

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP665-2019

Radicación N° 53041.

Acta 52.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado José Arcenio Riascos Riascos, contra el fallo de segundo grado proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 6 de marzo de 2018, mediante el cual confirmó la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de esta misma ciudad, que lo condenó a 75 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término y multa por setenta y nueve millones ciento cuarenta y siete mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos con ochenta y cuatro centavos (\$79.147.464.84), luego de hallarlo determinante responsable del delito de peculado por apropiación agravado.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

En la sentencia de segunda instancia se enuncian como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

«Se extracta del sumario y la resolución de acusación, que el prenombrado ciudadano laboró para la empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Buenaventura entre el 14 de abril de 1971 y el 29 de diciembre de 1983, desempeñando como último cargo el de “estibador”.

A su retiro, por renuncia, la compañía reconoció sus prestaciones sociales y cesantías definitivas por valor de \$822.008.11, así como con acto administrativo 005942 de 28 de mayo de 1986 la pensión de jubilación en cuantía mensual de \$70.148.94 a partir de 16 de abril de 1984, fecha en la cual el extrabajador cumplió 50 años.

No obstante la satisfactoria liquidación y cancelación de sus prebendas laborales, mediante reclamaciones administrativas y acciones judiciales por intermedio de varios abogados RIASCOS RIASCOS logró en reiteradas oportunidades el reajuste de la asignación pensional y concesión de significativas sumas por sus diferencias, causando un grave detrimento al patrimonio de la Nación, así:

1.- En sentencia de 4 de febrero de 1991 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura condenó a Colpuertos al incremento de la mesada desde el 16 de abril de 1984, por la no inclusión para su cálculo de vacaciones, prima de antigüedad proporcional y Ley 4ª de 1976, decisión que cumplió la compañía con los actos administrativos 002971 de 6 de septiembre de la misma anualidad – 1991- por \$1.381.123.51, 003368 de 7 de octubre siguiente por \$375.000.00 y 004370 de 26 de diciembre de 1991 en cuantía de \$31.262.35.

2.- En consideración a que no se incluyeron todos los factores salariales causados en el último año de servicios, el homólogo Primero profirió los fallos de 5 y 21 de septiembre de 1995; el primero se canceló según resoluciones 1208 de 7 de mayo de 1998 – previa conciliación plasmada en acta No. 06 de 5 del mismo mes y año por valor de \$4.500.000.00-

y 2070 de 20 de mayo siguiente – colectiva que incluyó la precitada; el segundo, emitido por un monto de \$4.270.624,73 respecto de la cual no existe evidencia de su desembolso.

Estas providencias fueron revocadas en grado de consulta por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá el 30 de julio y 28 de junio de 2002, en su orden.

3.- Con resolución 701 de 22 de marzo de 1996 el Fondo reliquidó la pensión del exportuario en aplicación de la Ley 4ª de 1976 y 71 de 1988 por valor de \$837.328.99 a partir de abril de 1996 y sus diferencias en \$4.391.569.92.

De lo anterior derivaron los actos administrativos: i) 2798 de 30 de diciembre de 1996 que modificó la mesada a partir del 1º de enero de 1997 a \$837.328.99; por diferencias concedió \$1.397.336.00 y, ii) 1202 de 27 de agosto de 1997 que autorizó sufragar \$1.018.443.00 en virtud del incremento de la asignación desde el 1º de septiembre de dicho año y \$1.639.195.66 por faltantes pensionales del 1º de enero al 30 de agosto de 1997.

4.- Con fundamento en la sentencia T-243 de 1995 alusiva a la indexación dispuesta para un docente, obtuvo de la entidad, mediante resolución 1545 de 21 de octubre de 1997, el aumento de la jubilación en \$1.237.914.02 desde el 1º de octubre de igual año y, por sueldos atrasados canceló \$7.767.875.42 hasta el 30 de septiembre de 1997.

