

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DIECISÉIS PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

**CAUSA:** 2015-00025  
**SINDICADOS:** GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO  
RUTH DEL CARMEN DUQUE DE  
TORRENEGRA  
MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ  
**DELITOS:** PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO  
**SUMARIO:** 237  
**SENTENCIA:** NIEGA PRESCRIPCIÓN Y NULIDAD; Y  
CONDENA

**Sentencia No. 005**

Bogotá D. C. 25 de abril de 2022.

**I. ASUNTO**

Celebrada la vista pública en el presente caso adelantado contra de GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, por los delitos de peculado por apropiación agravado, a título de determinadores, emite el Despacho la sentencia de primer grado que en derecho corresponde.

**II. HECHOS**

Con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia (COLPUERTOS) se asignó al Fondo de Pasivo Social de la misma (FONCOLPUERTOS), entre otras funciones, la de pagar las prestaciones sociales de extrabajadores y pensionados de la extinta compañía portuaria, entidad contra la cual se promovieron multitudes de peticiones administrativas, procesos laborales y acciones de tutela, orientadas a la cancelación de todo tipo de prestaciones legales o convencionales.

A raíz de la solicitud de pagos de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, se celebraron 2 conciliaciones y se suscribieron las actas 67 el 30 de abril de 1998, y la 06 el 5 de junio de 1998, ante las Inspecciones 8 y 12 del Trabajo Regional de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respectivamente, respectivamente, entre la abogada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, actuando en nombre y representación de varios exportuarios, y el Doctor JUAN BERNARDO LEÓN GALINDO, en representación de FONCOLPUERTOS, donde se acordó pagar, de una parte, el 100% de múltiples condenas judiciales emitidas mediante sentencia por los Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla, y, de otra, el 50% de los intereses causados; pactos

conciliatorios finalmente pagados a través de las resoluciones 2226 del 12 de junio de 1998 y 2070 del 20 de mayo de 1998.

Algunos de esos fallos fueron revocados en sede de consulta por los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales.

De otro lado, el 5 de junio de 1998 se celebró conciliación y se suscribió el acta 17, entre el Doctor GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, actuando en nombre y representación de ALBERTO BRUGES ZAPATA, y la Doctora MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, en representación de FONCOLPUERTOS, donde se convino pagar la condena de reintegro proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta el 13 de mayo de 1996 a favor del referido extrabajador, por un valor de \$2.160.300.000,00 calculado hasta 31 de enero de 1998, reconociendo salarios y prestaciones, sanción moratoria, reliquidación cesantía, intereses mora y mesadas indexadas; pacto pagado mediante resolución 2226 del 12 de junio de 1998.

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS**

GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, identificado con cedula de ciudadanía N° 19.114.147 expedida en Bogotá D.C. (Cundinamarca), nacido en Santa Marta (Magdalena) el 3 de agosto de 1950, con 71 años; casado, con tres hijos. Abogado de profesión.

RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, identificada con cedula de ciudadanía N° 22.400.997 expedida en Barranquilla (Atlántico), nacida en Cartagena (Bolívar) el 9 de noviembre de 1950, con 71 años; viuda con dos hijos. Abogada y Licenciada en Supervisión Educativa con maestría en Distancia en Administración Educativa.

MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, identificada con cedula de ciudadanía N° 51.765.339 expedida en Bogotá D.C. (Cundinamarca), nacida en dicha localidad el 20 de marzo de 1964, con 58 años; casada, con dos hijos. Abogado de profesión.

### **IV. ACTUACIONES RELEVANTES**

El 3 de junio de 1999<sup>1</sup> se decretó abrir indagación previa y practicar las pruebas pertinentes.

La apertura formal de la instrucción se realizó el 12 de febrero de 2004<sup>2</sup>, cuando se dispuso vincular a varias personas y aducir los medios cognitivos correspondientes.

Luego de acumulado con el proceso 241, RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA<sup>3</sup> rindió indagatoria el 14 de febrero de 2005; SAMUEL ALBERTO PÉREZ PINTO<sup>4</sup>, el 15 y 16 de junio de 2005; MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ<sup>5</sup>, el 8 de julio de 2005; y GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO<sup>6</sup>, el 12 de septiembre.

---

<sup>1</sup> Folios 41, C.O. 1 del sumario.

<sup>2</sup> Folios 57 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>3</sup> Folios 236 y ss, C.O. 5 del sumario.

<sup>4</sup> Folios 98 y ss, C.O. 6 del sumario.

<sup>5</sup> Folios 80 y ss, C.O. 7 del sumario.

<sup>6</sup> Folios 101 y ss, C.O. 7 del sumario.

Por su parte, amplió su injurada SAMUEL ALBERTO PÉREZ PINTO, el 16 de junio de 2010<sup>7</sup>.

El 17 de febrero de 2006<sup>8</sup> se resolvió la situación jurídica, entre otros, de los acriminados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, y, en consecuencia, el ente acusador se abstuvo de proferir medida de aseguramiento, decisión no repuesta horizontalmente el 14 de julio de 2006<sup>9</sup>.

Con proveído del 23 de junio de 2010<sup>10</sup>, se dispuso cerrar la instrucción y se ordenó correr el traslado respectivo a los sujetos procesales, decisión sostenida incólume horizontalmente el 14 de julio de 2010<sup>11</sup>.

Por medio de resolución de 31 de mayo de 2011<sup>12</sup>, el ente persecutor calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación en contra de GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA a título de determinadores, y a MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, en calidad de coautora, de los delitos de peculado por apropiación. Además, precluyó la investigación en favor de SAMUEL ALBERTO PÉREZ PINTO.

Mientras el 2 de agosto de 2012<sup>13</sup> no se repuso el pliego de cargos ni se decretó la nulidad impetrada, el **28 de noviembre de 2014**<sup>14</sup>, la Fiscalía 51 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó integralmente la providencia de llamamiento a juicio de primer grado, oportunidad en la que **quedó en firme la acusación**.

La etapa del juicio fue asumida por este Estrado, se corrió el traslado del artículo 400 ritual y se celebró la audiencia preparatoria el 7 de julio de 2015<sup>15</sup>, cuando se negó una solicitud nulidad, se decretaron y negaron algunas pruebas, así como que se declaró improcedente variar la calificación jurídica, determinaciones confirmadas por el H. Tribunal Superior de Bogotá el 26 de enero de 2016<sup>16</sup>.

En desarrollo de la vista pública, ampliaron su indagatoria RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, y declaró el testigo SALVADOR ATUESTA BLANCO, el 16 de junio de 2016<sup>17</sup>; mientras que el 18 de enero de 2017 extendió su injurada GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO.

La audiencia pública finalizó con las sesiones del 9 de junio<sup>18</sup>, 12 de julio<sup>19</sup> y 11 de septiembre<sup>20</sup> de 2017, cuando se escucharon los alegatos finales de los sujetos procesales.

Cabe aquí manifestar que sólo hasta este momento se emite el presente fallo, con respeto al orden de turnos de los casos que están en el Despacho para este fin, en razón de la seria congestión que afecta a este Estrado, derivada de las

---

<sup>7</sup> Folios 105 y ss, C.O. 8 del sumario.

<sup>8</sup> Folios 122 y ss, C.O. 7 del sumario.

<sup>9</sup> Folio 229 y ss, C.O. 7 del sumario.

<sup>10</sup> Folio 83, C.O. 8 del sumario.

<sup>11</sup> Folios 158 y ss, C.O. 9 del sumario.

<sup>12</sup> Folios 248 y ss, C.O. 9 del sumario.

<sup>13</sup> Folios 122 y ss, C.O. 9 del sumario.

<sup>14</sup> Folios 86 y ss, C.O. segunda instancia Fiscalía.

<sup>15</sup> Folios 32 y ss, C.O. 1 de juzgamiento.

<sup>16</sup> Folio 18 y ss, C.O. del Tribunal Superior de Bogotá.

<sup>17</sup> Folios 140 y ss, C.O. 2 de juzgamiento.

<sup>18</sup> Folios 1 y ss, C.O. 4 de juzgamiento.

<sup>19</sup> Folios 49 y ss, C.O. 4 de juzgamiento.

<sup>20</sup> Folios 75, C.O. 4 de juzgamiento.

particularidades de cada caso, incluido el que aquí se analiza, así como de la alta complejidad de los asuntos asignados al Juzgado, sumado a que a pesar de que se solicitó oportunamente en reiteradas ocasiones a la autoridad competente de la Judicatura el apoyo con medidas de descongestión que viabilizaran morigerar tal situación, no se recibió respuesta afirmativa sino hasta el segundo semestre del año 2020, cuando se contó con la medida de descongestión de asignar a este Estrado un oficial mayor para proyectar sentencias entre el 03 de agosto y el 11 de diciembre de 2020, a lo que se suma que se recibió nueva medida de descongestión de mismas características, la cual rigió entre el 15 de marzo y el 10 de diciembre de 2021, sin que estas medidas tuviesen las dimensiones y alcances que se requerían para superar por completo esa situación que aún persiste.

## **V. LA ACUSACIÓN**

### **1. Primera instancia.**

Como se dijo, con proveído de 31 de mayo de 2011, la Fiscalía 8ª Delegada perteneciente a la Estructura de Apoyo para FONCOLPUERTOS de la Unidad Nacional Anticorrupción, calificó el mérito del sumario, y profirió resolución de acusación en contra de GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA a título de determinadores, y a MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, en calidad de coautora, de los delitos de peculado por apropiación, entre otras determinaciones ya reseñadas.

El ente acusador estimó que los reconocimientos realizados en el acta 17 el 5 de junio de 1998, suscrita entre GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, como representante de ALBERTO BRUGES ZAPATA, y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, abogada de FONCOLPUERTOS, donde se acordó pagar la sentencia del 13 de mayo de 1996 proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta que ordenaba sin fundamento jurídico ni fáctico el reintegro del referido exportuario, constituyen un erogación ilícita de las arcas estatales, al lograrse reconocimientos de conceptos laborales sin fundamento jurídico y fáctico.

