrados no provino de la entidad pública sino de sus clientes.

La importancia del yerro, en criterio del demandante, estriba en que el Tribunal necesitó entender probado que el aprovechamiento ilegal se cometió solo por los Manzano y no por sus clientes, para aplicar la sanción por peculado.

Octavo cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Cuestiona al sentenciador por incurrir en error de hecho por falso juicio de existencia, como consecuencia de dejar de apreciar pruebas obrantes en el proceso, dando lugar a la afirmación consistente en que FONCOLPUERTOS no tuvo ninguna oportunidad de defenderse y corroborar la legalidad de las reclamaciones. Sí la tuvo, precisó el demandante, porque a su disposición estuvo el mandamiento de pago, respecto del cual pudo ejercitar todas las facultades que le confería la ley, incluso conciliar como, en efecto, aconteció.

Consideró que la única manera de condenar al procesado como determinador del delito de peculado fue afirmando que FONCOLPUERTOS no tuvo oportunidad de defenderse, pues de aceptar que esa entidad pagó voluntariamente derechos reales sólo habría podido predicar falsedades documentales.

Noveno cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

En error de hecho por falso juicio de identidad, al darse a la prueba un sentido fáctico diverso del que realmente le corresponde, afirma el actor incurrió el ad quem cuando dio por acreditado que con fundamento en el mandamiento de pago falso se cancelaron las cantidades reconocidas, y con ese fundamento se emitió la condena por peculado, cuando en realidad se conciliaron derechos de los trabajadores, mas no el mandamiento, que se relacionó sólo como un trámite judicial paralelo, a cuya suspensión se obligaron los pensionados y sus apoderados por efecto de la conciliación.

Décimo cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Afirma la existencia de un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto se dejó de dar a la prueba el sentido fáctico que realmente le corresponde, cuando sostuvo el fallador que el mandamiento de pago no se adjuntó a las carpetas de los pensionados beneficiarios del mismo con el propósito de obtener dobles pagos, siendo que el mandamiento no contiene una constancia de pago sino una invitación a efectuarlo.

Según el censor, con esa falsa valoración de la prueba “el juez intenta generar el ambiente de confraternidad entre los funcionarios de Foncolpuertos y los doctores Manzano para condenarles como determinadores”.

Décimo primer cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Predica la presencia de un error de hecho por falso juicio de existencia al omitir el fallador valorar el testimonio de Adela Inés Angulo de Rodelo, con el argumento de que la afirmación de ésta, consistente en haber otorgado poder a la abogada Manzano con la finalidad de realizar unos cobros laborales, no indica la existencia del aludido proceso, puesto que su búsqueda resultó infructuosa. Si el Tribunal, agregó el impugnante, hubiera valorado esa prueba, habría establecido la legalidad del proceso

que antecedió al mandamiento de pago y, por ende, la no necesidad de la condena por peculado.

#### Décimo segundo cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Endilga al Tribunal incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad, al sostener, para dar por demostrado el designio criminal que motivó la expedición del mandamiento de pago, que a Luis Rangel Rangel le reconocieron un reajuste pensional desde 1984, cuando se ha establecido que se pensionó solamente a partir de 1987. Según el censor, las pruebas recaudadas, entre ellas la inspección judicial a su hoja de vida, demuestran que si bien el prenombrado se pensionó en 1987, el derecho le fue reconocido desde 1983, año en que se causó.

#### Décimo tercer cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Denuncia la presencia de un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto se dio por establecido, a efectos de fortalecer la sanción por determinar el peculado, que a favor de Víctor Miranda Núñez, por el mismo concepto, se emitieron los mandamientos de pago del 30 de agosto de 1995 y del 19 de abril de 1995, para cuya afirmación el sentenciador tergiversó el sentido de la Resolución 706 de 1996, por cuanto ese acto administrativo, expedido como consecuencia del primero de esos mandamientos, no contiene reconocimiento alguno de reajustes por Ley 4ª de 1976, se emitió por la cantidad de \$267.806,82 y no por la de \$42.602.035,77 como lo afirmó el fallador, y además no fue gestionado por los Manzano.

#### Décimo cuarto cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Acusa la sentencia de incurrir en un error de hecho por falso juicio de existencia, que lo llevó a sostener, con base en las actas Nros. 77 y 78 de febrero 1º de 1995 y las resoluciones 138 y 139 de enero 1º del mismo año, que primero se ordenó el pago y

después se realizó la conciliación que le servía de soporte. Según el actor, el error consistió en dejar de apreciar el contenido de las mencionadas resoluciones y la declaración de Nelson Moros Santos, Secretario General de FONCOLPUERTOS, pruebas de las cuales surge que se trató simplemente de un error de “fechación”.

#### Décimo quinto cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Postula la incursión en un error de hecho por falso juicio de existencia, en cuanto el sentenciador, para soportar el cargo a título de determinación, sostuvo que fue tan elocuente el “asalto” que los oficios dirigidos al Banco Ganadero mediante los cuales se autorizó el pago a los abogados Manzano están fechados en enero 31 de 1995, sin que para entonces se hubiera producido la resolución que ordenaba la cancelación.

Se omitió con ello, según el demandante, apreciar la constancia expedida por el citado banco el 21 de octubre de 1999, en el sentido de que las resoluciones 138 y 139 se pagaron el 3 de febrero de 1995, es decir, dos días después de haberse celebrado la conciliación.

#### Décimo sexto cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Al darse por existente un acuerdo de voluntades entre los abogados Manzano y el representante legal de FONCOLPUERTOS, perfeccionado para hacerse a una exorbitante suma de dinero, se supusieron pruebas que no obran en el proceso, incurriéndose de esa manera en error de hecho por falso juicio de existencia, que sirvió para soportar la sanción por determinación impuesta al doctor Manzano Peñaranda, adujo el impugnante.

#### Décimo octavo cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

En error de hecho por falso juicio de existencia dice el censor incurrió el Tribunal cuando afirmó, para ratificar la concurrencia de los dobles pagos que supuestamente determinó a realizar el procesado, que en la resolución 172 del 31 de enero de 1995, mediante la cual se pretendió cancelar el 25% restante que no se pagó en la resolución 1586 de 1994, se incluyó a seis demandantes que no cobijó esa última resolución en mención. De esa manera, afirmó, se dejó de valorar la resolución 1587 del 16 de diciembre de 1994, de acuerdo con la cual el 25% que ordenó pagar la 172 correspondía a lo no pagado con la 1587, en lo cual nada tenía que ver la 1586.