A su vez, de la precedente emanó el acto de igual naturaleza no. 2442 de 14 de julio de 1998, con los siguientes expendios: \$1.456.777.00 nuevamente por reajuste pensión a partir del 1º de julio de 1998 y \$8.211.516.00 por diferencia de mesadas desde el 1º de octubre de 1997.

Los efectos de esta última modificación pensional se prolongaron hasta el mes de enero de 2009 cuando el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la empresa Puertos de Colombia (G.I.T.) del Ministerio de la Protección Social, mediante resolución 1865

de 29 de diciembre de 2008, revocó el citado acto 2442 en consideración a la esquilmación del erario que generaba, misma que, conforme lo establecido por el ente acusador al variar la calificación jurídica provisional, superó los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la aludida anualidad – 2009-»

2. Procesales

Con fundamento en la compulsa de copias ordenada el 30 de julio de 2002¹, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 15 de noviembre de 2002, la Fiscalía decretó la apertura de la investigación previa² conforme lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley 600 de 2000.

Luego, el 19 de febrero de 2004³ se ordenó la apertura de la instrucción y se dispuso vincular mediante indagatoria a José Arcenio Riascos Riascos, la cual se llevó a cabo el 24 de noviembre de ese año⁴; en curso de la misma se le imputaron los delitos de peculado por apropiación y prevaricato por acción.

En resolución del 18 de octubre de 2005⁵, se resolvió la situación jurídica del procesado, en el sentido de no imponer medida de aseguramiento en su contra. El 19 de septiembre de 2007 se admitió⁶ la demanda de parte civil presentada por el Ministerio de la Protección Social.

El 10 de junio de 2009 se decretó el cierre de la investigación⁷ y el 17 de diciembre de 2010, se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación⁸ en contra del procesado, en calidad de determinador del delito de peculado por apropiación, en concurso homogéneo sucesivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000. Al tiempo que se precluyó la investigación por el delito de prevaricato por acción.

Una vez ejecutoriado el llamamiento a juicio, por reparto, el conocimiento de la etapa del juzgamiento recayó en el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, el cual se declaró sin competencia para conocer este asunto⁹, por lo que ordeno su remisión a un homólogo de Buenaventura – Valle del Cauca-; le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, que suscitó el conflicto de competencia¹⁰, el cual fue resuelto por esta Corte en decisión CSJ AP, 15 jun. 2011, Rad. 3671411, declarando que el primero era el juez competente para conocer este asunto.

Como dicho juzgado se incorporó al Sistema Penal Acusatorio, en virtud del Acuerdo No. PSAA11-8074, por reparto¹² se abonó al Quince Penal del Circuito de Bogotá, el cual celebró la audiencia preparatoria¹³ el 17 de mayo de 2012. La audiencia pública inició el 11 de julio de 2012¹⁴, y después de varias sesiones, finalizó el 17 de julio de 2013¹⁵.

El 13 de enero de 2014¹⁶, el Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá declaró la prescripción de la acción penal por el delito de peculado por apropiación, en concurso homogéneo sucesivo; decisión que, impugnada¹⁷, fue revocada parcialmente por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 2 de septiembre de 2014¹⁸, en el sentido de «no cesar el procedimiento, con relación a los hechos que implican las resoluciones n.ºs. 1545 de 21 de octubre de 1997 y 2442 de 14 de julio de 1998, expedidas por el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia – Foncolpuertos-19».

En virtud del Acuerdo PSAA13-9987, el proceso fue remitido al Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, el cual, mediante decisión del 26 de febrero de 2015, decretó la nulidad de lo actuado, «a partir del momento posterior a la clausura de la fase de pruebas en la audiencia pública de juzgamiento, específicamente, desde cuando se concedió el uso de la palabra al (a la) funcionario (a) delegado (a) de la Fiscalía General de la Nación para que alegara en conclusión, dejando a resguardo todo lo anterior y el dossier suasorio acopiado».

