

C.U.I. 11001310401620180000201

Número Interno 56637

Casación

VIDAL ENRIQUE HERNÁNDEZ MONTEALEGRE

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

AP3945-2023

Radicado 65145

CUI. 11001310401620180000201

Aprobado Acta Nro. 238

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

Decide la Sala si admite la demanda de casación presentada por el defensor de VIDAL ENRIQUE HERNÁNDEZ MONTEALEGRE, en contra de la sentencia del 12 de julio de 2023, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

II. HECHOS

VIDAL ENRIQUE HERNÁNDEZ MONTEALEGRE, trabajó en Puertos de Colombia entre el 15 de junio de 1977 y el 23 de noviembre de 1992. Una vez liquidado, otorgó dos poderes al mismo abogado y en diversas fechas solicitando los mismos rubros. Esos poderes originaron dos procesos laborales, por lo que en sentencia del 10 de mayo de 1994 el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Barranquilla, reliquidó las primas de antigüedad, servicios, cesantías, reajuste de pensión y la sanción moratoria. Se canceló por resolución 691 del 8 de julio de 1994 en cuantía de \$17.040.075.26. En fallo del 22 de marzo de 1995 del Juzgado 7º Laboral del Circuito de Barranquilla obtuvo nuevamente la reliquidación de la prima de antigüedad, cesantías, modificación del monto de la jubilación e imposición de indemnización por mora. Se canceló por resolución 736 del 7 de mayo de 1998 por \$53.000.000.00

El 17 de septiembre de 1997 el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Barranquilla, ordenó reliquidar las mismas prestaciones, pero ese fallo no fue cumplido.

Los anteriores pronunciamientos fueron revocados en sede de consulta por los Tribunales Superiores de Tunja, Pamplona y Bogotá, respectivamente.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. El 5 de mayo de 2014, la Fiscalía 8ª de la Estructura de Apoyo para FONCOLPUERTOS, dispuso apertura de instrucción. El 19 de septiembre de 2014 HERNÁNDEZ MONTEALEGRE rindió indagatoria.

3.2. El 19 de septiembre de 2014 se clausuró la investigación y el 31 de julio de 2015 se le profirió resolución de acusación como determinador del delito de Peculado por apropiación agravado por la cuantía en concurso homogéneo. No se impuso medida de aseguramiento. La decisión fue confirmada por la Fiscalía 34 Delegada ante el Tribunal de Bogotá el 15 de marzo de 2018.

3. Repartida la actuación al Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, el 15 de junio de 2018 se realizó la audiencia preparatoria. La audiencia pública de juicio inició el 24 de julio de 2018 y culminó el 24 de abril de 2019.

3. En sentencia del 14 de diciembre de 2022, se declaró la prescripción de la acción penal por el delito de Peculado por apropiación simple tentado asociado con la sentencia proferida en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, y se le condenó como determinador de los delitos de Peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo y sucesivo con el de, a 80 meses y 3 días de prisión, multa de \$116.960.848,45, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de la sanción corporal principal. Se le concedió la prisión domiciliaria. La defensa apeló.

3. El 12 de julio de 2023 el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo. La defensa interpuso el recurso de casación.

IV. LA DEMANDA

La defensa expuso que “la causal y el cargo formulado” se concretaban en la apelación y refirió:

4.1. Nulidad por error in procedendo. Violación al debido proceso por falta de motivación de la sentencia.

Al amparo de la “causal tercera” indicó que la sentencia de segunda instancia incurrió “en una motivación aparente pues con base en una serie de errores de hecho se ha construido una realidad diferente al factum llegándose por esta vía a conclusiones abiertamente equívocas” con relación a la figura del dominio del hecho (la que explicó en extenso según doctrina y jurisprudencia), y afirmó que su defendido careció de tal requisito por ser una persona iletrada, con poca formación académica, que escasamente terminó primaria y que ni siquiera conoce Bogotá, aspectos éstos que están probados en el proceso y que fueron soslayados por los funcionarios al construir una narrativa alejada de la realidad afirmando que logró determinar a los altos directivos de FONCOLPUETOS que estaban en la capital.

Indicó que la sentencia argumentó que VIDAL ENRIQUE fue el que reclamó los pagos de los dineros, eludiendo de esta manera la actuación de los abogados, cuando fueron éstos los verdaderos determinadores de los jueces de Barranquilla y no los extrabajadores de los funcionarios en Bogotá, como “se ha dicho en muchos radicados”.

Expuso que la primera instancia colocó en cabeza del procesado un conocimiento especial solo por el hecho de recibir su quincena, lo que no compartía la defensa pues con esa afirmación, todos los trabajadores colombianos estarían especializados en temas laborales.