Décimo noveno cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Alterando la “estructura” del acta de conciliación No. 237 del 14 de marzo de 1995, según el impugnante, el ad quem incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, pues sostuvo que la lectura de esa prueba pone en evidencia que el acta fue suscrita sin poder de sus intervinientes, cuando en realidad en ella se señala expresamente que tanto el apoderado de FONCOLPUERTOS como el representante de los trabajadores contaban con poderes para actuar. La afirmación del juzgador, añadió, sirvió de fundamento a la condena por peculado por apropiación a título de determinación.

Vigésimo cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Predicando idéntico error al enunciado en el cargo precedente, el censor rechaza que, para sostener la connivencia criminal, el sentenciador haya deducido una premura permanente en los pagos, a partir de la confrontación cronológica entre las actas de conciliación y las resoluciones de pago, premura que, para el demandante, sólo podría establecerse constatando las fechas en que fueron radicados los derechos de petición que dieron inicio a las reclamaciones con aquellas en que se ordenaron los pagos.

Vigésimo primer cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Aduce la existencia de un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto se tergiversó el sentido de las conciliaciones y resoluciones para afirmarse por el fallador con base en ellas que ha sido una constante el fraccionamiento de los mandamientos de pago, cuando en realidad éstos constituyen únicamente una unidad dentro del proceso en el cual se profieren, “pero fuera de él solo representan una lista de derechos eventuales liquidados preliminarmente, por un juez de la República”.

Vigésimo segundo cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Según el demandante, se configuró un error de hecho por falso juicio de identidad cuando el fallador, tergiversando su sentido, afirmó que las conciliaciones y resoluciones prueban que María Cristina Ocampo de Manzano no sustituyó poderes a quienes finalmente conciliaron a su nombres, porque contrariamente, la revisión de dichos documentos demuestra que los abogados MANZANO actuaron debidamente facultados, en tanto la inspección del trabajo les reconoció tal calidad y las resoluciones también. En criterio del censor, la afirmación del ad quem es trascendente por cuanto con ella se fundamentó la acusación como determinador de peculado.

Vigésimo cuarto cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Pasando del precedente cargo al que es objeto de resumen, el demandante acusa en éste al Tribunal de incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto tergiversó el sentido de las actas y resoluciones para afirmar que de su contenido se evidencia que ha sido una constante la obtención de dobles pagos burlando los requisitos fijados por la Junta Directiva de FONCOLPUERTOS. Para demostrar lo contrario solicitó examinar los referidos documentos.

Vigésimo quinto cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Finalmente, denuncia la presencia de un error de hecho por falso juicio de

existencia, al suponer el sentenciador pruebas no producidas y, con sustento en ello, sostener que primero se pagaba y luego se conciliaba, mientras el hipotético Sistema Nacional de Pagos “poco o nada advertía sobre las irregularidades anotadas”. En concepto del impugnante, dentro de la actuación no se demostró que el mencionado sistema estuviera operando o que su funcionamiento fuera deficiente, de manera que constituye un falso juicio de existencia “suponer que era un supuesto sistema”.

4.3.2. A su turno, la defensora de BELISARIO DEYONHG formula cincuenta y siete (57) cargos por violación indirecta de la ley, cuyos primeros cinco (5) dicen relación a delitos diferentes al peculado por apropiación, de manera que también se dejarán a un lado. Por lo demás, los últimos veinticuatro (24) cargos corresponden en lo sustancial a los expuestos, por vía de la causal primera de casación, cuerpo segundo, por el defensor de MANZANO PEÑARANDA, a cuyo resumen entonces se remite la Sala. Es de precisar que del décimo cuarto reproche en adelante la demandante no les asignó la denominación atinente a su respectivo consecutivo, razón por la cual, para su cabal identificación, la Sala mencionará entre paréntesis en cada caso el numeral donde los sustentó aquélla.

En armonía con las precisiones hechas en el párrafo precedente, los restantes veintiocho (28) cargos se sintetizan así:

Sexto cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Reprocha al sentenciador incurrir en error de hecho por falso juicio de existencia, dado que por no apreciar probatoriamente las actas de conciliación celebradas por los abogados MANZANO, dio por establecido que éstos se apoderaron de dineros del Estado mediante procedimientos irregulares, en cuanto los pagos se hicieron sin sustento o con ausencia de soporte. Según la demandante,

dichas actas acreditan que las reclamaciones tuvieron sustento legal, pero su no valoración llevó a imponer la sanción por el ilícito de peculado.

#### Séptimo cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Considera que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, al tergiversar el sentido de las actas de conciliación, en cuanto sostuvo que el Inspector de trabajo, Rosendo Barrios Santos, avaló con su firma dichos documentos, cuando en realidad el funcionario lo único que hizo fue certificar la efectiva celebración del pacto conciliatorio, en la fecha y términos indicados en las actas. Según expresó, dicho error impidió desdibujar innumerables dudas y, consecuentemente, desvirtuar los cargos por el delito de peculado.

#### Octavo cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Por tergiversar también las actas de conciliación, esta vez en cuanto sostuvo el fallador que el Inspector avaló con sus firmas hechos alejados de la realidad, la libelista predica la existencia de un error de hecho por falso juicio de identidad. Al desarrollar el cargo, señala que aun aceptando que el funcionario de trabajo avaló los acuerdos, no por ello resulta dable afirmar que garantizó hechos alejados de la realidad, por cuanto la prueba demuestra que se conciliaron derechos que jamás fueron objeto de cuestionamiento, como lo admitió el juzgador de segundo grado.

#### Noveno cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Acusa al sentenciador de incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad, por tergiversar el sentido de la resolución 1586 del 16 de diciembre de 1994, al afirmarse que en ese acto administrativo se ordenó el pago de una importante suma de dinero, sin



relacionarse a los beneficiarios. Para demostrar la falsedad de esa aseveración, que sirvió de sustento a la condena por el peculado, basta con leer el texto de la mencionada resolución y de esa forma se establece que en ella se relacionan 210 pensionados, concluyó el actor.

#### Décimo cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Por distorsionar también el sentido de la resolución 1586 antes citada, en esta ocasión al sostener que mediante la misma se ordenó el pago de actas de conciliación, cuando en realidad se estaba disponiendo pagos directos, el impugnante acusa al Tribunal de incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad.

Al desarrollar el cargo invita a leer nuevamente el contenido del mencionado acto administrativo, y de esa forma concluye que el mismo “no relata pagos directos y menciona sin explicación alguna actas de conciliación, como lo sostiene el sentenciador; por el contrario, prueba categóricamente la orden de pago de actas de conciliación”.

#### Décimo primer cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

De nuevo endilga al fallador tergiversar el sentido de la resolución 1586 de 1999, en esta oportunidad por sostener que con ella se demuestra que la entidad pública contaba con disponibilidad presupuestal para cancelar el 100% del valor conciliado, a pesar de lo cual sólo se ordenó la satisfacción del 75%. En esas condiciones, le reprocha incurrir en un error de hecho por falso juicio de identidad.