Posteriormente, mediante auto del 14 de julio de 2015, el juez decretó nuevamente la nulidad de lo actuado, a partir «del momento anterior a la clausura de la audiencia preparatoria», la cual se llevó a cabo el 27 de noviembre de ese mismo año²⁰. El 22 de abril de 2016²¹, se realizó la audiencia pública de juzgamiento, oportunidad en la que el Fiscal varió la calificación jurídica de la conducta, por peculado por apropiación agravado, porque la cuantía supera los 200 s.m.l.m.v.

El 30 de marzo de 2017 se profirió la sentencia²² que condenó a José Arcenio Riascos Riascos, como determinante responsable del delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía, a 75 meses de prisión, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de setenta y nueve millones ciento cuarenta y siete mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos con ochenta y cuatro centavos (\$79.147.464.84). Se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y fue otorgada la prisión domiciliaria.

El 6 de marzo de 2018²³, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá desató el recurso de apelación interpuesto²⁴ por el defensor del procesado, y confirmó el fallo confutado; sentencia de segundo grado contra la cual la defensa de José Arcenio Riascos Riascos interpuso²⁵ y sustentó²⁶ oportunamente recurso de casación.

EL RECURSO

Luego de identificar a los sujetos procesales, los hechos juzgados y la actuación procesal relevante, y de transcribir apartes selectivos de las consideraciones de las sentencias de primera y segunda instancias, la recurrente pasa a formular dos reproches, así:

Primer cargo: Violación directa de la ley sustancial

La libelista denuncia que dentro del presente asunto se incurrió en el yerro denunciado, por aplicación indebida del artículo 30 – partícipes- del Código Penal.

En orden a fundamentar su censura, transcribe apartes de la decisión CSJ AP2399-2017, Rad. 48965, y luego señala que dentro del presente asunto se incurrió «en una nulidad al insistir en la responsabilidad de mi prohijado como determinador del delito de PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO con relación a las reclamaciones administrativas realizadas por el abogado ARTURO GARCÍA RIASCOS...», pese a que los mismos jueces de instancia admiten que no aparece probado que José Arcenio Riascos Riascos le hubiere otorgado poder a dicho profesional del derecho para tales fines.

Y concluye con lo siguiente:

«Si el juzgador de la segunda instancia hubiese tomado en consideración la debida valoración de la prueba y analizado de fondo el plenario y condición personal del señor JOSÉ ARCENIO RIASCOS RAISCOS, y circunstancias en que actuó, no habría caído en la falsa conclusión de hallar penalmente responsable al mismo y, por ende, violar la ley sustancial por indebida aplicación del artículo 30, configurándose, así la causal de CASACIÓN invocada²⁷».

En conclusión, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a su defendido.

Segundo cargo: (subsidiario) Violación directa de la ley sustancial

La recurrente afirma que se incurrió en el yerro denunciado, por «haber violado directamente la ley MATERIAL por EXCLUSIÓN EVIDENTE» del inciso final del artículo 31 de la Constitución Nacional.

Indica que el Tribunal, al final del fallo cuestionado señaló lo siguiente: «Como la conducta por la que aquí se procede afectó de manera grave el Tesoro Público y no se halló evidencia de la devolución de las sumas esquilmadas en virtud de las mencionadas resoluciones – 1545 y 2442-, en firme la presente providencia, a través del juzgado de primera instancia se

ordena requerir a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, a efectos de dar alcance al acto administrativo 001865 de 29 de octubre de 2008 desplegando las labores necesarias para recuperar los recursos apropiados por el procesado, toda vez que los descuentos realizados en su nómina, con fundamento en determinación de igual naturaleza 000571 de 23 de junio de 2005 obedecieron a sucesos diversos que en esta oportunidad no fueron objeto de censura».

Para la libelista, con tal determinación se reformó en peor la situación del procesado, pese a que es apelante único. En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia, modificar tal determinación y ordenar al juzgado abstenerse de dar cumplimiento a la misma.