Adicionalmente, aseveró que la togada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, en representación de 36 exportuarios, a través de las actas de conciliación 17 de 5 de junio de 1998 y 67 de 30 de abril de 1998, acordó con FONCOLPUERTOS el pago de sentencias y mandamiento de pago emitidos por los Juzgados 2, 3, 4, 6 y 8 Laborales del Circuito de Barranquilla que reconocen de manera ilegal la reliquidación de prestaciones sociales, el reajuste pensional y el pago de indemnización moratoria con fundamento en el reconocimiento de factores ilegales que no constituyen factor salarial, acuerdos cancelados mediante las resoluciones 2226 de 12 de junio de 1998 y 2070 de 20 de mayo de 1998.

Al respecto, señaló que los sindicatos con sus actuaciones lograron el reconocimiento de conceptos laborales sin fundamento jurídico y fáctico, al omitirse el grado jurisdiccional de consulta, máxime cuando los exportuarios, representados por los togados procesados, fueron debidamente liquidados en sus prestaciones sociales y pensión al momento de sus retiros.

Finalmente, dijo que la responsabilidad a título de dolo de los acusados está acreditada por cuanto eran conocedores de las referidas ilegalidades; y, aun así, voluntariamente decidieron actuar, motivo por el cual deberán responder por el reato de peculado por apropiación.

## **2. Segunda instancia.**

En alzada, el 28 de noviembre de 2014, la Fiscalía 51 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó integralmente la providencia de llamamiento a juicio de primer grado.

Descartó las peticiones de nulidad por el llamamiento a juicio luego de la situación jurídica y por indebida notificación de la negativa de la reposición, así como el pedimento de cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

De otra parte, adujo que no puede afirmarse como lo hace una de las defensoras que no se presenta ninguno de los presupuestos del canon 397 procedimental, ya que existen elementos de prueba, como los informes del GIT, que dan cuenta de la materialidad y responsabilidad de los procesados.

## **VI. ALEGACIONES CONCLUSIVAS EN LA VISTA PÚBLICA**

Los sujetos procesales que intervinieron en la diligencia de audiencia pública presentaron los alegatos conclusivos que se sintetizan en los siguientes términos:

### **1. La Fiscalía.**

El ente acusador deprecó fallo condenatorio en contra de todos los procesados, toda vez que conforme a las pruebas que obran dentro del expediente se tiene certeza de la conducta punible y de la responsabilidad de los mismos.

De un lado, sostuvo que el extrabajador ALBERTO BRUGES ZAPATA fue liquidado en debida forma al retiro, sin que hubiese un despido injusto, por lo que afirmó que los reconocimientos posteriores en el acta 17 de 5 de junio de 1998, suscrita entre su representante, el abogado GUILLERMO LÓPEZ FAJARDO, y la abogada de FONCOLPUERTOS, MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, tenía base ilícita, más aun cuando la normativa legal habilitaba la desvinculación de los trabajadores por la liquidación de la empresa portuaria estatal, a lo que se agregó que es ilegal condenar por reintegro a quien se encontraba pensionado, mucho más al pagarse sanción moratoria de manera excesiva por el término de 18 años, comportamientos que generaron una apropiación indebida de recursos estatales en cuantía superior a los dos mil millones de pesos.

Además, aseveró que es válido sostener, como lo hace MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, que no era de su competencia y responsabilidad la suscripción de actas de conciliación, ya que esto desconocería su capacidad para autodeterminarse, más aun si dice que actuó de acuerdo a una orden de su jefa, sin ninguna prueba de coacción.

De otra parte, indicó que se tiene acreditada la conducta ilícita de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, en los pactos 06 y 67 como apoderada de 36 extrabajadores, al suscribir reconocimientos que carecían de todo sustento factico y jurídico al ser acreencias inexistentes, sin que sea de recibo las exculpaciones de la acriminada en torno de su supuesto papel de delegada de PEDRO AHUMADA ÁVILA.

Concluyó indicando que del acervo probatorio se desprende el conocimiento que tenían los acriminados acerca de la ilicitud de lo reclamado, comprensión que los llevó voluntariamente a realizar las actuaciones tendientes a pactar reclamaciones

laborales ilícitas así como su pago en el marco del desfalco de FONCOLPUERTOS, determinando, en el caso de los abogados de extrabajadores, a los servidores públicos que disponían del erario en cuantía superior a 200 SMLMV, como la togada de FONCOLPUERTOS, SANTOS VÁSQUEZ, configurándose el punible de peculado por apropiación agravado.

## **2. La Parte Civil.**

El apoderado de la UGPP imploró sentencia condenatoria en contra de los aquí acriminados, así como al pago de perjuicios.

Indicó que ALBERTO BRUGES ZAPATA se retiró de Puertos de Colombia al ser pensionado, empero, a través de sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta se le reconoció el reintegro. Así, adujo que a pesar de ser controvertible dicha providencia judicial al ser una mera expectativa, mediante acta de conciliación, pactada entre GUILLERMO LÓPEZ FAJARDO y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ se volvió título ejecutivo, y por ende, aquél actuó como determinador, y ésta como coautora del delito de peculado por apropiación agravado.

En esa medida, dijo que si bien es cierto no tenía derecho al reintegro, no menos cierto resulta que en gracia de discusión, inclusive, fue mal liquidado el reintegro porque le pagaron sumas equivalentes a 18 años de salarios, y, no los 3 años que corresponden a su retiro, sumado a que se le incluyeron sanciones moratorias ilegales.

Igualmente, sostuvo que RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA suscribió las actas 06 y 67 de 1998, que pactaron sumas ilegales producto de procesos ordinarios que condenaron a FONCOLPUERTOS a conceptos sin sustento factico y jurídico como intereses comerciales ilegales, reconocimientos acreencias no probadas ni adeudadas, prima sobre prima, entre otros,

Concluyó pidiendo el pago de los perjuicios en favor de la UGPP en contra de GUILLERMO LÓPEZ FAJARDO y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ de manera solidaria por la suma de \$2.160.300.000, y de otro, a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA por los valores de \$1.147.300.000 y \$122.900.000. Además solicitó se ordene lo pertinente al restablecimiento del derecho y la declaratoria sin efectos de las actuaciones investigadas.

## **3. La Defensa.**

### **3.1. De la acriminada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA.**

El defensor de esta acusada pidió fallo absolutorio.

Adujo que la Fiscalía delegada no fue clara en la acusación, sin que se acredite la certeza de la materialidad ni la responsabilidad de su apadrinada, no cumpliendo los requisitos del canon 232 ritual, máxime cuando en el proceso extrañamente no reposan los testimonios de los exportuarios beneficiados ni las segundas instancias favorables.

Además, señaló que la indagatoria no cumple los requisitos legales de una debida y clara imputación, la cual debió realmente realizarse por la calidad de interviniente en su condición de coautora impropia, situación que finalmente derivaría en absolución por atipicidad de la conducta.

Por ende, también dijo que esta prescrita la acción penal, al transcurrir más de 16 años y 6 meses de firmada y pagada el acta de conciliación.

Igualmente sostuvo que el Despacho debe tener en cuenta los aspectos personales y sociales señalados en indagatoria como que su prohijada es cartagenera y como tal es una persona excesivamente confiada y de noble corazón; que fue más docente que abogada, siendo profesora desde 1973; y, que realizó estudios superiores en 1997 en licenciatura en supervisión educativa y magister en administración educativa.

Dijo que la Fiscalía no tuvo en cuenta que el abogado principal y propietario de los procesos era Pedro Ahumada y no su defendida, como queda claro de las pruebas documentales y la indagatoria de su apadrinada, más aun cuando de ella no nació la reclamación, por lo que no es determinante, sumado a que no tenía deseo económico desmedido, no tenía conocimiento del derecho laboral convencional portuario, no le dieron poderes directos y no realizó las reclamaciones.

Manifestó que la indagatoria tuvo falencias, porque el ente acusador no inquirió a su representada para que respondiera sobre el nacimiento, viabilidad, legalidad e improcedencia de los factores salariales exigidos en la reclamación, ni por qué demandó conceptos inexistentes o prescritos, asuntos que afectan la comunicabilidad de las conductas punibles en la injurada, y, por ende, viola el debido proceso, generando una nulidad.

Finalmente, indicó que en caso de descartarse la petición de nulidad, su defendida debe ser absuelta por duda.

### **3.2. De la procesada MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ.**

La apoderada de la acriminada acabada de referir solicitó sentencia absolutoria.

Manifestó que de las pruebas obrantes en el plenario se evidencia que no se ha cometido reato alguno, y mucho menos en la modalidad dolosa.

Indicó que era empleada de la Secretaría General de FONCOLPUERTOS, teniendo como funciones revisar la documentación de los bienes de propiedad de la entidad estatal; empero, recibió una orden de su jefe de MARÍA ISABEL OLARTE, Secretaria General, para que en ausencia de los abogados conciliantes, fuera a suscribir el acta, aun cuando no tenía conocimientos laborales.

Además dijo que su defendida no intervino con responsabilidad que merezca reproche penal, más aun cuando su participación no consistió en elaborar el acta, la cual concilió una sentencia del Tribunal de Santa Marta, sumado a que, como lo afirma MARÍA ISABEL OLARTE, la liquidación la elaboraba la oficina de prestaciones económicas, y, como dijo SALVADOR ATUESTA BLANCO, a los abogados no les era permitido discutir los términos de las conciliaciones.

Sostuvo que SANTOS VÁSQUEZ tuvo confianza en la actuación de sus compañeros como especialistas de la materia dentro del andamiaje legal, confiando en las revisiones que hicieron todas las partes de la entidad, a lo que agregó que en la fecha de los hechos era recién egresada.

### **3.3. Del encausado GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO.**

#### **3.3.1. Defensa material.**

El vocero del mencionado procesado sostuvo que a éste no le es aplicable la figura del determinador.

Luego de puntualizar los aspectos dogmáticos de la autoría y participación, indicó que su defendido sólo apareció en escena en el presunto delito luego de que otros obtuvieron sentencias y realizaran otras actuaciones, es decir, cuando ya se habían configurado hechos cumplidos, sin que tuviese contacto ni si quiera con MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ.