Expuso que no existía prueba que demostrara la determinación y se preguntó ¿Cuáles fueron los funcionarios determinados por VIDAL ENRIQUE HERNÁNDEZ MONTEALEGRE? ¿Cuándo?, ¿dónde?, ¿cómo se produjo esa comunicación entre determinador y

determinado?, y resaltó que no se explicó como su defendido indujo a los funcionarios de FONCOLPUERTOS a realizar material y directamente el peculado, omisión que podría configurar otro delito, “quizás Fraude Procesal, que fue por lo que primero se investigaba a los pensionados de Puertos de Colombia”.

4.2. “Nulidad por violación del Debido Proceso, en materia de responsabilidad (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad).”

Siguió la defensa indicando que la sentencia adolece de motivación conforme los artículos 29 de la Constitución, 55 de la Ley 270 de 1996 y 13.2 y 170 de la Ley 600 de 2000, transcribieron jurisprudencia que explica las clases de vicios en la motivación, y aseguró que los juzgadores dieron por sentada tipicidad y antijuridicidad del peculado y el prevaricato cometido por los determinados.

Argumentó el cargo indicando que los sentenciadores no probaron el dolo, institución que explicó también en extenso, para referir que el Tribunal al realizar la valoración probatoria simplemente dijo que se desprendía del hecho de que VIDAL ENRIQUE realizó maniobras orientadas a ajustar su mesada en cuantía mayor a la permitida, apropiándose de bienes del Estado porque perteneció al sindicato y cobraba quincenalmente su salario. No existe prueba de la plena conciencia de vulneración a la ley penal, pues el procesado se limitó en materia jurídica a confiar en su abogado Villalba Hodwalker.

Transcribió apartes de la decisión SP196-2023 (rad. 62931), para resaltar que la Corte absolvió a varios extrabajadores de FONCOLPUERTOS porque de ninguna prueba sugería el conocimiento de la ilegalidad de sus pretensiones. Fue así como indicó que la sentencia erró al pensar que el escrito de agotamiento de la vía gubernativa fue elaborado por VIDAL HERNÁNDEZ por el solo hecho de firmarlo.

Demandó la nulidad de las sentencias “Ante la carencia de motivación” conforme el artículo 207.3 del CPP.

V. CONSIDERACIONES

El recurso de casación exige el cumplimiento de unos específicos requisitos formales y sustanciales orientados a demostrar, a través de un juicio técnico jurídico, que en la declaración de justicia contenida en la sentencia de segunda instancia (amparada de la dual presunción de legalidad y acierto), se incurrió en errores de hecho o de derecho ostensibles que vulneraron directa o indirectamente la ley sustancial, o que la misma se profirió en un juicio viciado de nulidad; ocurrencias, una u otra, que reclaman para sí el necesario correctivo.

La casación no constituye una sede adicional para prolongar los debates probatorios surgidos en las instancias ordinarias; por eso, para procesos que se rigen por la Ley 600 de 2000, se inadmite la demanda cuando se soslayan los requisitos que imponen enunciar correctamente la causal y formular los cargos con claridad y precisión (artículos 212.3 y 213 ibidem).

El defensor acusa la sentenciad el Tribunal de incurrir en una “motivación aparente”. Sin embargo, debe aclarársele que en reiteradas decisiones, la Sala de Casación ha establecido que es un deber de los jueces el motivar correctamente sus decisiones, con el fin de garantizar el debido proceso y el verdadero y efectivo ejercicio del derecho de defensa de los sujetos procesales, quienes sólo a partir de una decisión completa y adecuada pueden controvertir el fallo, al conocer las razones fácticas o jurídicas que le permitieron al juzgador resolver el conflicto penal puesto a su conocimiento y la valoración dada a las pruebas practicadas, garantizando la seguridad y certeza jurídica.

También se ha señalado de antaño que los vicios de motivación de la sentencia en que incurre el juzgador y que obligan a su declaratoria de nulidad son cuatro¹: 1.- Ausencia absoluta de motivación: omite precisar los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la

decisión. 2.- Motivación incompleta o deficiente: omite analizar uno cualquiera de estos dos aspectos, o lo hace en forma tan precaria que no es posible determinar su fundamento. 3.- Motivación equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente: cuando los argumentos que sirven de sustento a la decisión se excluyen recíprocamente impidiendo conocer el contenido de la motivación, o cuando las razones que se aducen contrastan con la decisión tomada en la parte resolutive. 4.- Motivación sofística, aparente o falsa: cuando la motivación contradice en forma grotesca la verdad probada. La Corte así la ha definido: “aquella que es inteligible, pero equivocada debido a errores relevantes en la apreciación de las pruebas, porque las supone, las ignora, las distorsiona, o desborda los límites de racionalidad en su valoración”²

Los tres primeros vicios se deben sustentar al amparo de la causal tercera de casación contenida en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por cuanto efectivamente generan la nulidad absoluta del trámite. Sin embargo, los vicios por “motivación aparente” se deben alegar por la vía de los errores in iudicando, bien sean de hecho (como lo alega el recurrente) o de derecho, acudiendo a la “causal primera, cuerpo segundo, [artículo 207.1] en el sistema de la Ley 600 de 2000”.