CONSIDERACIONES

La posibilidad de acudir a esta sede extraordinaria, comporta para el demandante, con interés para recurrir, la obligación de presentar un libelo en el que acredite los requisitos de carácter lógico previstos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, de manera que, además de identificar a los sujetos procesales y la sentencia, y de sintetizar los hechos y la actuación procesal, se apoye en una causal de casación y fundamente los cargos mediante la presentación clara y precisa de los errores cometidos por el sentenciador, así como de las normas infringidas y su incidencia en la decisión recurrida.

Ello significa, que las causales deben ser desarrolladas de manera coherente con el yerro que se pregona, bien sea in iudicando o in procedendo; y demostrar su trascendencia en la parte resolutive del pronunciamiento, de modo que surja palpable la ilegalidad del fallo recurrido y no se torne el mecanismo extraordinario en una instancia adicional a las ya superadas en el proceso.

Primer cargo: Violación directa de la ley sustancial

Cuando se alega la violación directa de la ley, el argumento a presentar opera

eminentemente jurídico o dogmático, en tanto, se trata de determinar que a determinados hechos, que se asumen como demostrados, no se aplicó la norma adecuada, se aplicó una ajena al caso o se interpretó inadecuadamente la que correspondía. Tal error implica para el recurrente, como de antaño lo tiene precisado la Corte:

«Afirmar y probar que el juzgador de segunda instancia ha incurrido en error ya sea (i) Por falta de aplicación o exclusión evidente, que se presenta cuando el funcionario judicial yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta habiendo incurrido en error sobre su existencia o validez en el tiempo o en el espacio; (ii) Por aplicación indebida que se origina cuando el juzgador por equivocarse al calificar jurídicamente los hechos o, cuando habiendo acertado en su adecuación, yerra al elegir la norma correspondiente a la calificación jurídica impartida. Y (iii) por interpretación errónea que ocurre cuando el Juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al caso sometido a su consideración, pero se equivoca al interpretarla y le atribuye un sentido jurídico que no tiene o le asigna efectos contrarios a su real contenido» (CSJ SP 2 de marzo de 2005, rad. 19627; CSJ SP 3 de agosto de 2005, rad. 19643, entre otras).

Adicional a lo expuesto, esta Corporación de manera reiterada ha establecido que cuando se acude a la causal primera de casación, se debe aceptar los hechos y las pruebas de ellos tal como fueron declarados unos y apreciadas las otras por el juzgador de segunda instancia. Se requiere, entonces, exponer la discrepancia en el ámbito de lo estrictamente jurídico, es decir, sólo con las consecuencias jurídicas atribuidas a los hechos declarados, sin que resulte viable alegar o sugerir al mismo tiempo la presencia de errores de apreciación probatoria, dado que para ello la ley ha previsto la vía indirecta. (CSJ AP3160-2016, rad. 43478; CSJ AP3160-2016, rad. 43478; CSJ AP8267-2016, rad. 49015; CSJ AP5724-2016, rad. 48689; CSJ AP4811-2016, rad. 48200; CSJ AP4060-2016, rad. 47883, entre otras).

La libelista adujo que el Tribunal aplicó de manera indebida el artículo 30 – partícipes- del Código Penal – Ley 599 de 2000-, según el cual «Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción», al condenar a José Arcenio Riascos Riascos como determinador del delito de peculado por apropiación agravado.

Lo anterior –agregó-, porque no se probó que el implicado le hubiese otorgado poder al abogado Arturo García Riascos, para que realizara en su representación las reclamaciones administrativas tendientes a lograr el reajuste pensional; por tanto, dentro del presente asunto no se encuentra acreditado que el procesado hubiere determinado a dicho profesional del derecho a realizar el injusto.

La argumentación de la censora revela que no desarrolló ni demostró la vía directa escogida, en tanto, no verificó con las citas textuales respectivas, que dentro de los argumentos del fallo emitido por el Tribunal, esa Corporación dio por sentado o demostrado que el procesado no es determinador del delito de peculado por apropiación agravado, y pese a ello, decidió condenarlo en tal calidad. Y no lo hace, porque ello no fue lo que ocurrió dentro de este asunto.