Aseveró que su actuación no corresponde a la de un determinador y que como abogado no le era dable cuestionar las decisiones judiciales, fundamentos de la conciliación.

#### **3.3.2. Defensa técnica.**

El defensor de LÓPEZ FAJARDO solicitó sentencia absolutoria.

Sostuvo que el ente acusador no logró demostrar que su poderdante es determinador del reato investigado, teniendo únicamente como prueba su participación en la suscripción del acta 17.

Dijo que resulta inapropiado cuestionar los razonamientos del Tribunal de Santa Marta, como lo hizo la Fiscalía delegada, entidad que desconoce que se trató de un proceso especial de fuero sindical y que dicho órgano judicial en alzada no debatió la condición de pensionado de su defendido, razón por la cual LÓPEZ FAJARDO tampoco podía conocer tal situación.

Aseveró que su poderdante no fungió como abogado en el proceso judicial sino en el acta de conciliación, sin que tuviese incidencia alguna en la liquidación o en establecer el monto del acuerdo conciliatorio.

Además afirmó que MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ nunca dijo que su defendido la hubiese aconsejado a hacer la liquidación en determinado sentido, de hecho, advirtió que no lo conocía.

Afirmó que podría ser interviniente para efectos procesales, figura que sólo aplica al determinador o cómplice con la respectiva disminución punitiva.

## **VII. CONSIDERACIONES**

Visto que el presente caso se encuentra para emitir sentencia de primer grado y versa sobre la probable comisión de las conductas punibles de peculado por apropiación en las condiciones de la acusación conformada por pronunciamiento de primer y segundo grado, de conformidad con lo establecido en los artículos 77 y 83 del CPP y el Acuerdo PSAA13-9987 emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el 16 de septiembre de 2013, mediante el cual se asigna el conocimiento exclusivo para adelantar procesos en temas de FONCOLPUERTOS, este Despacho está habilitado para pronunciarse de fondo sobre el particular.

De conformidad con el artículo 232 adjetivo, para emitir fallo condenatorio se requiere que obre en el proceso prueba que conduzca tanto a la certeza del hecho punible como de la responsabilidad de los procesados, de suerte que acorde a los cánones 29 superior y 7° instrumental, toda duda al respecto debe resolverse en razón de la presunción de inocencia a favor de los mismos.

Empero, de cara al principio de prioridad es menester decidir en primer lugar lo pertinente a los cuestionamientos realizados por los sujetos procesales en torno de la vigencia de la acción penal por la supuesta operancia de la prescripción de la acción penal, ya que en el evento de prosperar se desencadenaría la cesación de procedimiento y se haría totalmente inviable pronunciarse en torno de los tópicos centrales de la sentencia; y después se analizarán, de ser procedente, los relativos a la presunta nulidad de la actuación.

## **1. Asuntos previos al fallo.**

### **1.1. Sobre la prescripción de la acción penal alegada de parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA.**

El defensor sostuvo que la acción penal del punible investigado está prescrita, al haber transcurrido más de 16 años y 6 meses de firmada y pagada el acta de conciliación y dada su condición de interviniente.

Estima este Estrado que si bien es cierto se puede entender que se ha petitionado la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal del reato de peculado por apropiación, no menos cierto es que tal solicitud carece de la fundamentación adecuada, toda vez que se limita a expresar que operó el aludido fenómeno prescriptivo por la mera invocación de ser interviniente, pero sin especificar las razones objetivas de fondo que al parecer sustentan su deprecación.

En efecto, es claro que la parte interesada no ofreció desarrollo alguno a la postulación que de hecho demuestre de manera fáctica, procesal y jurídica, cómo prescribió al parecer la acción penal en el presente caso, la fecha en que aconteció el comportamiento endilgado y si tal conducta efectivamente se ajusta en concreto al instituto de la prescripción de la acción penal para ameritar cesar el procedimiento, teniendo como respaldo la presunción de la validez de la calificación jurídica.

Y es que simplemente se señaló que la conducta está prescrita, señalando un término sin mayor explicación, desconociendo su deber de demostrar las razones de lo que alega pretendiendo descargar dicha obligación en el Estrado, motivo por el cual el mismo no cuenta con los parámetros que a petición de parte habrían de servir de referentes para efectuar el examen apropiado, mucho más cuando parece fundarse en una variación de la calificación del grado de participación subjetiva que le enrostró la Fiscalía, olvidando de paso que el fenómeno prescriptivo se base en causales objetivas mas no subjetivas.

Cabe poner de presente que ningún sujeto procesal puede pretender escudarse en que el Juzgador cuenta con amplias facultades oficiosas para estudiar la cristalización de la prescripción de la acción penal, haciendo recaer sus pedimentos en el vacío demostrativo y argumentativo, con la velada aspiración de que el funcionario judicial supla sus falencias y la desatención a las obligaciones y deberes que la Ley les impone.

No obstante, haciendo una revisión oficiosa del asunto, se memora que a la acriminada se le atribuye haber actuado en calidad de determinadora, y no de interviniente, del presunto delito de peculado por apropiación agravado, de modo

que se logró presuntamente la apropiación de sumas dinerarias erogadas del erario sin que su beneficiario tuviera derecho a ello y sin que se encuentre demostrado que se hubiesen prolongado en el tiempo los efectos económicos y jurídicos.

En este orden, no media hesitación en cuanto que la conducta examinada corresponde al delito de **peculado por apropiación agravado**, como más adelante se precisará, el cual apareja la pena máxima 22.5 años de prisión, lapso que sería el extremo prescriptivo de la acción penal en etapa instructiva, sino fuera porque el mandato 83 del CP restringe dicho término a 20 años, que equivalen al máximo de la pena imponible por el ilícito de peculado por apropiación agravado según el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, norma vigente por entonces, la cual fue reproducida en su integridad por el artículo 397 original del CP, con una variación que hace a esta última más benéfica que la anterior, ya que establece que si lo apropiado supera los 200 SMLMV, la sanción pecuniaria no puede exceder los 50.000 SMLMV, tope que no existía en regencia de Decreto Ley 100 de 1980 modificado por la Ley 190 de 1995. Y, de hecho, esta es la preceptiva y el límite prescriptivo objetivo que, según el extinto mandato 23 represor y 30 del actual, ha de aplicarse al determinador.

Comoquiera que el pliego de cargos adquirió ejecutoria al ser confirmado en segunda instancia el 28 de noviembre de 2014, y que el lapso prescriptivo corresponde a 20 años, no ofrece duda que al aplicar hacia el pasado esta cifra, se arriba al 28 de noviembre de 1994, fecha para la cual aún no se habían concretado temporalmente las actuaciones desplegadas por la procesada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, ya que las actas 67 y 6 de 1998, que conciliaron diversos fallos judiciales, fueron canceladas finalmente mediante las resoluciones 2070 de 20 de mayo de 1998 y 2226 de 12 de junio de 1998, de donde emerge que para que en este caso se hubiere materializado el fenómeno de la prescripción, era necesario que los acriminados hubiesen llevado a cabo el último accionar materia de imputación, al menos un día antes del 28 de noviembre de 1994, lo que impidió que el lapso prescriptivo culminara antes de ser debidamente interrumpido por la firmeza de la acusación.

De forma que no se materializó el fenómeno de la prescripción de la acción penal en fase sumarial, dado que entre la época en la que terminaron los hechos y la firmeza del llamamiento a juicio no se detecta un lapso igual ni tampoco que excedió los 20 años. A ello se suma que tampoco ha operado la figura bajo estudio en etapa de causa, toda vez que entre la ejecutoria del calificadorio y la fecha de esta decisión ha pasado un interregno que no alcanza los 10 años.

De otra parte, el Despacho advierte que la pretensión de la defensa de **RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA** carece de cualquier asidero, al no ser aplicable la rebaja de la cuarta parte del inciso final del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, consagrada para los autores que no comportan las calidades especiales exigidas en el tipo penal, esto es, para los intervinientes, máxime cuando dicha forma de participación criminal no puede ser aplicada de conformidad con lo probado a las conductas realizadas por la aquí acriminada, como más adelante se expondrá.

En este sentido, el Juzgado no detecta que se hubiere concretado el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción penal, motivo por el cual se negará el ruego elevado por la defensa de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA.

## **1.2. Solicitud de nulidad por parte del defensor de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA.**

En audiencia pública el representante de la acusada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA solicitó la nulidad de la actuación por violación al debido proceso y el derecho a la defensa, ya que el ente acusador en la indagatoria no cuestionó a su representada para que respondiera sobre el nacimiento, viabilidad, legalidad e improcedencia de los factores salariales exigidos en la reclamación, ni por qué demandó conceptos inexistentes o prescritos, asuntos que afectan la comunicabilidad de las conductas punibles.

Para resolver lo pertinente tiene en cuenta el Juzgado que de acuerdo con los cánones 306, 309 y 310 instrumentales, la falta de competencia del funcionario judicial, los vicios de trámite que resquebrajan la estructura del proceso penal o de garantías que afectan las prerrogativas fundamentales y legales de los sujetos procesales, invalidan la actuación y así debe declararse, siempre que se acredite la existencia de las irregularidades sustanciales, que éstas no puedan ser corregidas de otra manera y la situación se ajuste a los principios orientadores consagrados por la Ley<sup>21</sup>, los cuales se conocen con los nombres de taxatividad, subsidiariedad, trascendencia, convalidación, instrumentalidad de las formas, protección y postulación, y deben acatarse tanto por el sujeto procesal que reclama la nulidad como por el funcionario judicial que decide aplicarla en cuanto se trata de una medida remedial y extrema para subsanar el proceso penal.

De cara al caso concreto, recuerda el Despacho que el precepto 309 instrumental establece:

*“Solicitud. El sujeto procesal que alegue una nulidad, deberá determinar la causal que invoca, las razones en que se funda y no podrá formular una nueva, sino por causal diferente o por hechos posteriores, salvo en la casación”.*

De regreso a este asunto, detalla el Juzgado que el defensor invocó nulidad tanto por la presunta existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, y, también por la afectación al derecho de defensa, las cuales el Despacho observa que corresponden a las causales 2 y 3 del canon 306 de la Ley 600 de 2000.