En criterio de la censorsa, del pluricitado acto administrativo se desprende que FONCOLPUERTOS tenía realmente disponibilidad para pagar el 75%, mas no el 100%, aun cuando, de todas formas, así contara con capacidad presupuestal para efectuar en un solo contado el pago de las conciliaciones, le asistía facultad de disponer de los recursos por medio de abonos parciales.

Décimo segundo cargo. Error de hecho por falso juicio de existencia

Un error de hecho por falso juicio de existencia formula la actora en este reproche. Lo hace consistir en que el juzgador dejó de apreciar las declaraciones de los pensionados que testificaron en la actuación, así como la multiplicidad de poderes que fueron allegados a la misma, omisión que lo llevó a concluir que los sentenciados se apoderaron de dineros del Estado mediante procedimientos irregulares y, especialmente, sin contar con representación debidamente conferida para actuar ante FONCOLPUERTOS.

En su criterio, así los poderes que se otorgaron a los procesados sólo los facultara para actuar ante los juzgados, no puede pasarse por alto que en ellos los autorizaba para conciliar los derechos cuya reclamación debían adelantar, así como recibir los valores correspondientes, facultad que los autorizaba para celebrar las conciliaciones con la entidad pública, como lo explicó el Jefe de la División del Trabajo del Ministerio del ramo en oficio aportado al proceso, documento que tampoco se apreció en la sentencia.

Décimo tercer cargo. Error de hecho por falso juicio de identidad

Tergiversó la prueba y por esa razón incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad, es otro cuestionamiento que la demandante formula al Tribunal. Lo sustenta señalando que dicha corporación, del hecho de no aportarse al proceso la totalidad de los poderes infirió que el doctor DEYONGH MANZANO no contaba con facultad para recibir de los exportuarios.

Para la impugnante, una lectura adecuada de esa circunstancia lleva a concluir lo contrario, esto es, que los abogados Manzano sí contaban con poder para actuar ante FONCOLPUERTOS, máxime que de esa manera se confirman los términos de las actas de conciliación y las resoluciones.

Décimo cuarto cargo (está contenido en el numeral F.3.15 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de identidad

Afirma la existencia de un error de hecho por falso juicio de identidad, al tergiversarse el sentido de la resolución 552 de 1995, para derivar de allí la aseveración según la cual se omitió en ella el señalamiento del acta de conciliación cuyo pago ordenaba, lo cual impedía que se entregue el dinero a sus beneficiarios.

En concepto de la actora, aunque la resolución no señaló expresamente el número del acta de conciliación, sí incluyó información general que permitía y permite ubicar la correspondiente conciliación y, de todas maneras, lo trascendente es que se “ordenó el pago de una conciliación real, de derechos reales y a beneficiarios reales”

Décimo quinto cargo (lo contiene el numeral F.3.16 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de existencia

Según la libelista, el sentenciador supuso pruebas inexistentes, y por esa razón incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia, cuando sostuvo que la resolución 552 de 1995 ordenó el pago a quienes no tenían derecho al mismo. Considera que se trata de una afirmación temeraria porque en el proceso no se practicó prueba alguna orientada a demostrar que a los beneficiarios no les asistía el derecho.

Décimo sexto cargo (está inmerso en el numeral F.3.17 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de identidad

Por tergiversar el sentido de la resolución 552 en cita, en cuanto sostuvo que en ella se ordenó unos pagos al procesado sin que tuviere poderes para recibir, endilga al sentenciador incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad. En criterio de la censora, el texto mismo del mencionado acto administrativo pone de presente que el

sentenciado sí se encontraba facultado para actuar, pues allí se le reconoce esa calidad.

Décimo séptimo cargo (se encuentra en el numeral F.3.18 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de identidad

Sustenta error idéntico al denunciado en el cargo décimo cuarto, pero esta vez frente a la resolución 635 de 1995.

Décimo octavo cargo (lo contiene el numeral F.3.19 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de existencia

Aduce la presencia del mismo error postulado en el cargo décimo quinto, pero en relación con la precitada resolución 635 de 1995.

Décimo noveno cargo (está contenido en el numeral F.3.20 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de identidad

Corresponde al mismo yerro desarrollado en el cargo décimo sexto, pero en esta oportunidad lo predica respecto de la resolución 635 antes mencionada.

Vigésimo cargo (se incluye en el numeral F.3.21 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de existencia

Acusa al sentenciador de incurrir en error de hecho por falso juicio de existencia, en cuanto sostuvo que la resolución 1498 de 1995 no mencionó el nombre de los beneficiarios del pago en ella ordenado ni señaló la Inspección de Trabajo ante la cual se llevó a cabo la conciliación. Tal afirmación la hizo, añadió, con desatención del acta No. 072A del 22 de junio de 1995, que hace parte integrante de la citada resolución y cuyo texto señala con precisión al grupo de trabajadores y a la Inspección de Trabajo en donde se surtió la conciliación.

Vigésimo primer cargo (se encuentra en el numeral F.3.22 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de identidad

Postula la presencia de un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto el Tribunal tergiversó el sentido del acta de conciliación 071A de 1995, para dar por probado que el señor García Fayad no se encontraba facultado para representar en esa diligencia a FONCOLPUERTOS.

Según la demandante, en la mencionada acta aparece que el Inspector reconoció a García Fayad como apoderado de la entidad, de manera que en el proceso obra “documento público demostrativo de la existencia del debido apoderamiento, al cual acompasa la presunción de legalidad...”. Contrariamente, añadió, no milita prueba que acredite que el prenombrado usurpó funciones públicas o que al poder le faltaran requisitos legales.

Vigésimo segundo cargo (aparece en el numeral F.3.23 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de existencia

Predica la incursión en un error de hecho por falso juicio de existencia, cuando el fallador sostuvo que la resolución 046 de 1996 ordenó el pago a un grupo de trabajadores que no se mencionan, afirmación que efectuó a pesar de que la propia fiscalía consideró demostrado que esa resolución correspondía a los pagos ordenados por medio de la conciliación contenida en el acta 071A, cuya lectura permite establecer sus beneficiarios.

Vigésimo tercer cargo (lo incluye el numeral F.3.24 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de identidad:

Reprocha al Tribunal incurrir en falso juicio de identidad, al tergiversar el sentido del acta de conciliación 023, para predicar que en ella se cometió una irregularidad

consistente en superponer sobre su texto y a mano el año 1996, cuando el original de impresión del computador corresponde a 1995. En criterio del impugnante, se trata ese de un hallazgo inocuo, porque en el curso del proceso quedó ampliamente explicado que no hubo alteración con objetivos protervos, sino que se quiso corregir a mano un error de impresión, como se desprende del propio texto del acta.