Sobre el tema, esto dijo el A-quo:

«Ahora bien, sobre el grado de participación a título de determinador, la Corte Suprema de Justicia, de antaño ha precisado:

(....)

De lo anterior se desprende que no es necesario el atisbo del hecho que vincula al procesado con quien finalmente cuenta con la disposición de los recursos del Estado, pues, como se refirió, basta que haga surgir o reafirmar en el determinado la idea o resolución de actuar contrario a derecho, situación que se patentiza en el presente caso, pues, si

realmente hubiera actuado dentro de los cánones de la rectitud y buena fe, lo propio era esperar y exigir que al advertir que le estaban reconociendo dineros que, primero, no había solicitado de forma directa o a través de abogado y, segundo, que desconocía su origen, lo propio era que obrara conforme a la Ley, pudiendo inclusive denunciar dicha situación a la entidad administrativa que le pagó los rubros o a las autoridades competentes para que adelantaran las investigaciones pertinentes, pero no haber ostentado un comportamiento como el aquí examinado.

Es claro para el Juzgado que en torno a la liquidación de la empresa portuaria se evidenció efectivamente el desdén y la ligereza de parte de quienes disponían de los recursos de ésta con los resultados lesivos que actualmente siguen repercutiendo en las arcas del Estado, situación que fue aprovechada por abogados y exportuarios que ante el anuente actuar de los primeros adelantaron un ingente número de reclamaciones sin ninguna clase de sustento legal ni convencional; no obstante, no se puede argumentar que el procesado desconocía la ilicitud de su comportamiento, pues nótese que además de haber acometido por vía judicial y administrativa otros trámites igualmente encaminados a esquilmir el erario, siempre se mostró de acuerdo frente a los trámites y resultados alcanzados con las resoluciones No. 1545 y 2442, por lo que surge la certeza de que conoció los entramados de esta actuación que aquí le compromete.

(...)

En esta medida, percibe el Juzgado que, en el marco del referido contexto histórico, al no tener el acusado la disposición material o jurídica de los bienes dinerarios estatales de lo que, en concurrencia con el referido profesional del derecho, se apropió, reafirmó todo lo realizado por el abogado y los agentes oficiales que tenían la potestad de disponer de esos recursos, y que obraron en dicho sentido, y, por ende, actuó en calidad de determinador responsable de la defraudación analizada».

Y esto señaló el Tribunal sobre dicho tópico:

«En este asunto, es evidente que el procesado, mediante la presentación de ilegítima pretensión movilizó el andamiaje administrativo que tenía a su alcance, con la específica finalidad de apropiarse injustamente de recursos estatales a través de la inducción a los servidores públicos que con ocasión y en ejercicio de sus funciones tenían la disponibilidad jurídica de los bienes de la Nación, lo que a la postre, derivó en la entrega a su favor de importantes sumas de dinero, y el incremento cuantioso de su mesada hasta enero de 2009, sin ninguna justificación.

Precisamente, sobre este asunto conviene referir que en contraposición a los argumentos esgrimidos por el impugnante, es evidente que el sindicado incurrió en el reato atribuido en el pliego de cargos, pues si bien, ni él o su procurador judicial tenían la facultad para reconocer el irregular concepto de que da cuenta el antedicho acuerdo y menos aún, tener bajo su potestad el direccionamiento de los caudales del Estado, es decir, no ostentaban las calidades exigidas al sujeto activo del referido delito, tal aspecto no desvirtúa que su actuar constituyó el inicio de una cadena instigadora, que se desarrolló cuando en su condición de extrabajador de Puertos de Colombia, otorgó mandato a Arturo García Riascos para reclamar por vía administrativa prebendas a las que no tenían derecho, lo que generó en los autores del injusto – funcionarios de Foncolpuertos, la idea criminal de esquilmar los recursos a su cargo.