El error de la demanda se concreta en que el casacionista demandó la nulidad de las sentencias de primera y segunda instancia, acudiendo a la causal tercera del artículo 207.3 de la Ley 600 de 2000 porque, en su sentir la motivación dada por los funcionarios fue “aparente”.

Para sustentar sus dos reclamos en relación con (i) la determinación y (ii) el dolo, el recurrente adujo que los fallos incurrieron en errores de hecho pues soslayaron las calidades personales del procesado, las que estaban probadas en el proceso, y con base en las mismas pruebas y en el hecho de recibir una quincena, le otorgaron especiales conocimientos en materia laboral, para así poder montar la determinación y el dolo.

Es decir, el recurrente basó su argumento en la errada valoración probatoria dada a las pruebas obrantes en el proceso, por cuanto los errores de hecho llevaron a los juzgadores a concluir una realidad distinta. Esa forma de fundamentar el cargo le imponía el deber de acudir a la causal primera, cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 que expone:

“En materia penal la casación procede por los siguientes motivos:

1. Cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derecho sustancial. Si la violación de la norma sustancial proviene de error de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, es necesario que así lo alegue el demandante. (subrayado fuera de la norma).”

La naturaleza de la casual también lo obligaba a indicar la norma de carácter sustancial que violó la sentencia recurrida, ello con el fin de acatar el principio de proposición jurídica completa, lo cual se omitió en el presente asunto.

Ahora, la demanda incurre en una vulneración al principio de corrección material pues los argumentos esgrimidos tanto para desvirtuar la determinación como el dolo, no se sujetan a la realidad procesal que, en este caso, se consignó en las sentencias de primera y segunda instancia, ya que las dos forman una unidad jurídica inescindible. De esta forma tergiversa las consideraciones a las que arribaron los juzgadores, como cuando expone que el dolo se fincó en el hecho de que el trabajador recibiera una quincena. Si bien el A quo refirió la quincena no para fincar el dolo sino la ausencia de una justificación por la ignorancia del trabajador, lo cierto es que el Ad Quem, fincó el conocimiento y la voluntad en otros factores, como la presentación de dos demandas con iguales pretensiones.

Lo que se observa del recurso no es más que la personal e íntima forma en que el recurrente pretende que se le valoren los medios de convicción. Así, para el recurrente es equivocado sostener en las sentencias que el procesado determinó a los altos funcionarios

de FONCOLPUERTOS en Bogotá (ciudad que no conoce), cuando lo cierto es que en muchos radicados la Corte ha sostenido que los determinadores fueron los abogados.

En este punto la Sala debe aclarar que en el caso de FONCOLPUERTOS, fueron muchas las reclamaciones que se hicieron y múltiples las conductas realizadas, unas punibles y otras no. Por eso, uno de los yerros del defensor es generalizar todos los hechos y equipararlos en sus antecedentes y sus consecuencias al caso de su prohijado, desconociendo de esa forma que cada caso en particular debe analizarse con base en las pruebas obrantes cada específico proceso.

Los argumentos del Tribunal indicaron, que, con base en los recientes pronunciamientos de la Corte, en especial la decisión SP196-2023, era imperativo “auscultar en el contenido de los poderes, en las versiones de los acusados y en las actuaciones de estos, entre otros elementos de juicio”. Esa directriz se observa en el fallo del Ad Quem, al verificar que comparó la solicitud que HERNANDEZ MONTEALEGRE realizó a FONCOLPUERTOS para obtener las reliquidaciones de las cesantías, de las primas de antigüedad y de servicios y el pago de los salarios moratorios (agotando la vía gubernativa), y el poder otorgado al abogado Rafael Villalba Hodwalker el 01 de marzo de 1993, para que demandara, proceso que se asignó al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Barranquilla (ver folio 19 del fallo donde se imprimió un pantallazo de los dos documentos).

Igual valoración realizó el Tribunal frente al agotamiento de la vía gubernativa elevada directamente por HERNÁNDEZ MONTEALEGRE, y el poder otorgado el 25 de mayo de 1993, al mismo abogado Rafael Villalba Hodwalker, en el proceso asignado al Juzgado 7º Laboral del Circuito de Barranquilla (ver folio 20 del fallo donde se imprimió un pantallazo de los dos documentos).