Por ello, es menester recordar lo que el máximo Juez nacional en lo penal también ha explicitado en lo que toca al entendimiento y alcance que se debe dar a los principios que dirige este instituto saneatorio, tema sobre el cual se estima válido citar el extracto pertinente de la providencia expedida el 22 de mayo de 2008, con ponencia del H. M. Dr. Yesid Ramírez Bastidas, dentro del radicado No 29377, donde indicó:

*“... la principalística que gobierna las nulidades en el proceso penal, en síntesis, impone a quien propone una nulidad, además de la referencia a la causal específica (principio de taxatividad), el deber de argumentar de manera clara y precisa en dónde se origina el defecto”.*

---

<sup>21</sup> **“ARTICULO 310. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DECLARATORIA DE LAS NULIDADES Y SU CONVALIDACIÓN.** 1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa. // 2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento. // 3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica. // 4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales. // 5. Sólo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial. // Cuando la resolución de acusación se funde en la prueba necesaria exigida como requisito sustancial para su proferimiento, no habrá lugar a declaratoria de nulidad si la prueba que no se practicó y se califica como fundamental puede ser recaudada en la etapa del juicio; en cambio procederá cuando aquella prueba fuese imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa o cuando se impartió confirmación a las resoluciones que negaban su práctica, a pesar de su evidente procedencia. // 6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo...”.

de actividad y si éste no satisfizo la finalidad para la que estaba previsto (principio de instrumentalidad de las formas), demostrar si el vicio afectó las garantías o las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento (principio de trascendencia), acreditar que el sujeto procesal no haya coadyuvado con su conducta a la configuración del acto irregular (principio de protección) o lo haya convalidado con su consentimiento (principio de convalidación), siempre que se observen las garantías fundamentales”<sup>22</sup> (enfatisa este Estrado).

También se considera oportuno citar el extracto pertinente de la decisión emitida el 03 de marzo de 2010, dentro del caso 32199, siendo ponente el H. M. Dr. Yesid Ramírez Bastidas, donde esa Alta Corporación reiteró el precedente sentando en la sentencia expedida el 26 de noviembre de 2003 en el radicado 11135, en la cual pregona:

*“... significa que no hay nulidad sin perjuicio y sin la probabilidad del correlativo beneficio para el nulidicente. Más allá del otrora carácter puramente formalista del derecho, para que exista nulidad se requiere la producción de daño a una parte o sujeto procesal. Se exige, así, de un lado, la causación de agravio con la actuación; y, del otro, la posibilidad de éxito a que pueda conducir la declaración de nulidad. Dicho de otra forma, se debe demostrar que el vicio procesal ha creado un perjuicio y que la sanción de nulidad generará una ventaja”.*

Así las cosas, no ofrece duda que la jurisprudencia pertinente ha sido clara y pacífica sobre el particular, e insiste en el principio de trascendencia y la necesidad de que quien reclama la nulidad, demuestre la irregularidad que la genera, el alcance lesivo de la misma y el beneficio que se desprendería de su decreto.

Cabe igualmente recordar que el señor defensor de la togada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA alega como causal de la nulidad el desconocimiento del debido proceso y el derecho a la defensa, ante lo cual es menester también recordar que de conformidad con la doctrina jurisprudencial emanada del máximo Juez Penal colombiano, no es admisible en derecho alegar sobre un mismo sustento fáctico procesal la vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa, comoquiera que corresponden a prerrogativas diferentes y, por ende, no puede proponerse de manera conjunta sobre un mismo hecho para rogar la invalidez, habida cuenta de que el debido proceso está relacionado con la aplicación de las debidas formas del trámite y, por tanto, su vulneración corresponde a un resquebrajamiento del diligenciamiento; en tanto que la conculcación del derecho a la defensa mira al atropello dirigido contra las otras garantías. Así, el vicio o irregularidad atentatoria contra el debido proceso ha de referirse respecto del desconocimiento de las etapas y estadios procesales, o de las solemnidades que reclaman las diligencias; mientras que el que desconoce el derecho a la defensa se refiere a la vulneración de las garantías. De allí que al primero se le conoce como vicio de procedimiento o *in procedendo* y al segundo vicio de garantías. Razones por las cuales no es admisible invocarlos de manera conjunta.

De hecho, aviene oportuno citar en seguida el aparte jurisprudencial emanado de la citada Alta Corporación en lo penal que se estima pertinente:

*“... resultan acertadas las glosas del Delegado en cuanto al señalamiento de las inconsistencias de orden técnico en que incurre el demandante al aducir simultáneamente la vulneración del derecho de defensa y el debido proceso señalando al mismo tiempo como causales de nulidad las previstas en el artículo 304.2.3 del Código de Procedimiento Penal, ya que aparte de desconocer que éstas también son autónomas e independientes, no resulta lógico ni jurídico que, como aquí procede el demandante, se invoquen simultáneamente bajo el mismo supuesto fáctico y lo que es peor sin ninguna argumentación que permita siquiera*

---

<sup>22</sup> Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Radicado 11135.

*precariamente identificar en que se traduce el quebranto al debido proceso y a qué se contrae la lesión al derecho de defensa. (...)*<sup>23</sup>

Esa línea ha sido pacíficamente reiterada en la doctrina vigente sentada por esa máxima Corporación, como se aprecia en las decisiones emitidas en los radicados 15.354 el 14 de noviembre de 2001, con ponencia del H. M. Dr. Nilson Pinilla Pinilla; 13.225 el 29 de agosto de 2002, siendo ponente el H. M. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón; 18.474 el 12 de noviembre de 2003, con ponencia de la H. M. Dra. Marina Pulido de Barón; y 22.588 el 08 de septiembre de 2004, siendo ponente la última H. M. en cita; providencias de las cuales se cita en seguida el aparte pertinente contenido, por ejemplo, en la adoptada en el consecutivo 18.474, donde dicho Alto Juez Colegiado sostuvo en torno de la imposibilidad jurídica de alegar simultáneamente la conculcación del debido proceso y el derecho a la defensa con base en un mismo hecho como sustento de nulidad:

*“Se trata de vulneraciones que afectan dos ámbitos suficientemente delimitados y delimitables. Es así como el primero, esto es, la vulneración del debido proceso, constituye un vicio de estructura (falta de competencia, pretermisión de las formas propias del juicio, etc.) y, el segundo, vale decir, el quebranto del derecho a la defensa técnica, comporta un vicio de garantía, características distintivas que imposibilitan su invocación conjunta, con fundamento en los mismos supuestos de hecho procesales y con apoyo en las mismas razones críticas”.*

Finalmente, cabe precisar que la nulidad resulta ser el remedio extremo al que se debe acudir, y por ello no puede anteponerse a otros mecanismos ordinarios o específicos de corrección, saneamiento, de mejor proveer o de solución de algunos temas concretos, toda vez que no cualquier falencia ni situación procesal tiene la virtualidad de dar lugar a ella, sino únicamente aquellas cuya entidad avenga acorde a los mencionados principios y, por ende, exija insoslayablemente dejar sin efectos y retrotraer la actuación.

Frente al asunto bajo análisis, aprecia el Juzgado que si bien es cierto el deprecante defensor de la señora RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA alegó nulidad por ausencia de ciertos cuestionamientos en la injurada, que a su juicio, afectan la comunicabilidad de la conducta punible, y con ella, el debido proceso y el derecho de defensa; no menos cierto resulta que además de que el defensor mencionado incurre en el desatino de sustentar con base en un mismo evento la probable conculcación simultánea de tales prerrogativas fundamentales, lo cual, de hecho, aviene abiertamente inamisible en derecho de conformidad con los derroteros doctrinales acabados de señalar, no logró demostrar las afectaciones que manifiestan, ya que se evidencia que se dejó el señalamiento huérfano de sustentación y se detecta un incumplimiento de la principalística que gobierna el instituto de las nulidades, aun cuando expone una breve referencia al asunto.

De allí que es claro que quien constituye la parte interesada no ofreció desarrollo alguno a la postulación que de hecho demuestre de manera fáctica, procesal y jurídica, cómo se materializó dicha violación, si ésta es atentatoria contra los aludidos derechos fundamentales y si tiene talante invalidatorio, esto es, si se ajusta a los principios que rigen el instituto de la nulidad para ameritar dejar sin efectos la actuación, retrotraerla y rehacerla.

Es claro que el petente además de perseguir desatinadamente derivar la violación simultánea del debido proceso y el derecho a la defensa con base en un mismo hecho que no demuestran, alega el supuesto yerro antes de y en el vocatorio a causa sin establecer su carácter, mérito y valor, aunado a que tampoco refiere los otros elementos de juicio que los apoyan o desvirtúan, lo que de entrada reclama

---

<sup>23</sup> Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 8 de febrero de 2000. Radicado 12059. M. P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote.

negar la nulidad deprecada, sumado a que tampoco explica cuál sería la ventaja o beneficio que de ello obtendrían su prohijada, la deducción de que la decisión que la Fiscalía debió adoptar fuera de talante preclusiva de la instrucción o, al menos, que la calificación de los hechos fuere menos severa, máxime cuando de llegarse a la conclusión que pretende el defensor, su apadrinada no obtendría beneficio alguno de rehacer el trámite, pues desde entonces los hechos le fueron puestos de presente claramente, comportando una clara afectación a los intereses de quienes se pretende defender y al juicio célere que merece, salvo conseguir que al invalidarse la ejecutoria de la acusación el término prescriptivo de la acción penal avanzara a su favor.

Además, de cara con los principios de residualidad, subsidiariedad, convalidación y protección resulta ahora desatinado proponer la nulidad del trámite cuando las partes pudieron intentar los medios impugnatorios ordinarios con miras a rebatir tales decisiones, sin que hubieran obrado en tal sentido sino mostrando con ello el acuerdo con las diligencias y alcance de las mismas.