En otras palabras, fueron los reiterados y sistemáticos requerimientos del enjuiciado realizados por intermedio de su abogado, los medios idóneos que llevaron a que éstos – servidores públicos-, dentro de sus respectivos roles dispusieran, sin ningún fundamento legal, de fondos a su favor, de manera que, aun cuando sabían de la inviabilidad de su pretensión de reajuste pensional, accedieron a la misma, incitados por la conducta de aquél a la ejecución del delito.

Sin duda, las maniobras urdidas por el encartado generaron una relación de imputación entre su actividad como persuasor, el influjo psíquico utilizado y la creación del dolo en los influidos, de tal manera que el resultado se explica por virtud de su comportamiento secuencial, propio de lo que la doctrina ha denominado “determinación en cadena”, mediante la instigación a través de varias personas en forma sucesiva, que tiene origen precisamente en el actuar ilegítimo de los extrabajadores, la mayoría pensionados, precediendo un evidente interés económico, al efectuar solicitudes, luego otorgar poder con amplias facultades para obtener el desembolso de acreencias no adeudadas y el reajuste de la mesada pensional, se insiste, por parte de servidores públicos, a cuyo cargo se encontraba la custodia y administración de los bienes de la Nación²⁸».

En consecuencia, nada en el cargo comprueba el distanciamiento entre la lectura de los falladores y la hermenéutica apropiada de las normas llamadas a regular el caso. En efecto, los jueces de instancia encontraron que el procesado es determinante responsable del delito de peculado por apropiación agravado.

La inconformidad de la demandante radica en que el Tribunal encontró probado que José Arcenio Riascos Riascos le otorgó poder al abogado Arturo García Riascos, para que en su nombre y representación, adelantara las gestiones administrativas ante Foncolpuertos, tendientes a lograr el reajuste de su pensión, pese a que dentro de la foliatura no se encuentra anexo el memorial – poder conferido por el primero, al profesional del derecho.

En consecuencia, la libelista solo podía oponerse a las deducciones probatorias del juzgador, por la senda de la violación indirecta de la ley sustancial. Sin embargo, esta no fue la vía escogida por ella, ni mucho menos desarrollada de cara a las exigencias decantadas por esta Corporación.

Lo que pretende la censora es imponer su particular criterio, según el cual, la fiscalía no probó que el implicado le otorgó poder al abogado García Riascos, porque a la foliatura no

se incorporó el mandato; como si la única forma de probar ese hecho fuera con el documento referido, con lo cual instituye una especie de tarifa legal, pasando por alto que nuestro ordenamiento penal se encuentra imbuido del sistema de libertad probatoria, a cuyo influjo a la determinación del objeto central del proceso o los accesorios al mismo, puede llegarse por cualquiera de los medios lícitos habilitados en la ley. Solo por excepción y cuando la norma expresamente así lo dispone, es posible verificar algún tipo de exigencia suatoria concreta u obligada, respecto de determinado objeto, no siendo este uno de aquellos casos excepcionales.

El Tribunal, pese a advertir que, en efecto, el poder no se introdujo al caudal probatorio, encontró probado por vía indiciaria y con otros medios de convicción que el vínculo profesional entre el implicado y el abogado Arturo García Riascos, sí existía. Esto dijo el Ad-quem:

«Y si bien, en el plenario no obra poder conferido por el enjuiciado a este profesional para asumir su representación en la cuestionada reclamación administrativa, la Sala no puede pasar por alto las declaraciones vertidas en la mencionada salida procesal con relación a los mandatos que otorgó a diferentes juristas, cuyos nombres en ciertos eventos no precisa, así como tampoco los conceptos laborales para los cuáles autorizó su exigencia ante la entidad...

(...)