Vigésimo cuarto cargo (figura en el numeral F.3.25 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de existencia

Aduce la presencia de un error de hecho por falso juicio de existencia, al sostener el Tribunal que en el trámite de la suscripción del acta 023 de 1996 el poder presentado por el señor García Fayad presentaba irregularidades, con lo cual dio por probada la falta de legitimación de éste para actuar.

Según la demandante, en la citada acta aparece que el Inspector reconoció a García Fayad como apoderado de FONCOLPUERTOS, de manera que en el proceso obra “documento público demostrativo de la existencia del debido apoderamiento, al cual acompasa la presunción de legalidad...”. Contrariamente, añadió, no milita prueba que acredite que el prenombrado usurpó funciones públicas o que al poder le faltaran requisitos legales.

Vigésimo quinto cargo (está incluido en el numeral F.3.26 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de existencia

Supuso pruebas inexistentes y con ello incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia, es otro reproche que formula la actora al juzgador, en cuanto éste sostuvo que la resolución 254 de 1996 “fraccionó mandamientos de pago, como consecuencia del acomodo de abogados y funcionarios, y por ello dejaron de retirarse los procesos en curso a que aludían las conciliaciones cuyo pago ordenaba”.

Se trata esa, dice la impugnante, de una aseveración carente de soporte probatorio, porque ninguna prueba demuestra acuerdo entre los abogados Manzano y los funcionarios de FONCOLPUERTOS para celebrar conciliaciones fraudulentas, menos aún que los desistimientos judiciales acordados en las conciliaciones no se hubieren llevado a cabo.

Vigésimo sexto cargo (se menciona en el numeral F.3.27 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de existencia

Predica el surgimiento de un error de hecho por falso juicio de existencia, cuando el Tribunal consideró probado que en el trámite de suscripción del acta 040 de 1995 el poder presentado por el señor García Fayad presentaba serias irregularidades, “consistentes en la falta de presentación del decreto de nombramiento y el acta de posesión de quien le otorgaba el poder para actuar”.

En criterio de la demandante, en la mencionada acta aparece que el Inspector reconoció a García Fayad como apoderado de la entidad, de manera que en el proceso obra “documento público demostrativo de la existencia del debido apoderamiento, al cual acompasa la presunción de legalidad...”. Contrariamente, añadió, no milita prueba que acredite que el prenombrado usurpó funciones públicas o que al poder le faltaran requisitos legales.

Vigésimo séptimo cargo (está inmerso en el numeral F.3.28 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de identidad:

Considera que el Tribunal tergiversó el sentido de la resolución 305 de 1996, incurriendo con ello en error de hecho por falso juicio de identidad, al sostener que en ese acto administrativo dejó de indicarse qué conciliaciones se pagaban y cuáles eran los mandamientos de pago que sirvieron como motivación para la celebración del acuerdo conciliatorio.

Al desarrollar el cargo, señala que la lectura detenida de la resolución permite establecer conceptos, valores, personas y todos los datos indispensables para identificar la conciliación. Por lo demás, añadió, aquel acto administrativo no ordenó la cancelación de mandamientos de pago y tampoco de conciliaciones judiciales, razón por la cual no estaba obligado a identificarlos.

Vigésimo octavo cargo (se formula en el numeral F.3.29 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de existencia

Denuncia la presencia de un error de hecho por falso juicio de existencia, porque el Tribunal consideró probado que en el trámite de suscripción del acta 163 de 1996 el poder presentado por el señor García Fayad presentaba serias irregularidades, “consistentes en la falta de presentación de la documentación pertinente para que produjere efectos el poder que le fue otorgado para actuar como apoderado de Foncolpuertos”

En concepto de la libelista, en la mencionada acta de conciliación aparece que el Inspector reconoció a García Fayad como apoderado de la entidad, de manera que en el proceso obra “documento público demostrativo de la existencia del debido apoderamiento, al cual acompasa la presunción de legalidad...”. Contrariamente, añadió, no milita prueba que acredite que el prenombrado usurpó funciones públicas o que al poder le faltaran requisitos legales.

Vigésimo noveno cargo (se expresa en el numeral F.3.30 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de identidad

Acusa al fallador de incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad, cuando sostuvo, con tergiversación del sentido de la prueba, que por medio de la resolución



599 de 1996 se ordenó el pago al señor Carlos Arturo Torres, a pesar de que la conciliación cuya satisfacción se ordenaba había sido celebrada con la señora MARÍA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO. Consideró la actora que esa circunstancia no involucra delito alguno, porque ninguna irregularidad reporta que la doctora MANZANO hubiere realizado la conciliación y que el pago se hubiese ordenado y efectuado al doctor Torres, quien para tales efectos presentó el respectivo poder de sustitución.

Trigésimo cargo (aparece en el numeral F.3.31 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de identidad

Cuestiona al fallador por tergiversar el sentido del acta de la conciliación 162 de 1996 y por esa vía incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto sostuvo que en ese documento se ordenaron pagos a favor de personas cuya calidad de beneficiarios no fue establecida y por unos montos determinados al azar. En criterio de la impugnante, contrariamente, en esa acta se señala que los beneficiarios de los pagos acordados son pensionados de Puertos de Colombia, a quienes les asiste los derechos allí reconocidos.

Trigésimo primer cargo (figura en el numeral F.3.32 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de identidad:

Aduce la presencia de error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto el fallador tergiversó el sentido de la resolución 600 de 1996, porque sostuvo que en ella dejó de indicarse en dónde se llevaron a cabo las conciliaciones y, por supuesto, cuáles eran los mandamientos de pago que sirvieron como motivación para la celebración del acuerdo conciliatorio, amén de pagarse sin poder para recibir.

En concepto de la censora, el propio texto de la mencionada resolución pone en evidencia lo contrario, por cuanto en el acta de conciliación aparece que se reconoció personería al doctor BELISARIO DEYONGH MANZANO y, además, la información contenida en

aquella permite fácilmente ubicar los antecedentes de esa orden de pago, aunque “el señalamiento expreso de la Inspección o el Juzgado en el cual se hubiere conciliado, no constituye un delito (sic)”.

Trigésimo segundo cargo (está contenido en el numeral F.3.33 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de identidad

Predica la existencia de un error de hecho por falso juicio de identidad, en cuanto el Tribunal tergiversó el sentido del acta de conciliación 165 de 1996, para dar por probado que BELISARIO DEYONGH MANZANO “carecía de poderes para conciliar, y que García Fayad no se hizo legitimar adecuadamente para actuar en representación de Foncolpuertos”.

Según la demandante, en la mencionada acta aparece que el Inspector reconoció a GARCÍA FAYAD y al doctor DEYONGH MANZANO como apoderados de los conciliantes, de manera que en el proceso obra “documento público demostrativo de la existencia del debido apoderamiento, al cual acompasa la presunción de legalidad...”.