A lo anterior se agrega sin mediar hesitación que los supuestos vicios materiales alegados por la defensa se gestaron en la diligencia de indagatoria y en la calificación sumarial y, por ende, se concluye, correspondería a supuestas falencias anidadas en la instrucción, motivo por el cual sólo podían alegar esas presuntas irregularidades dentro del término de traslado común de los 15 días señalados en el canon 400 ritual, de donde surge que en razón de haber dejado pasar esa oportunidad perdió la legitimación para obrar en este sentido, pues, de hecho, aviene claro que formularon estos pedimentos en el momento de terminar la vista pública y no en sus albores, como debieron hacerlo.

El Alto Tribunal de la Justicia Ordinaria Penal en lo tocante a la oportunidad para alegar las supuestas nulidades concretadas en fase sumarial ha dicho que<sup>24</sup>:

*“En la sistemática de la ley 600 de 2000, en cuyo imperio se adelantó el presente asunto, acreditado un error en la calificación jurídica ello conduciría, en principio, a la nulidad que podía adoptarse en cualquier momento de la actuación procesal, salvo que sin desconocer el núcleo fáctico de la acusación la situación para el procesado resultara más favorable o como mínimo mantenerla en la misma condición, luego si esa fue la irregularidad que detectó el funcionario de segunda instancia de la fiscalía bien podía remediar el desacierto en tanto que de no hacerlo la solución corría por cuenta del juez.*

*En relación con las nulidades la declaratoria procede en cualquier momento de la actuación procesal (art. 308, cpp de 2000), de oficio o por solicitud de parte (arts. 307 y 309), mientras que uno de los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación enseña que sólo podrá decretarse cuando no existe otro medio procesal para subsanar la irregularidad.*

*Así las cosas, en este caso, es claro que el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Pereira al comprobar error en la calificación jurídica estaba facultado para introducir el correctivo pertinente, como así lo hizo, sin que al cambiar la adecuación típica de la conducta investigada estuviera desbordando su competencia o afectando la prohibición de la no reforma en perjuicio, porque no se trató de adicionar delitos o circunstancias de agravación punitiva no tratadas en primera instancia, sino simplemente el cambio de adecuación típica que conservando el carácter provisional tampoco fue objeto de cuestionamiento por la defensa de los recurrentes en las oportunidades previstas por el ordenamiento jurídico.*

6. Sobre las nulidades derivadas de la etapa instructiva la Sala tiene dicho que

*en punto del traslado dispuesto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 para que los sujetos procesales preparen la audiencia, invoquen nulidades originadas en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto, y soliciten la práctica de pruebas, es claro que ese es el instante oportuno para deprecar una nulidad puntualmente hablando, lo que convierte en*

---

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Penal, sentencia del 26 de noviembre de 2007, rad. 23068, M.P. YESID RAMIREZ BASTIDAS

*extemporáneo el reclamo cuando se hace con posterioridad (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de segunda instancia del 26 de enero de 2006, rad. N° 24843)”.*

Esta posición ha sido sólida y reiterada, como se desprende del siguiente precedente<sup>25</sup>:

*“El principio de preclusión, vale decir, denota que el proceso penal colombiano está constituido por una serie de etapas procesales con propósitos determinados y progresivos, cuyo sobrepaso implica el cierre de la anterior sin posibilidad de renovarla. Es decir, agotada una etapa los sujetos procesales no están legitimados para presentar peticiones pertenecientes a ella, por fenecimiento del término legal.*

*Así entonces, quien no alegue nulidades con origen en la instrucción en el traslado previsto para el efecto en el juzgamiento, o se abstenga de hacerlo en relación con otras causales igualmente con fuente en esa etapa procesal, no podrá hacerlo en el trámite subsiguiente salvo en el recurso de casación”.*

Así las cosas, el Juzgado negará invalidar la actuación.

## **2. De los cargos materia de acusación y la normatividad sustantiva aplicable.**

Procede el Juzgado a establecer si en el asunto que se escruta militan en el paginario los elementos suasorios necesarios e idóneos que a voces del canon 232 del CPP, conducen a la certeza acerca de la conducta punible y la responsabilidad de los procesados, o si en su defecto es la duda la que impera, para que se abra paso respectivamente un fallo de talante condenatorio o absolutorio.

El cargo objeto de juzgamiento que formuló la Fiscalía contra los procesados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, corresponde a la supuesta comisión del delito de peculado por apropiación derivados del reconocimiento de sumas dinerarias producto de la reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y/o pago de indemnización moratoria sin fundamento fáctico y jurídico; originados por fallos y mandamientos de pago dictados por los Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla, conciliados a través de actas de conciliaciones, y cancelados a través de resoluciones administrativas.

Algunas de las referidas sentencias fueron revocadas posteriormente por el Tribunal Superior de Bogotá; y, en consecuencia, mediante resoluciones del GIT se revocaron las resoluciones administrativas, así como que se ordenó el reintegro de las sumas canceladas.

Habida consideración de la época en que se desarrollaron los comportamientos a partir de los cuales la Fiscalía edifica la acusación, y de cara al principio de legalidad descrito en el canon 6° de la Ley 599 del 2000, la normatividad aplicable para el peculado por apropiación agravado consumado sería el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, norma vigente por entonces, la cual fue reproducida en su integridad por el artículo original 397 del CP, con una variación que hace a esta última más benéfica que la anterior, ya que establece que si lo apropiado supera los 200 SMLMV, la sanción pecuniaria no puede exceder los 50.000 SMLMV, tope que no existía en regencia de Decreto Ley 100 de 1980 modificado por la citada Ley 190. Así, frente al principio de favorabilidad, la norma aplicable a este asunto es el artículo primigenio 397 del actual CP, el cual dispone:

---

<sup>25</sup> Proceso 43263 Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia. M.P. Eugenio Fernández Carlier, 29 de Julio de 2014.

*“PECULADO POR APROPIACIÓN. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondo parafiscales o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

*“Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

Ahora bien, en torno de la circunstancia específica de agravación por cuantía superior a 200 SMLMV, cabe precisar y poner de presente que en decisión de segunda instancia calendarada el 21 de febrero del año 2013, la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá sostuvo, con ponencia de la H. M. Dra. Esperanza Najjar Moreno, dentro del radicado 110013104-050-2011-01145-01, también adelantado por temas relacionados con FONCOLPUERTOS, lo siguiente:

*“Ahora, frente a la inconformidad del procesado en el sentido de que no le era permitido a la primera instancia agravar la conducta por la cuantía porque dicho aspecto no fue considerado en la parte resolutive del pliego de cargos, advierte la Sala, que esta apreciación es incorrecta, dado que en su texto se observa que el instructor además de aludir expresamente al valor apropiado, en el acápite de la calificación jurídica transcribió los incisos primero y segundo del artículo 397 de la Ley 599 de 2000 de los cuales, el último señala el agravante por la cuantía, disposición que más adelante en la misma providencia reiteró al referirse a la preclusión de la investigación. Por consiguiente, no se evidencia imposición de elemento novedoso en la calificación jurídica que deba atribuirse al juzgado de conocimiento.” (Subrayado del Despacho)*

Criterio mantenido por dicha H. Corporación en decisión de 12 de julio de 2018, en donde aquella Sala de Decisión con ponencia de la H. M. Dra. Esperanza Najjar Moreno, dentro del radicado 110013104-016-2011-00188-11, en asunto también relacionado con Foncolpuertos, afirmó lo siguiente:

*“... y si bien, la correspondiente agravante no se consignó en el capítulo resolutive de la acusación, tal situación per se, de ningún modo comporta su exclusión del cargo en comento, cuando la Fiscalía no solo la estructuró de forma clara e inequívoca en sus consideraciones a través de la precisa narración de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sino que procedió también a su adecuación típica en la norma respectiva, como se deduce de la transcripción literal en el acápite pertinente del inciso 2° del artículo 397 del Código Penal...”*

En este orden, aprecia este Juzgado que el criterio definido por el superior funcional en ese caso sigue la doctrina jurisprudencial sentada y reiterada por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia que, en cuanto Tribunal de cierre, por ejemplo, en providencia adoptada el 12 de septiembre de 2007, dentro del radicado No. 21390, con ponencia del H. M. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca, afirmó:

*“La Sala ha enfatizado en que la resolución de acusación requiere inequívoca imputación jurídica, debiéndose precisar el supuesto fáctico que configura la conducta con sus circunstancias a fin de que sean deducidas en el fallo, “sin que ello implique que figure en la parte resolutive de la acusación, ni que se le identifique por su denominación jurídica o por la norma que la consagre. Implica, pues, valorada atribución, de tal suerte consignada en cualquiera de las fases de la acusación, que no se abrigue duda acerca de su imputación”. (Decisión del 23 de septiembre de 2003. Radicación 16320).” (Subraya el Juzgado).*

Vale señalar que la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en decisión del 9 de octubre de 2019, bajo el radicado 55704, con ponencia del H. M. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya, reiteró al respecto:

*“En el fondo, lo que los recurrentes echan de menos en la acusación, y particularmente en su aparte resolutivo, es la expresión “peculado por apropiación agravado”.*

*Con ello pierden de vista, por una parte, que dicha alocución no existe en el Código Penal, en el cual no se consagra un tipo penal subordinado (al modo del hurto calificado, que tiene nombre propio) con tal denominación, sino que se trata de una alocución utilizada comúnmente en aras de la claridad, pero sin un sentido técnico derivado del texto legal. En dicho compendio se tipifica únicamente el delito de peculado por apropiación, y se reconoce, en el mismo artículo 397, una circunstancia de hecho, asociada a la cuantía de la apropiación, por razón de la cual la pena prevista «se aumentará hasta en la mitad», sin que ello implique una variación en el título de la infracción básica.*

*En ese orden, ningún defecto encierra que los términos de la acusación formulada contra MOLINA SALAS refieran al punible de peculado por apropiación (pues así se designa el delito con independencia de la cuantía), en cuanto, se insiste, en el pliego de cargos se precisó fácticamente que la defraudación imputada excedió de doscientos salarios mínimos y, jurídicamente, que ese comportamiento corresponde al definido en los incisos primero y segundo del artículo 397 de la Ley 599 de 2000.*

*Por otra parte, soslayan que los apartes motivo y resolutivo del pliego de cargos no pueden escindirse artificialmente, como si de piezas procesales distintas se tratara. La segunda condensa lo plasmado y considerado en la primera, y su sentido, alcance y comprensión depende de ésta. En tal virtud, la alocución peculado por apropiación contenida en el acápite resolutivo del llamamiento a juicio sintetiza las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta atribuida al encausado conforme aparecen explicadas en el cuerpo considerativo de la decisión, es decir, en cuantía de \$2.775.083.481,41 y con respaldo en el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal”.*

Así las cosas, desde ahora se advierte con toda claridad que el llamamiento a juicio encierra las premisas fácticas y jurídicas referentes, respectivamente, al señalamiento de la norma sustantiva represora que consagra el tipo penal de peculado por apropiación incluyendo su modalidad agravada por cuantía superior a 200 SMLMV, y el monto de la defraudación objeto de investigación, el cual conforme al pliego de cargos en su parte considerativa y los elementos suasorios que lo soportan satisface esa agravante especial, respecto de los referidos procesados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, a sumas superiores a los 200 SMLMV, como se expondrá en próximos apartes.