Lo expuesto en precedencia vislumbra sin equívoco alguno no solo los múltiples pagos que en virtud de sus solicitudes JOSÉ ARCENIO RIASCOS RIASCOS logró por parte del Fondo, sino también la indiscriminada concesión de mandatos a numerosos abogados para asumir su representación en tales gestiones, al punto que en algunas oportunidades, ni siquiera tenía presente con exactitud sus nombres o el beneficio económico que obtuvo a través de ellos, siendo evidente entonces que situación análoga aconteció frente a Arturo García Riascos,

jurista que por demás, aparece como su representante en la parte considerativa de los actos administrativos 1545 de 21 de octubre de 1997 y 2442 de 14 de julio de 1998 (que dieron lugar a esta actuación), así como en su historial de pagos en lo alusivo a estas resoluciones, aspectos todos que permiten inferir la existencia de vínculo profesional entre el acusado y el mencionado».

La valoración probatoria adelantada por el Ad-quem se muestra consonante con la realidad que traslucen los medios de convicción incorporados al juicio, sin que se observe desconocimiento alguno de las reglas de la sana crítica en el proceso de apreciación de la prueba.

En efecto, en los literales h y b, de las Resoluciones No. 1545 del 21 de octubre de 1997²⁹ y 2442 del 14 de julio de 1998³⁰, respectivamente, se indicó que los trabajadores relacionados en un literal precedente, entre ellos, José Arcenio Riascos Riascos, le otorgó «poder amplio y suficiente al Doctor ARTURO GARCÍA RIASCOS...», para que en su representación solicitara el reajuste de su pensión de jubilación.

En ambos actos administrativos, se reconoció y ordenó pagar al abogado Arturo García Riascos, las sumas de \$323.490.184,29 y \$124.128.956,00, por concepto de mesadas atrasadas a favor de sus representados. De esos valores, a José Arcenio Riascos Riascos le correspondían \$7.767.875,42 y \$8.211.516, respectivamente, sumas que fueron recibidas por el profesional del derecho³¹.

No cabe duda, entonces, que José Arcenio Riascos Riascos le otorgó poder al abogado Arturo García Riascos para que en su nombre y representación, solicitara al Fondo de Pasivos Social de la Empresa Puertos de Colombia, el reajuste de su pensión de jubilación, con la facultad incluso de recibir; de lo contrario, éste último no hubiera podido actuar ante la entidad administrativa en su representación, ni mucho menos recibir dinero por él.

En consecuencia, la demandante no solo se equivocó al momento de seleccionar la causal

de casación planteada, sino que además incumplió el compromiso reiterado por la jurisprudencia de identificar uno de los específicos vicios que constituyen las distintas modalidades de la violación indirecta de la ley sustancial, por lo que la primera censura carece del presupuesto básico de una debida sustentación.

Segundo cargo

En sentir de la recurrente, el Tribunal incurrió en error por «haber violado directamente la ley MATERIAL por EXCLUSIÓN EVIDENTE» del inciso final del artículo 31 de la Constitución Nacional.

Indica que la disposición final del Ad-quem, conforme la cual le ordena al juez de primera instancia requerir a la UGPP, con el fin de que despliegue las acciones necesarias para recuperar los dineros ilícitamente apropiados por el procesado, resulta violatoria al principio de la no reformatio in pejus.

La Corte tiene dicho que cuando se reprocha la presunta vulneración del referido principio, se debe acudir a la causal tercera de casación, en tanto, un atentado contra dicha prohibición constituye una afrenta al debido proceso y al derecho de defensa «en cuanto el superior funcional, cuando al conocer del recurso de apelación interpuesto por el procesado contra una sentencia de condena, en los eventos en que el acusado es recurrente único, desborda su limitada competencia funcional determinada por el sentido y alcance de la apelación, y resuelve de manera desfavorable agravando la situación del recurrente».32

Acerca de este punto, debe recordarse que tratándose de nulidades, no se requiere de formas específicas en su proposición y desarrollo. Sin embargo, ello no significa que la demanda se constituya en un alegato de libre confección, pues, al igual que en las otras causales, debe ajustarse a determinados parámetros lógicos, de modo que se comprendan, con claridad y precisión, las irregularidades sustanciales alegadas y la manera como quebrantan la estructura del proceso o afectan las garantías de las partes e intervinientes.