Contrariamente, añadió, no milita prueba que acredite que García usurpó funciones públicas o que al poder le faltaran requisitos legales.

Trigésimo tercer cargo (lo incorpora en el numeral F.3.34 de la demanda). Error de hecho por falso juicio de existencia:

Consideró que el Tribunal supuso pruebas inexistentes y por esa razón incurrió en error de hecho por falso juicio de existencia, cuando sostuvo que la resolución 598 de 1996 ordenó el pago de derechos sin que mediaran los soportes indispensables para el efecto, afirmación que, en concepto de la censorsa, hizo sin que ningún medio probatorio demostrara ese hecho y, antes bien, es el texto mismo del acto administrativo en cuestión el que evidencia que la entidad reconoció la existencia de todos los soportes legales, financieros y contables que le condujeron a ordenar el pago.

## Consideraciones de la Sala

Se observa que los casacionistas acuden a la causal referida a la violación indirecta de la ley para predicar la presencia de errores de hecho por falso juicio de existencia y de identidad. El falso juicio de existencia, ha puntualizado la Sala, se presenta cuando el sentenciador omite apreciar una prueba legalmente aportada o supone un medio probatorio que no fue legal y oportunamente incorporado al proceso para sustentar con él su decisión. Para demostrar esta clase de error, ha señalado reiteradamente esta Corte, se requiere no sólo individualizar la prueba dejada de apreciar o imaginada por el fallador sino acreditar la trascendencia del yerro, esto es, expresar de manera fundada la forma en que la no valoración de la prueba o su invención incidieron decisivamente en el sentido del fallo.

A su turno, el falso juicio de identidad ocurre cuando se distorsiona un medio probatorio en su expresión fáctica, atribuyéndole contenidos que no le pertenecen o cercenando los que le corresponde; en otras palabras, se altera la prueba, haciéndole decir lo que no expresa, caso en el cual, debe el impugnante señalar mediante el cotejo objetivo de lo dicho en el medio probatorio y lo asumido en el fallo, qué aparte fue omitido o añadido a la prueba, qué efectos se produjeron a partir de ello y, lo más importante, cuál es la trascendencia del yerro en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia atacada, tópico que no puede ser demostrado con la exposición subjetiva del criterio del actor acerca del valor que corresponde al medio de prueba que estima tergiversado, pues menester resulta que materialmente acredite que el error condujo a la falta de aplicación o a la aplicación indebida de la ley sustancial en el fallo, esto es, que corregido el yerro, la prueba debidamente valorada en conjunto con las demás modifica sustancialmente el sentido de la decisión reprochada.

Pues bien, en cuanto a los cargos que por falso juicio de existencia formulan los actores, se observa que en muchos de los reproches no se individualizan las pruebas

frente a las cuales aducen la presencia del yerro, y en todos ellos se omitió explicar su trascendencia. Situación similar acontece con las censuras que se postulan por falso juicio de identidad, es decir, en su mayoría no se menciona cuál fue la parte del contenido de la prueba que se omitió o adicionó y en todos no se explica la incidencia del error en el sentido de la decisión atacada.

En efecto, en lo que tiene que ver con el primer grupo en alusión, es decir, el que reúne los reproches formulados por falso juicio de existencia, no se precisan las pruebas supuestamente omitidas o inventadas por el fallador en los cargos décimo quinto, décimo octavo, vigésimo cuarto, vigésimo quinto, vigésimo octavo, trigésimo segundo y trigésimo tercero de la demanda de DEYONHG, como tampoco en los cargos tercero, sexto, séptimo, octavo, décimo sexto y vigésimo quinto de la demanda de MANZANO que, como ya se dijo, coinciden en su sustento fáctico y jurídico con los postulados, en su caso, a partir del cargo trigésimo cuarto en adelante en el primero de esos libelos.

En aquellas censuras los demandantes se limitaron a afirmar que el Tribunal o bien supuso “pruebas”, ora dejó de apreciar otras, pero no individualizaron los elementos de convicción respecto de los cuales ocurrió la invención o la omisión de valoración.

Más aún, se observa que cuando endilgan al sentenciador suponer pruebas, en realidad lo que le cuestionan es afirmar, sin prueba que lo soporte, que en el proceso se encuentra demostrado un determinado hecho. Siendo así y en el entendido que se trató de inferencias a las cuales arribó el ad quem, es claro que la discusión se traslada al terreno de los indicios, lo cual pone en evidencia el erróneo sendero que escogieron los demandantes para controvertir en ese aspecto la decisión del Tribunal, pues, según lo tiene precisado ampliamente la Sala, en ese caso le compete al censor cuestionar bien el hecho indiciario, ora la inferencia lógica o, si se quiere, “el proceso de valoración conjunta de los varios indicios en su convergencia y concordancia o

entre esos y los demás medios de prueba”9, nada de lo cual hicieron los actores.

Por lo demás, la sola lectura de algunos de los cargos deja fácilmente al descubierto que cuando los demandantes predicen la falta de apreciación del medio probatorio, en verdad controvierten el alcance suasorio que le asignó el fallador, situación muy distinta a omitir su valoración, que es cuando se presenta el falso juicio de existencia.

Lo anterior ocurre con los cargos décimo primero y décimo cuarto de la demanda de HERNANDO MANZANO, pues en el primero de ellos, no obstante predicarse la no apreciación del testimonio de Adela Inés Angulo de Rodelo, a renglón seguido se admite que el juzgador se refirió expresamente a la misma para desestimar como demostrativa de la existencia del proceso ejecutivo la afirmación de la declarante, conforme a la cual otorgó poder a la abogada MANZANO con la finalidad de realizar unos cobros laborales.

Similar situación acontece con el otro de los precitados cargos, pues a partir de la apreciación tanto de las actas Nros. 77 y 78 de febrero 1º de 1995, como de las resoluciones 138 y 139 de enero 1º del mismo año, es que el fallador arriba a la conclusión que primero se ordenó el pago y después se realizó la conciliación que le servía de soporte. Siendo así, no resulta afortunado afirmar, como lo hacen los censores, que la corporación de instancia omitió valorar las mencionadas resoluciones.

De otra parte, como ya se dijo, en ninguno de los cargos postulados por falso juicio de existencia los demandantes explicaron la trascendencia del error que denuncian. Es cierto que al desarrollar los reproches utilizaron un capítulo que denominaron “importancia respecto de la decisión adoptada por medio de la sentencia impugnada”, pero allí lo único que hacen es mencionar la forma como influyó en la edificación de la condena el hecho que el ad quem encontró demostrado a partir de la predicada invención de la prueba o de su falta de apreciación, mas en ningún momento explicaron de qué manera

los errores que atribuyen al Tribunal trascienden en la decisión, al punto de resquebrajar sus cimientos probatorios para llevar a la imperiosa e ineludible necesidad de adoptar un fallo radicalmente diverso.