Entonces, la acusación da razón eficaz y válida de que la imputación del cargo apareja la circunstancia fáctica y jurídica de agravación por cuantía superior a 200 SMLMV del comportamiento peculador atribuido a los referidos acusados.

### **3. De las pruebas y lo acreditado en el plenario.**

Existiendo claridad en torno de los señalamientos delictuales edificados contra los procesados, el Juzgado establecerá de acuerdo con el material suasorio obrante en el expediente lo que se halla probado.

**3.1.** Se encuentra acreditado que, producto de la solicitud de pagos<sup>26</sup> de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, ante la Inspección 8 del Trabajo Regional de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el 30 de abril de 1998, se celebró conciliación y se suscribió acta 67<sup>27</sup>, entre la togada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, actuando en nombre y representación de 36 exportuarios, y el Doctor JUAN BERNARDO LEÓN GALINDO, en representación de FONCOLPUERTOS, donde se acordó pagar, de una parte, el 100% de las condenas judiciales, y de otra, el 50% de los intereses causados; pactándose la suma total de \$1.265.700.000,00.

---

<sup>26</sup> Folios 183 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>27</sup> Folios 142 y ss, C.O. 1 del sumario.

Adicionalmente, está demostrado que el 5 de junio de 1998, en la Inspección 12 del Trabajo Regional de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se celebró conciliación y se suscribió acta 06<sup>28</sup>, entre la togada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, actuando en nombre y representación de 25 exportuarios, y el Doctor JUAN BERNARDO LEÓN GALINDO, en representación de FONCOLPUERTOS, donde se acordó pagar, de una parte, el 100% de las condenas judiciales, y de otra, el 50% de los intereses causados; pactándose la suma total de \$1.147.300.000,00.

Vale indicar que los 25 exportuarios representados en el acta 06 de 1998 junto con los fallos que los benefician, forman parte de los 36 extrabajadores y sus providencias judiciales relacionadas en el acta 67 de 1998. No obstante, en los considerandos del acuerdo conciliatorio 6 de 1998 se señaló que “... **la presente acta no generará intereses por encontrarse ya conciliada. Y deja sin efecto la conciliación 067 de abril 30 de 1998, celebrada ente (sic) el inspector octavo del Trabajo y Seguridad Social, en lo que hago relación con los extrabajadores aquí relacionados**”<sup>29</sup> (**subrayado fuera del texto**), quedando vigente el acta 67, según lo anterior, respecto de únicamente 11 exportuarios.

Así, a continuación se relacionan las decisiones judiciales que fundamentaron las actas 6 y 67 y los conceptos reconocidos respecto de cada beneficiario:

#### Acta 06 de 5 de junio de 1998

	Exportuario	Abogado en el proceso laboral	Juzgado, fecha de la sentencia y fundamento de la condena a FONCOLPUERTOS	Mandamiento de pago	Fecha de consulta y fundamento de la revocatoria
1	Eli Isabel Quintana Torres	Pedro Antonio Ahumada Ávila <sup>30</sup>	No se halla prueba	Producto de solicitud de cumplimiento de sendas sentencias por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla el 27 de noviembre de 1997 <sup>31</sup> libró mandamiento de pago por \$775.721.789,71 más los intereses legales y moratorios, con fundamento en fallos que ordenaron pagar reajustes y diferencias pensionales	No se halla prueba
2	Eugenio Santiago de la Hoz		No se halla prueba		No se halla prueba
3	Rufino de la Asunción de la Hoz		No se halla prueba		No se halla prueba
4	Emel Berdugo Gómez		No se halla prueba		No se halla prueba
5	Jesús Molina Padilla		No se halla prueba		No se halla prueba
6	Gladys María Chavarro de Soto		No se halla prueba		No se halla prueba
7	Julio Rengifo Martínez Reales		No se halla prueba		No se halla prueba
8	Julio Blanco Viloria		No se halla prueba		No se halla prueba
9	Jorge Mora Gutiérrez		No se halla prueba		No se halla prueba
10	José Ruperto Duncan Pénate		No se halla prueba		No se halla prueba

<sup>28</sup> Folios 161 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>29</sup> Folio 175, C.O. 1 del sumario.

<sup>30</sup> En folios 215 y ss, C.O. 2 del sumario, reposan poderes dados a Pedro Antonio Ahumada Ávila.

<sup>31</sup> Folios 154 y ss, C.O. 2 del sumario.

11	Diego Márceles Altahona		No se halla prueba		No se halla prueba
12	Francia Pereira de Suarez		No se halla prueba		No se halla prueba
13	María Victoria Arévalo de C.		No se halla prueba		No se halla prueba
14	Jaime Coronado Castro		No se halla prueba		No se halla prueba
15	Luis Valerio Solano Castro		No se halla prueba		No se halla prueba
16	Carmen Cecilia Carrillo de Rúa (sustituta)	Pedro Antonio Ahumada Ávila <sup>32</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>33</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>34</sup>	El Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 12 de agosto de 1997 <sup>35</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que consideró reajustar las mesadas pensionales del causante por la Ley 4 de 1976.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 28 de agosto de 1997 <sup>36</sup> se libró mandamiento de pago por \$2.274.772,44 más los intereses legales y moratorios.	El Tribunal Superior de San Gil mediante decisión de consulta del 9 de diciembre de 2003 <sup>37</sup> revocó el fallo del <i>a quo</i> , debido a que la Convención Colectiva de Trabajo no fue aportada al proceso.
17	Miguel Altamiranda Camargo	Pedro Antonio Ahumada Ávila <sup>38</sup> .  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>39</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>40</sup>	El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 20 de mayo de 1997 <sup>41</sup> ordenó la reliquidación de cesantías, el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago salarios moratorios, comoquiera que se omitió como factor salarial en la liquidación de prestaciones sociales lo relativo a la prima proporcional de servicios.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 17 de febrero de 1998 <sup>42</sup> se libró mandamiento de pago por \$11.640.894,60 más los intereses legales y moratorios.	El Tribunal Superior de San Gil mediante decisión de consulta del 30 de marzo de 2004 <sup>43</sup> revocó el fallo del <i>a quo</i> .
18	Ana Isabel Mattos de Suarez (sustituta)		El Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 3 de diciembre de 1996 <sup>44</sup> ordenó la reliquidación de prestaciones sociales y cesantías, el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago salarios moratorios, comoquiera	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 13 de diciembre de 1996 <sup>45</sup> se libró mandamiento de pago por \$68.553.897,26 más los	No se halla prueba

<sup>32</sup> Folio 33, C.O. 3 del sumario.

<sup>33</sup> Folio 38, C.O. 3 del sumario.

<sup>34</sup> Folio 41 y ss, C.O. 3 del sumario.

<sup>35</sup> Folio 162 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>36</sup> Folios 166 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>37</sup> Folio 12 y ss, C.O. 5 del sumario.

<sup>38</sup> Folio 255, C.O. 2 del sumario.

<sup>39</sup> Folio 256, C.O. 2 del sumario.

<sup>40</sup> Folio 257 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>41</sup> Folio 112 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>42</sup> Folios 125 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>43</sup> Folio 175 y ss, C.O. 6 del sumario.

<sup>44</sup> Folio 183 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>45</sup> Folios 191 y ss, C.O. 2 del sumario.

			que se omitió como factor salarial en la liquidación de prestaciones sociales lo relativo a la prima proporcional de servicios y prima proporcional de antigüedad.	intereses legales y moratorios.	
19	Mariano Pénate Molinares	Pedro Antonio Ahumada Ávila <sup>46</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>47</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>48</sup>	El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 20 de mayo de 1997 <sup>49</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que consideró reajustar las mesadas pensionales del causante por la Ley 4 de 1976.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 17 de febrero de 1998 <sup>50</sup> se libró mandamiento de pago por \$36.913.616,22 más los intereses legales y moratorios.	El Tribunal Superior de San Gil mediante decisión de consulta del 26 de febrero de 2004 <sup>51</sup> revocó el fallo del <i>a quo</i> , debido a que la Convención Colectiva de Trabajo no fue aportada en debida forma al proceso.
20	Pedro Manuel Pacheco Yepes	Pedro Antonio Ahumada Ávila <sup>52</sup>	El Juzgado 8 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 5 de agosto de 1996 <sup>53</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que no se incluyeron en el promedio mensual pensional conceptos como vacaciones y primas proporcionales de servicios, junto con los reajustes por la Ley 4 de 1976 y 71 de 1988.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, El Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla el 3 de abril de 1998 <sup>54</sup> se libró mandamiento de pago por \$26.054.233 más los intereses legales y moratorios.	El Tribunal Superior de Pereira mediante decisión de consulta del 27 de mayo de 2004 <sup>55</sup> revocó el fallo del <i>a quo</i> , debido a que no se probaron los hechos que sustentan las pretensiones.
21	Roberto Bolívar González	Pedro Antonio Ahumada Ávila <sup>56</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>57</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>58</sup>	El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 27 de junio de 1995 <sup>59</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que no se incluyeron en el promedio mensual pensional conceptos como vacaciones y primas proporcionales de servicios, junto con los	El 29 de agosto de 1996 <sup>60</sup> se libró mandamiento de pago por \$8.645.950,22 más los intereses legales y moratorios.  Producto de solicitud de reliquidación del mandamiento de pago por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 20 de junio de 1997 <sup>61</sup> se	El Tribunal Superior de San Gil mediante decisión de consulta del 24 de febrero de 2004 <sup>62</sup> revocó el fallo del <i>a quo</i> , debido a que la Convención Colectiva de Trabajo no fue aportada al proceso.