También valoró el Tribunal que, aunque el procesado quiso mostrarse ajeno frente al trámite seguido en el Juzgado 1º, entró en contradicción pues en la indagatoria aceptó estar

al tanto de los dos procesos (el del 7º y el del 1º). Transcribió apartes del interrogatorio y de la indagatoria (folios 17, 21, 27, 28, 31, 32, 34) para resaltar igualmente, que el procesado otorgó en tres ocasiones poder para obtener iguales pagos, dos al mismo abogado (juzgados 1º y 7º), y uno que se tramitó en el Juzgado 4º (que terminó con liquidación, pero del cual no haría estudio porque no fue pagado por FONCOLPUERTOS, y se decretó la prescripción).

La segunda instancia, con base en los documentos valorados, consideró que los conceptos exigidos en los dos procesos “fueron completamente coincidentes en punto de (i) la reliquidación de primas de antigüedad y de servicios proporcional, así como de las cesantías; (ii) el reajuste de pensión y (iii) la imposición de la indemnización moratoria”; y que además carecían del “debido sustento fáctico-normativo”.

Frente a la determinación el Tribunal adujo que las dos reclamaciones tramitadas por medio de abogado, sirvieron para poner en marcha los trámites judiciales y lograr así que los jueces dispusieran los recursos económicos del Estado, pues eran ellos (el 1º y el 7º) en quienes se radicaba esa capacidad jurídica. Por eso, la participación del exportuario fue imprescindible para que se produjera la apropiación, debido a que sus dos solicitudes motivaron las dos sentencias con las que se consumaron los dos peculados.

En cuanto al dolo, el Tribunal descartó la buena fe y la ignorancia en la ilicitud de sus pretensiones basada en la asesoría brindada por el abogado Villalba Hodwalker, por HERNÁNDEZ MONTEALEGRE tenía más de 15 años, 4 meses y 9 días en la empresa y estaba afiliado al sindicato Sindeoterma, lo que le permitía conocer las acreencias a las que tenía derecho y las que le cancelaron. Además, señaló que fue el procesado quien realizó dos solicitudes administrativas para que después, y en fechas cercanas, su abogado iniciara los trámites judiciales, lo que permitía extraer el conocimiento de lo ilegal de su conducta.

Para recabar en el dolo, el Tribunal expuso que en la indagatoria fue conteste al conocer las acreencias a las cuales tenía derecho y, posteriormente, en el interrogatorio se mostró

ignorante frente a ellas, acomodando sus intereses exculpatorios.

En virtud de lo anterior, es claro que, aunque la sentencia no lo diga de manera puntual, se extrae fácilmente de su lectura de la sentencia recurrida, que se le pueden otorgar las siguientes respuestas al censor. ¿Cuáles fueron los funcionarios determinados por VIDAL ENRIQUE HERNÁNDEZ MONTEALEGRE? En este caso lo fueron los jueces 1º y 7º laborales del circuito de Barranquilla. ¿Cuándo? Al momento de realizar dos agotamientos de la vía gubernativa y otorgar dos poderes al mismo abogado para que demandara en dos oportunidades los mismos conceptos por derechos inexistentes. ¿dónde? En la ciudad de Barranquilla donde se ejecutó la acción y donde estaban los jueces, y en Bogotá donde se perfeccionó el resultado cuando FONCOLPUERTOS expidió las resoluciones 691 del 8 de julio de 1994 en cuantía de \$17.040.075.26 y 736 del 7 de mayo de 1998 por \$53.000.000.00. ¿cómo se produjo esa comunicación entre determinador y determinado? Por medio de su abogado con la instauración de las demandas.

Finalmente, debe decirse al recurrente, que en el especial caso resuelto por la Sala en providencia SP196-2023 (radicado 62931), se absolvió a los exportuarios del delito de Peculado por apropiación, por cuanto, entre otras, en las pruebas, se allegaron los procesos, pero “no se encuentra el poder otorgado por cada uno de los acusados [...]ello impide establecer los términos y condiciones en las que le fue conferido mandato al abogado”, además, en ese caso, no se demostró que los trabajadores hubieran otorgado dos poderes para reclamar sus acreencias y menos que se hubieran tramitado dos procesos en diferentes juzgados por cada uno de los demandantes.

Las anteriores circunstancias difieren del actual proceso, razón por la cual no se puede aplicar en este caso la misma consecuencia de derecho que en el radicado 62931 como lo sugiere el recurrente.

Bajo esas condiciones, es claro que el cargo, además de incumplir los requisitos formales,

no está llamada a cumplir con ninguna de las finalidades de la casación y, en consecuencia, será inadmitido.

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

RESUELVE

Notifíquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DIAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ SP31/03/2004, radicado 17738; reiterada, entre otras, en SP12/12/2005, radicado 24011; AP27/06/2012, radicado 39245; y AP1769-2016, radicado 43984.

2 CSJ SP07/02/2007, radicado 23331; reiterada entre otras en SP02/07/2008,
radicado 28441