En otras palabras, no se efectuó, como es de rigor en sede de casación, una nueva valoración probatoria, esta vez con exclusión de los medios inventados y con inclusión de los dejados de apreciar, en orden a demostrar que con éstos últimos y con los supervivientes en el proceso no hay lugar a sostener la condena.

En punto a los cargos formulados por falso juicio de identidad, importa anotar que, con excepción del noveno de la demanda de DEYONHG, y primero y, en alguna forma, décimo tercero de la de MANZANO, correspondientes esos últimos a dos de los reproches postulados del trigésimo cuarto en adelante en aquel libelo, en ninguno de ellos los actores señalan o identifican el fragmento omitido o adicionado por el fallador. Simplemente, se dedican a mencionar algunas pruebas para afirmar que el Tribunal les tergiversó su sentido, sin especificar, se repite, qué aparte de su contenido fue el que la citada corporación le cercenó o cuál segmento le agregó indebidamente.

En realidad, lo que los censores califican como tergiversación es la conclusión o inferencia que extrae el sentenciador como consecuencia de la apreciación suasoria a que somete el respectivo medio probatorio, conclusión o inferencia a las cuales enseguida aquél opone su propia valoración.

Obsérvese, por vía de ejemplo, los cargos séptimo y octavo; en ellos afirma que el juzgador tergiversó las actas de conciliación porque sostuvo que el Inspector de Trabajo avaló con su firma esos documentos y, en fin, hechos alejados de la realidad. Como se observa, del hecho cierto (no agregado a la prueba; al menos, no se ha afirmado lo contrario) que el funcionario en cita suscribió las actas, el fallador derivó una conclusión, esto es, que de esa manera aquél avaló el contenido de dichos documentos.

A esa inferencia el impugnante contrapone su propia apreciación, vale decir, que la suscripción de las actas solo demuestra que el inspector certificó la celebración efectiva del pacto conciliatorio, sin que en todo caso sea dable afirmar que se conciliaron hechos alejados de la realidad, pues los derechos que fueron objeto de ese pacto no se cuestionaron nunca.

A título también de ilustración, repárese ahora en el cargo noveno de la demanda de HERNANDO MANZANO (de contenido idéntico, como está ya dicho, a uno de los reparos formulados en la demanda de BELISARIO DEYONHG después del trigésimo cuarto). Se afirma allí que el juzgador dio a la prueba un sentido diverso del que realmente le corresponde cuando, con fundamento en el mandamiento de pago falso, afirmó que se cancelaron las cantidades reconocidas. Como se aprecia, al someter ese documento a valoración probatoria, frente al cual el Tribunal ya había concluido que es falso, infirió esa corporación que con sustento en él se efectuó la indebida erogación pecuniaria.

El aludido razonamiento es controvertido por los demandantes, señalando que en realidad se conciliaron derechos de los trabajadores, pero no el mandamiento, que se relacionó sólo como un trámite judicial paralelo, a cuya suspensión se obligaron los pensionados y sus apoderados por efecto de la conciliación.

Por la misma vía (ejemplo), bien vale a continuación hacer mención al cargo décimo también de la demanda de MANZANO. Aquí los impugnantes consideran que el fallador da un sentido diverso a la prueba por concluir que la no inclusión del mandamiento de pago en las carpetas de los pensionados beneficiarios del mismo tenía como fin obtener dobles cobros. Como fácilmente se aprecia, en ningún momento los demandantes imputan al Tribunal cercenar el contenido del mandamiento

de pago ni tampoco adicionarle hechos que no le corresponden; lo que le cuestionan es inferir un propósito fraudulento del hecho de no adjuntarse ese documento a las carpetas de los pensionados.

Y los actores pretenden contrarrestar la inferencia del sentenciador, con el argumento consistente en que el mandamiento no contiene una constancia de pago sino una invitación a efectuarlo.

Está suficientemente reiterado por la jurisprudencia de esta Corte que en sede de casación resulta inadmisibles controvertir la valoración que el juzgador efectúe de los medios probatorios incorporados a la actuación, salvo cuando se incurre en ostensible violación de los parámetros de la sana crítica, en cualquiera de sus vertientes, esto es, postulados de la lógica, reglas de la experiencia o principios científicos, lo cual en parte alguna de las demandas se demuestra y ni siquiera se expresa.

Aparte de lo dicho, tampoco respecto de la totalidad de los cargos formulados por falso juicio de identidad los censores explicaron la trascendencia de los errores que esbozan en ellos. Se limitaron, igualmente, a mencionar la importancia que las conclusiones o inferencias extraídas por el ad quem revisten en el contexto de la sentencia impugnada, sin esforzarse en sustentar cómo tales yerros tienen la capacidad de variar diametralmente el sentido de esa decisión.

Esa omisión se patentiza claramente en el cargo primero de la demanda de MANZANO, uno de los únicos tres donde los libelistas acertaron en identificar una verdadera distorsión de la prueba, en cuanto se sostiene allí que el Tribunal atribuye al mandamiento de pago contener un “sinnúmero” de beneficiarios, cuando en realidad el documento solo menciona 11. Los actores no explicaron cómo la tergiversación de esa prueba, en el aspecto indicado, podía cambiar el sentido de la sentencia, y a simple vista,



como lo puso de presente el apoderado de la parte civil cuando describió el traslado de los no recurrentes, surge que se trata de una afirmación totalmente intrascendente.

## 5. Demanda presentada a nombre de HENRY ALBERTO SOLANO IBARRA

Su defensor formula solamente dos cargos, ambos al amparo de la causal tercera de casación, por emitirse la sentencia en un juicio viciado de nulidad, aun cuando en el segundo aduce que el fallo se dictó violando una norma de derecho sustancial.

### 5.1. Primer cargo. Violación al derecho de defensa y al debido proceso

Pretendiendo la invalidación de la actuación “a partir de la fijación de fecha para la realización de la diligencia de audiencia pública”, el actor pone de presente, primeramente, que en este caso se practicaron pruebas por fuera de los términos legales de instrucción, es decir, cuando dicho período estaba vencido y la única actuación pertinente era la calificación de rigor.

Luego cuestiona a la Fiscalía por vincular al procesado con fundamento en un informe de inteligencia, además de hacerlo en forma tardía y en la ciudad de Bogotá, sin tener en cuenta que su asiento laboral y su domicilio corresponden a la ciudad de Santa Marta, con lo cual le violó el principio de igualdad de las partes.