<sup>46</sup> Folio 242 y 173, C.O. 2 del sumario.

<sup>47</sup> Folio 243, C.O. 2 del sumario.

<sup>48</sup> Folio 244 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>49</sup> Folio 173 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>50</sup> Folios 178 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>51</sup> Folio 113 y ss, C.O. 5 del sumario.

<sup>52</sup> Folio 77, C.O. 3 del sumario.

<sup>53</sup> Folio 64 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>54</sup> Folios 56 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>55</sup> Folio 162 y ss, C.O. 5 del sumario.

<sup>56</sup> Folio 15, C.O. 3 del sumario.

<sup>57</sup> Folio 17, C.O. 3 del sumario.

<sup>58</sup> Folio 18 y ss, C.O. 3 del sumario.

<sup>59</sup> Folio 134 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>60</sup> Folios 132 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>61</sup> Folios 130 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>62</sup> Folio 148 y ss, C.O. 5 del sumario.

			reajustes por la Ley 4 de 1976 y 71 de 1988.	reliquidó el mandamiento de pago por \$50.394.822,95 más los intereses legales y moratorios.	
22	Antonio Gómez Fontalvo	Pedro Antonio Ahumada Avila <sup>63</sup>	El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 26 de septiembre de 1995 <sup>64</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que no se incluyeron en el promedio mensual pensional conceptos como vacaciones y primas proporcionales de servicios, junto con los reajustes por la Ley 4 de 1976 y 71 de 1988.	El 12 de noviembre de 1996 <sup>65</sup> se libró mandamiento de pago por \$7.596.754,65 más los intereses legales y moratorios.  Producto de solicitud de reliquidación del mandamiento de pago por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 20 de junio de 1997 <sup>66</sup> se reliquidó el mandamiento de pago por \$50.394.822,95 más los intereses legales y moratorios.	No se halla prueba
23	Blanca Delgadillo Osorio (sustituta)	Pedro Antonio Ahumada Ávila <sup>67</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>68</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>69</sup>	El Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 19 de agosto de 1997 <sup>70</sup> ordenó el reajuste de la pensión de invalidez, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que consideró reajustar las mesadas pensionales del causante por la Ley 4 de 1976.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 28 de agosto de 1997 <sup>71</sup> se libró mandamiento de pago por \$3.314.942,07 más los intereses legales y moratorios.	No se halla prueba
24	Augusto Herrera Barraza	Héctor Rafael Álvarez Romero <sup>72</sup>	El Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 19 de octubre de 1994 <sup>73</sup> ordenó la reliquidación de prestaciones sociales, el reajuste de la pensión de jubilación, el pago de diferencias de salarios y el pago de salarios moratorios, comoquiera que no se tuvo en cuenta las diferencias entre las categorías 8 y 9.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de HÉCTOR ÁLVAREZ ROMERO, el 30 de marzo de 1998 <sup>74</sup> se libró mandamiento de pago por \$69.933.524,68 más los intereses legales y moratorios.  Posteriormente HÉCTOR ÁLVAREZ ROMERO le sustituyó el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>75</sup>	No se halla prueba

<sup>63</sup> Folio 296, C.O. 2 del sumario.

<sup>64</sup> Folio 99 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>65</sup> Folios 103 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>66</sup> Folios 105 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>67</sup> Folio 100, C.O. 3 del sumario.

<sup>68</sup> Folio 106, C.O. 3 del sumario.

<sup>69</sup> Folio 107 y ss, C.O. 3 del sumario.

<sup>70</sup> Folio 90 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>71</sup> Folios 94 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>72</sup> Folio 116, C.O. 3 del sumario.

<sup>73</sup> Folio 74 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>74</sup> Folios 82 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>75</sup> Folio 72, C.O. 2 del sumario.

25	Jesús María Maury Bolaño	Pedro Antonio Ahumada Ávila <sup>76</sup>	El Juzgado 8 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 5 de agosto de 1996 <sup>77</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que no se incluyeron en el promedio mensual pensional conceptos como vacaciones, vacaciones proporcionales y primas proporcionales de servicios, junto con los reajustes por la Ley 4 de 1976 y 71 de 1988.	Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, quien solicitó el cumplimiento de la sentencia <sup>78</sup> , por lo que, el 3 de abril de 1998 <sup>79</sup> se libró mandamiento de pago por \$26.054.233 más los intereses legales y moratorios.	No se halla prueba
----	--------------------------	---	---	---	--------------------

### Acta 67 de 30 de abril de 1998

	Exportuario	Abogado en el proceso laboral	Juzgado, fecha de la sentencia y fundamento de la condena a FONCOLPUERTOS	Mandamiento de pago	Fecha y fundamento de apelación y consulta
1	Josefa Castro de Donado (sustituta)	Pedro Antonio Ahumada Avila <sup>80</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>81</sup>	El Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 1 de agosto de 1997 <sup>82</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que consideró reajustar las mesadas pensionales del causante por la Ley 4 de 1976.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 13 de agosto de 1997 <sup>83</sup> se libró mandamiento de pago por \$2.632.670,42 más los intereses legales y moratorios.	El Tribunal Superior de Pamplona mediante decisión de consulta del 28 de mayo de 2004 <sup>84</sup> revocó el fallo del <i>a quo</i> , debido a que no se probaron los hechos que sustentan las pretensiones.
2	Ana Castro Salas (sustituta)	Pedro Antonio Ahumada Avila <sup>85</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH	El Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 11 de julio de 1997 <sup>88</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 8 de	El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo mediante decisión de consulta del 15 de diciembre de 2003 <sup>90</sup> revocó el fallo del <i>a quo</i> ,

<sup>76</sup> Folio 86, C.O. 3 del sumario.

<sup>77</sup> Folio 59 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>78</sup> Folio 92 y ss, C.O. 3 del sumario.

<sup>79</sup> Folios 56 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>80</sup> Folio 1 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Josefa Castro de Donado en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>81</sup> Folio 188 y ss, C.O. 3 del sumario.

<sup>82</sup> Folio 112 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Josefa Castro de Donado en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>83</sup> Folios 119 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Josefa Castro de Donado en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>84</sup> Folio 12 y ss, C.O. 2 que contiene proceso judicial en favor de Josefa Castro de Donado en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>85</sup> Folio 1 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Ana Castro Salas en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>88</sup> Folios 136 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Ana Castro Salas en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>90</sup> Folios 16 y ss, C.O. 2 que contiene proceso judicial en favor de Ana Castro Salas en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

		DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>86</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>87</sup>	pago de diferencias pensionales, comoquiera que consideró reajustar las mesadas pensionales del causante por la Ley 4 de 1976.	agosto de 1997 <sup>89</sup> se libró mandamiento de pago por \$8.040.738,13 más los intereses legales y moratorios.	debido a que las pruebas en las que se sustentó el fallador de primer grado fueron incorporadas sin cumplir los requisitos legales.  Además indicó que en el expediente no se acreditaron los pagos efectuados por reconocimientos pensionales.
3	Ana Cortina Barrios Maury (sustituta)	Pedro Antonio Ahumada Ávila <sup>91</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>92</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>93</sup>	El Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 26 de agosto de 1997 <sup>94</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que consideró reajustar las mesadas pensionales del causante por la Ley 4 de 1976.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 29 de septiembre de 1997 <sup>95</sup> se libró mandamiento de pago por \$1.802.609,30 más los intereses legales y moratorios.	No se halla prueba
4	María Narváez de Consuegra (sustituta)	Pedro Antonio Ahumada Avila <sup>96</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>97</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>98</sup>	El Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 8 de agosto de 1997 <sup>99</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que consideró reajustar las mesadas pensionales del causante por la Ley 4 de 1976.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 15 de agosto de 1997 <sup>100</sup> se libró mandamiento de pago por \$3.067.148,17 más los intereses legales y moratorios.	El Tribunal Superior de Pamplona mediante decisión de consulta del 16 de abril de 2004 <sup>101</sup> revocó el fallo del <i>a quo</i> , debido a que las pruebas en las que se sustentó el fallador de primer grado fueron incorporadas sin cumplir los requisitos legales.
5	Alejandro Gambin Maury	Pedro Antonio Ahumada Avila <sup>102</sup>	El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 4 de febrero de 1994 <sup>103</sup>	Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE	El Tribunal Superior de Barranquilla el 27 de marzo de 1996 <sup>106</sup> revocó la decisión del <i>a quo</i> , y

<sup>86</sup> Folio 178, C.O. 3 del sumario.

<sup>87</sup> Folio 179 y ss, C.O. 3 del sumario.

<sup>89</sup> Folios 143 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Ana Castro Salas en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>91</sup> Folio 49, C.O. 3 del sumario.

<sup>92</sup> Folio 50, C.O. 3 del sumario.

<sup>93</sup> Folio 51 y ss, C.O. 3 del sumario.

<sup>94</sup> Folio 231 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>95</sup> Folios 235 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>96</sup> Folio 1 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de María Narváez de Consuegra en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>97</sup> Folio 197, C.O. 3 del sumario.

<sup>98</sup> Folio 199 y ss, C.O. 3 del sumario.