En punto a su debida argumentación y demostración, la Corte ha señalado de manera clara que cuando se alega dicha causal, el impugnante debe acudir a los principios que orientan la declaración de las nulidades, enfatizar la entidad del yerro, precisar las normas que se estiman conculcadas, especificar el momento de la actuación en que se produjo el agravio y demostrar que las irregularidades cometidas en el desarrollo del proceso e inadvertidas en el fallo, lo viciaban al punto que para remediar el efecto nocivo no existe alternativa diferente que invalidar las diligencias. (CSJ AP4952-2014, rad. 43216).

Así mismo, le corresponde al recurrente demostrar que no contribuyó a la producción del acto tachado de irregular, salvo que se trate de la ausencia de defensa técnica - principio de protección-, ni que por una actuación posterior de su parte hubiese dado lugar a la ratificación de dicha irregularidad -principio de convalidación-.

La demandante incumplió el compromiso exigido por la Corte, de acuerdo a las reglas interpretativas desarrolladas por la jurisprudencia anteriormente expuesta, al momento de identificar, presentar y fundamentar el cargo propuesto, por lo que el recurso carece del presupuesto básico de una debida sustentación.

Con todo, dejando de lado los errores de fundamentación en que incurrió la libelista, la Sala advierte que el Tribunal no violó el principio de la no reformatio in pejus.

En efecto, el Ad-quem en un acápite que tituló «Disposición final», ordenó que por intermedio del juez de primera instancia se requiera a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-, para que despliegue las labores necesarias tendientes a recuperar los recursos apropiados por el procesado.

Como se ve, el Tribunal no le atribuyó al procesado una sanción diferente a la impuesta por el juez de primera instancia, en consecuencia, no agravó la situación del recurrente; solo instó a la Autoridad Administrativa para que cumpla las funciones legales y constitucionales

que le viene signadas, sin ningún efecto vinculante, por lo que no se incurrió en la violación del referido principio.

Conclusión

Por lo expuesto, se inadmitirá el libelo. Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaran derechos o garantías de los intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de José Arcenio Riascos Riascos, por su defensor, conforme lo consignado en la parte motiva del presente proveído.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 A folios 2 a 10, cuaderno 1.
- 2 A folio 11, cuaderno 1.
- 3 A folios 25 y 26, cuaderno 1.
- 4 A folios 66 a 71, cuaderno 1.
- 5 A folios 207 a 217, cuaderno 1.
- 6 A folios 42 a 44, cuaderno de Parte Civil.
- 7 A folio 113, cuaderno 3.
- 8 A folios 128 a 174, cuaderno 3.
- 9 A folios 179 a 181, cuaderno 3.
- 10 A folios 218 y 219, cuaderno 3.
- 11 A folios 4 a 12, cuaderno de la Corte.
- 12 A folio 220, cuaderno 3.
- 13 A folios 258 a 261, cuaderno 3.
- 14 A folios 277 y 278, cuaderno 3.

- 15 A folios 101 a 104, cuaderno 4.
- 16 A folios 113 a 124, cuaderno 4.
- 17 A folios 135 a 139, cuaderno 4.
- 18 A folios 6 a 24, cuaderno del Tribunal.
- 19 Folios 23 y 24, cuaderno del Tribunal.
- 20 A folios 82 a 84, cuaderno 5.
- 21 A folios 162 y 163, cuaderno 5.
- 22 A folios 210 a 228, cuaderno 5.
- 23 A folios 18 a 52, cuaderno del Tribunal.
- 24 A folios 246 a 253, cuaderno 5.
- 25 A folio 69, cuaderno del Tribunal.
- 26 A folios 96 a 114, cuaderno del Tribunal.
- 27 A folio 112, cuaderno del Tribunal.
- 28 A folios 50 y 51, cuaderno del Tribunal.
- 29 A folios 33 a 36, cuaderno 4.
- 30 A folios 21 a 23, cuaderno 4.
- 31 A folios 64, cuaderno 4.