Más adelante afirma la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa, por no practicarse una prueba objetivamente pertinente y conducente y legalmente decretada por el juez de la causa, como lo era el peritazgo que permitiría “establecer el monto por lo menos aproximado de lo supuestamente apropiado”, prueba de fundamental importancia porque hubiera dado claridad no sólo sobre la validez de las resoluciones y sus soportes sino acerca de aspectos de derecho laboral y administrativo.

Sin esa prueba, añadió el casacionista, no pudo determinarse la cuantía de la ilicitud, lo cual era indispensable en este caso, máxime cuando cada una de las apropiaciones configura un delito, de manera que debieron probarse individualmente. Esa indefinición, según señaló, no sólo lleva como consecuencia afirmar la atipicidad de la conducta por la no demostración del objeto material de los peculados y, en tal virtud, aplicar el principio in dubio pro reo, sino que hace necesario realizar el cálculo prescriptivo, porque es muy probable que las cifras reconocidas a favor de cada beneficiario estén por debajo de los 50 salarios mínimos legales mensuales.

#### Consideraciones de la Sala

Con sacrificio de la coherencia argumental que debe caracterizar la formulación del reproche, el censor incluye en él situaciones de diversa naturaleza que considera irregulares, algunas de las cuales, si en realidad hicieran presencia en la actuación, desbordarían su pretensión de obtener la nulidad a partir del auto mediante el cual se fijó fecha para la realización de la audiencia pública, como ocurriría con el cuestionamiento consistente en practicarse pruebas luego de producirse el vencimiento del término de instrucción, y con lo atinente a la vinculación del procesado con fundamento en un informe de inteligencia, vinculación que además reprocha por haber sido tardía y en la ciudad de Bogotá.

Lo anterior, porque en tal caso habría que retrotraerse la actuación desde más atrás del momento procesal que propone el libelista.

Además, se tiene que la censura, en lo que toca con las situaciones antes mencionadas, se plantea de manera deficiente. En el primer caso, porque el actor no relaciona, como le correspondía, las pruebas que se recaudaron después del vencimiento del término de instrucción y mucho menos explica la incidencia que ellas tuvieron en la formación del convencimiento sentenciador del Tribunal.

Y en el segundo evento, por cuanto se sustrae a fundamentar de qué manera su vinculación con sustento en el informe de inteligencia o su tardía vinculación hecha además en la ciudad de Bogotá, afectaron el trámite del proceso o le impidió ejercer el derecho de defensa en debida forma, como lo exige el principio orientador de las nulidades previsto en el numeral 2º del artículo 310 del estatuto procesal de 2000.

Por si fuera poco, el cuestionamiento que en ese sentido formula es contradictorio, desatendiendo así la previsión contenida en el inciso final del artículo 212 ibídem, conforme a la cual es permitido formular cargos excluyentes, pero de manera subsidiaria. La contradicción deviene del hecho de reprochar primero al fallador por vincularse al proceso, teniendo como único fundamento un informe de inteligencia, para a renglón seguido censurarlo por vincularlo tardíamente.

En relación con la práctica de pruebas por fuera del término de instrucción, dígase adicionalmente que un ataque de esa naturaleza no entraña afectación del trámite procesal sino solamente la ilegalidad de los medios probatorios recaudados en esos términos, de manera que, como lo tiene precisado esta Sala<sup>10</sup>, el cargo en tal caso debe formularse con apoyo en la causal primera de casación, mas no bajo la égida de la causal tercera, como lo hizo el libelista.

De otra parte, se tiene que el impugnante, en este mismo cargo, censura la no realización de un peritazgo oportunamente decretado en la actuación. Al respecto, imperioso resulta anotar que, como también lo tiene dicho la Corte, cuando por vía de casación se reprocha la no práctica de alguna o algunas pruebas, corresponde al impugnante la carga de acreditar la manera como el medio o medios probatorios echados de menos incidirían favorablemente en la situación del procesado<sup>11</sup>.

En el caso que concita la atención de la Sala, el demandante aduce que de haberse

evacuado el dictamen pericial se habría establecido el monto de lo apropiado, lo cual hubiese dado claridad sobre la validez de las resoluciones y sus soportes y sobre los aspectos de derecho laboral y administrativo. Sin embargo, omitió explicar concretamente en qué forma la citada prueba técnica daba claridad en lo atinente a esos tópicos y cómo ello tiene capacidad para variar las conclusiones del a quo, constituyendo sus afirmaciones meras especulaciones al respecto, calificativo que igualmente reviste la afirmación del libelista de no haberse demostrado la cuantía de la apropiación (vacío del cual deriva la atipicidad de la conducta), pues lo cierto es que ese aspecto sí quedó determinado en el proceso.

## 5.2. Segundo cargo. Errónea calificación jurídica

Solicita decretar la nulidad de la actuación a partir de la decisión que definió la situación jurídica, por cuanto se violó directamente, por aplicación indebida, el artículo 23 del Código Penal, al incurrirse en error en la calificación jurídica.

Explica la censura, señalando que los hechos objeto de imputación no daban lugar a reprochar al acusado obrar en calidad de determinador, porque esa condición no se estableció en el curso del proceso, de manera que no hay prueba de la existencia de acuerdo, mandato o coacción.

En ese sentido, adujo que en la emisión de las resoluciones intervino un sinnúmero de funcionarios, pero no se acreditó a cuál determinó el procesado, como tampoco la importancia de esa determinación, aun cuando tampoco pudo incidir en el rol de aquéllos, pues el asunto se manejaba en Bogotá y el trabajo se encontraba fraccionado, en tanto unos liquidaban, otros ejercían el control y algunos más daban conceptos jurídicos.

Para el impugnante, en fin, la acusación se limitó a presumir un acuerdo previo entre los intervinientes en la elaboración y expedición de las resoluciones canceladas, sin que se dijera nada sobre el dolo del peculado, aunque, prosiguió, si fuese cierta la

hipótesis de la fiscalía de que los dineros de la reliquidación quedaban en manos del funcionario, en ese caso no puede hablarse de determinación sino de cohecho, concusión, concierto o complicidad, como incluso se contempló al definírsele la situación jurídica.

### Consideraciones de la Sala

En la formulación de este reproche el actor entremezcla dos causales de casación, sin saberse a ciencia cierta a cuál de ellas acude, incurriendo así en una evidente falta de rigor argumentativo. Porque empieza por predicar la violación de una norma de derecho sustancial, por haberse incurrido en errónea calificación jurídica, pero al final invoca la causal tercera y, en armonía con ello, solicita la nulidad a partir de la decisión mediante la cual se resolvió la situación jurídica, sin explicar tampoco por qué propende por la invalidación de la actuación desde ese hito procesal.

Según criterio jurisprudencial de la Sala expuesto con ocasión de la vigencia de la Ley 600 de 2000, el error en la calificación jurídica “se debe sustentar en la causal primera de casación en todos aquellos casos en los que le sea viable a la Corte dictar sentencia de reemplazo sin afectar la estructura del proceso ni el derecho de defensa. Esto es, cuando la nueva denominación jurídica –con independencia del capítulo en el cual esté— sea menos grave que la de la acusación, respete el núcleo central de la acusación básica y no modifique la competencia o, si se varía, pueda ella prorrogarse por corresponder a un Juez de menor jerarquía, tal y como lo establece el artículo 405 de esa codificación. Si, por el contrario, la nueva calificación le resulta más grave al procesado que la de la acusación, o siendo más benéfica altera el núcleo fáctico de la acusación o implica cambio de la competencia y ésta no se puede prorrogar, el cargo de error en la denominación jurídica debe fundamentarse en la causal tercera de casación”<sup>12</sup>.

En armonía con lo anterior y así se pasara por alto la falencia de invocar

simultánea y confusamente las causales primera y tercera, impera puntualizar que, de todas maneras, la censura acusa graves falencias que no permiten inferir cuál es la intención del actor. En primer lugar, porque no precisa cuál es la calificación jurídica que estima correcta, de donde no es posible determinar si debió acudir a una u otra causal. Al respecto, indiscriminadamente habla de cohecho, concusión, concierto y complicidad.

Y en segundo término, por cuanto si, a juzgar por los delitos que menciona, se interpretara que lo pretendido por él no es la nulidad sino el proferimiento por parte de la Corte del fallo de reemplazo respectivo, lo que entonces tornaría acertado acudir a la causal primera, como se insinuó en la demanda cuando predica la violación de la ley por aplicación indebida, de todos modos se observa que el impugnante no precisa el sentido de la violación, es decir, si el cargo se formula por violación directa o indirecta de la ley.

Si se entendiera que se trata de violación directa, resultaría a todas luces inadmisibile el reproche, por cuanto el impugnante se dedica en él a cuestionar las conclusiones probatorias del ad quem, particularmente en cuanto dio por establecida la existencia de acuerdo entre los funcionarios de FONCOLPUERTOS y los abogados que obtuvieron el pago de las millonarias sumas de dinero por concepto de derechos pensionales, y es bien claro que un tal proceder resulta vedado cuando se acude a ese motivo de casación.

Y si se pensara que atribuye al fallador violar indirectamente la ley, la imposibilidad de admitirse el cargo es todavía mayor, puesto que ni concretó la clase de error (si de hecho o de derecho) en que habría incurrido el Tribunal y mucho menos la modalidad del mismo, esto es, en el primer caso, si el yerro devino de un falso juicio de existencia, de un falso juicio de identidad o de un falso raciocinio y, en el segundo, de un falso juicio de convicción o de un falso juicio de legalidad.

La censura, importa señalarlo a manera de colofón, se asemeja más a un alegato de instancia, donde el impugnante plantea una serie de dudas que, en su criterio, impiden afirmar la existencia del acuerdo y más bien darían lugar a la eventual imputación de otro punible, surgiendo así claro que no satisface los mínimos requisitos de lógica y adecuada argumentación que son inherentes al recurso de casación.

#### Cuestión final

La Sala observa que como la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado impuesta a los procesados MARIA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO, HERNANDO MANZANO PEÑARANDA, BELISARIO DEYONGH MANZANO, HENRY ALBERTO SOLANO IBARRA, Rosendo Santos Barrios y Luis Hernando Rodríguez Rodríguez fue dosificada en un lapso igual al de la sanción principal, un tal quantum podría eventualmente desbordar el máximo dispuesto por el legislador sobre el particular, circunstancia que comportaría violación de los derechos y garantías de los mencionados ciudadanos y, por ello, es necesario surtir traslado al Ministerio Público para que se pronuncie al respecto a fin de que ulteriormente proceda la Sala a adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda.

De otra parte se tiene que como la Sala advierte la presencia de dilaciones en el trámite del presente proceso, especialmente en la fase del juicio, se dispondrá compulsar copias de las resoluciones de acusación, las audiencias preparatorias y de juzgamiento y los fallos de primera y segunda instancias con destino al Consejo Superior de la Judicatura a fin de que se establezca si se ha podido incurrir o no en falta disciplinaria alguna.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. ADMITIR el cargo quinto de la demanda presentada por el procesado EDUARDO MEJÍA MENDOZA y, en consecuencia, surtir el respetivo traslado al Ministerio Público para que rinda concepto sobre el particular.
2. OFICIOSAMENTE correr traslado al Ministerio Público por el término de veinte (20) días para que conceptúe sobre la posible vulneración de garantías fundamentales de los procesados MARIA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO, HERNANDO MANZANO PEÑARANDA, BELISARIO DEYONGH MANZANO, HENRY ALBERTO SOLANO IBARRA, Rosendo Santos Barrios y Luis Hernando Rodríguez Rodríguez, en punto de la dosificación de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado.
3. INADMITIR la demanda de casación interpuesta en nombre propio por EDUARDO MEJÍA MENDOZA, salvo el cargo quinto de la misma, a la vez que inadmitir los libelos presentados por los defensores de FERNANDO GARCÍA FAYAD, MARIA CRISTINA OCAMPO DE MANZANO, HERNANDO MANZANO PEÑARANDA, BELISARIO DEYONGH MANZANO y HENRY ALBERTO SOLANO IBARRA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
4. COMPULSAR las copias referidas en la parte motiva de esta providencia con destino al Consejo Superior de la Judicatura. Este ordenamiento será cumplido por el Juez de conocimiento.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN



No hay firma

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Autos del 4 de mayo y del 15 de noviembre de 2005. Rad 24466 y 23550, entre otros.

2 Sentencia del 27 de julio de 2006. Rad. 25615.

3 V.g. Providencias del 26 de enero de 2005. Rad. 23081 y del 28 de junio de 2000. Rad. 14054.

4 Autos del 4 de mayo y del 15 de noviembre de 2005. Rad 24466 y 23550, entre otros.

5 Fol. 96 cd. segunda instancia.

6 En este sentido, ver sentencias del 24 de octubre de 2003, rad. 17466, y del 30 de junio de 2004, rad. 18368.

7 Auto del 24 de noviembre de 2005. Rad. 24323.

8 Auto del 7 de febrero de 2007. Rad. 26351.

9Auto de julio 13 de 2005. Rad. 22556. Sentencia de octubre 20 de 2005. Rad. 19646.

10 Sentencia del 20 de abril de 1999. Rad. 14143.

11 Cfr. Sentencia del 4 de diciembre de 2000, rad. 14127. En el mismo sentido, Sentencia del 16 de octubre de 2003, rad. 18084.

12 Sentencia del 8 de junio de 2006. Rad. 21392.