<sup>99</sup> Folio 85 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de María Narváez de Consuegra en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>100</sup> Folio 90 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de María Narváez de Consuegra en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>101</sup> Folio 110 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de María Narváez de Consuegra en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>102</sup> Folio 1 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Alejandro Gambin Maury Potes en Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>103</sup> Folio 42 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Alejandro Gambin Maury Potes en Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>106</sup> Folio 54 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Alejandro Gambin Maury Potes en Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla.

			absolvió a FONCOLPUERTOS de las pretensiones de reajuste pensional por Ley 4 de 1976 y Ley 71 de 1988.	TORRENEGRA <sup>104</sup> , quien solicitó el cumplimiento de la sentencia, por lo que, el 26 de agosto de 1997 <sup>105</sup> se libró mandamiento de pago por \$6.330.466,96 más los intereses legales y moratorios.	en consecuencia, condenó a FONCOLPUERTOS a reajustar la pensión de jubilación y pagar diferencias pensionales a partir del 1 de mayo de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1992; con fundamento en que el porcentaje aplicado por la empresa para liquidar la pensión es incorrecto, estando por debajo del incremento legal.
6	Aníbal Sabino Pacheco Potes	Pedro Antonio Ahumada Ávila <sup>107</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>108</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>109</sup>	El Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 1 de agosto de 1997 <sup>110</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que no se incluyeron en el promedio mensual pensional conceptos como vacaciones y primas proporcionales de servicios, junto con los reajustes por la Ley 4 de 1976 y 71 de 1988.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 15 de diciembre de 1997 <sup>111</sup> se libró mandamiento de pago por \$9.114.572,25 más los intereses legales y moratorios.	El Tribunal Superior de Pamplona mediante decisión de consulta del 15 de abril de 2004 <sup>112</sup> revocó el fallo del <i>a quo</i> , debido a que la Convención Colectiva de Trabajo no fue aportada al proceso en debida forma.
7	Pedro Reales Ortega	Pedro Antonio Ahumada Ávila <sup>113</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>114</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>115</sup>	El Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 15 de agosto de 1997 <sup>116</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que no se incluyeron en el promedio mensual pensional conceptos como vacaciones y primas proporcionales de servicios, junto con los reajustes por la Ley 4 de 1976 y 71 de 1988.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 28 de agosto de 1997 <sup>117</sup> se libró mandamiento de pago por \$10.390.277,95 más los intereses legales y moratorios.	No se halla prueba

<sup>104</sup> Folio 162, C.O. 3 del sumario.

<sup>105</sup> Folio 73 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Alejandro Gambin Maury Potes en Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>107</sup> Folio 1 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Aníbal Sabino Pacheco Potes en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>108</sup> Folio 211, C.O. 3 del sumario.

<sup>109</sup> Folio 213 y ss, C.O. 3 del sumario.

<sup>110</sup> Folio 121 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Aníbal Sabino Pacheco Potes en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>111</sup> Folio 129 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Aníbal Sabino Pacheco Potes en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>112</sup> Folio 126 y ss, C.O. 5 del sumario.

<sup>113</sup> Folio 60, C.O. 3 del sumario.

<sup>114</sup> Folio 66, C.O. 3 del sumario.

<sup>115</sup> Folio 67 y ss, C.O. 3 del sumario.

<sup>116</sup> Folio 259 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>117</sup> Folio 264 y ss, C.O. 1 del sumario.

8	Rebeca Sofía de la Hoz Padilla (sustituta)	Pedro Antonio Ahumada Avila <sup>118</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>119</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>120</sup>	El Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 5 de diciembre de 1997 <sup>121</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que no se incluyeron en el promedio mensual pensional conceptos como vacaciones y primas proporcionales de servicios, junto con los reajustes por la Ley 4 de 1976 y 71 de 1988.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 15 de diciembre de 1997 <sup>122</sup> se libró mandamiento de pago por \$10.510.119,06 más los intereses legales y moratorios.	El Tribunal Superior de Pamplona mediante decisión de consulta del 16 de abril de 2004 <sup>123</sup> revocó el fallo del <i>a quo</i> , debido a que las pruebas en las que se sustentó el fallador de primer grado fueron incorporadas sin cumplir los requisitos legales.
9	Abel Martínez Rocha	Pedro Antonio Ahumada Avila <sup>124</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>125</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>126</sup>	El Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 14 de mayo de 1997 <sup>127</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que no se incluyeron en el promedio mensual pensional conceptos como vacaciones y primas proporcionales de servicios, junto con los reajustes por la Ley 4 de 1976 y 71 de 1988.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 21 de mayo de 1997 <sup>128</sup> se libró mandamiento de pago por \$11.976.769,97 más los intereses legales y moratorios.	El Tribunal Superior de Barranquilla mediante decisión de consulta del 19 de junio de 2009 <sup>129</sup> revocó el fallo del <i>a quo</i> , ya que no se probó los fundamentos de la no inclusión de factores salariales, así como tampoco las diferencias pensionales.  Además, indicó que en el expediente no se acreditaron los pagos efectuados por reconocimientos pensionales.
10	Adriano Martínez Pino	Pedro Antonio Ahumada Avila <sup>130</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA	El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 16 de julio de 1996 <sup>133</sup> ordenó el reajuste de la pensión de jubilación, así como el pago de diferencias pensionales, comoquiera que no se incluyeron en el	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 17 de febrero de 1998 <sup>134</sup> se libró mandamiento de pago por	El Tribunal Superior de Barranquilla el 26 de noviembre de 1997 <sup>135</sup> modificó la decisión del <i>a quo</i> por error aritmético, y en consecuencia, ordenó el respectivo reajuste y pago de

<sup>118</sup> Folio 1 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Rebeca Sofía de la Hoz de Padilla en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>119</sup> Folio 167, C.O. 3 del sumario.

<sup>120</sup> Folio 168 y ss, C.O. 3 del sumario.

<sup>121</sup> Folio 87 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Rebeca Sofía de la Hoz de Padilla en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>122</sup> Folio 92 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Rebeca Sofía de la Hoz de Padilla en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>123</sup> Folios 11 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Rebeca Sofía de la Hoz de Padilla en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>124</sup> Folio 1 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Abel Martínez Rocha en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>125</sup> Folio 142, C.O. 3 del sumario.

<sup>126</sup> Folio 143 y ss, C.O. 3 del sumario.

<sup>127</sup> Folio 124 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Abel Martínez Rocha en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>128</sup> Folio 131 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Abel Martínez Rocha en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>129</sup> Folio 163 y ss, C.O. que contiene proceso judicial en favor de Abel Martínez Rocha en Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla.

<sup>130</sup> Folio 267 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>133</sup> Folio 33 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>134</sup> Folio 37 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>135</sup> Folio 22 y ss, C.O. 2 del sumario.

		<sup>131</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>132</sup>	promedio mensual pensional conceptos como vacaciones proporcionales y primas proporcionales de servicios, junto con los reajustes por la Ley 4 de 1976 y 71 de 1988.	\$33.821.251,51 más los intereses legales y moratorios.	diferencias con los nuevos valores.
11	Tulio Eljaiek Agamez	Pedro Antonio Ahumada Avila <sup>136</sup>  Posteriormente le fue sustituido el poder a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA <sup>137</sup> , mandato con el cual participó en audiencias de tramite <sup>138</sup>	El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 29 de abril de 1997 <sup>139</sup> ordenó la reliquidación de cesantías, el reajuste pensional y el pago de salarios moratorios, por cuanto no se incluyeron en la liquidación de cesantías lo relativo a la prima de servicios.	Producto de solicitud de cumplimiento de la sentencia por parte de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, el 17 de febrero de 1998 <sup>140</sup> se libró mandamiento de pago por \$12.022.842,47 más los intereses legales y moratorios.	El Tribunal Superior de San Gil mediante decisión de consulta del 28 de octubre de 2003 <sup>141</sup> revocó el fallo del <i>a quo</i> .

Vale señalar que el abogado que interpuso las demandas ordinarias laborales en todos los casos, salvo en el de AUGUSTO HERRERA BARRAZA, y quien adelantó dichos procesos ordinarios laborales objeto de las referidas conciliaciones fue mayoritariamente PEDRO ANTONIO AHUMADA ÁVILA, en tanto que RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA fue quien recibió sustitución de poderes de parte del referido togado, mandato con el que participó en las audiencias de trámite solicitando pruebas, interpuso demanda ejecutiva o reclamación de cumplimiento de dichas sentencias para así obtener mandamientos de pago y/o solicitó la reliquidación de mandamientos de pago, para posteriormente pactar sus pagos, al margen de su forma de participación en los procesos laborales, mediante las actas 67 y 6 de 1998.

En este punto, se resalta que debido a falencias de recaudo probatorio atribuibles a la Fiscalía y concretadas en la fase instructiva, no se tiene constancia dentro del plenario de que en todos los procesos surtidos ante los Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla que se haya desatado el recurso de alzada o llevado a cabo el grado jurisdiccional de consulta.

Con todo lo anterior, se tiene que dichos pactos conciliatorios fueron pagados, de la siguiente manera.

A través de la resolución 2226 del 12 de junio de 1998<sup>142</sup>, SALVADOR ATUESTA BLANCO, entonces Director de FONCOLPUERTOS, ordenó el pago a través de títulos TES clase B de las providencias judiciales respecto de la totalidad de los 25 beneficiados de la referida acta 06 de 1998 por la suma total de **\$1.147.300.000,00**, la cual equivale a **5.628,82 SMLMV de 1998**<sup>143</sup>, monto reconocido como deuda pública a través de la resolución 1502 del 19 de junio de 1998<sup>144</sup> del Ministerio de

<sup>131</sup> Folio 268, C.O. 2 del sumario.

<sup>132</sup> Folio 269 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>136</sup> Folio 279, C.O. 2 del sumario.

<sup>137</sup> Folio 280, C.O. 2 del sumario.

<sup>138</sup> Folio 281 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>139</sup> Folio 243 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>140</sup> Folio 251 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>141</sup> Folio 50, C.O. 6 del sumario.

<sup>142</sup> Folios 61 y 62, C.O. 5 del sumario.

<sup>143</sup> El salario mínimo del año 1998 fue \$203.826 (DOSCIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTISÉIS PESOS).

<sup>144</sup> Folios 176 y ss, C.O. 4 del sumario.

Hacienda y Crédito Público, la cual ordenó el pago mediante la emisión de títulos TES, ordenando consignar en el Deposito Central de Valor (DCV) No. 164-00-2-001061-4 del Banco CORREVAL S.A.<sup>145</sup>.

De otra parte, si bien es cierto mediante las resoluciones 1437 a la 1447 de 8 de mayo de 1998<sup>146</sup>, suscritas por SALVADOR ATUESTA BLANCO, se ordenó dar cumplimiento a las 11 providencias judiciales emitidas por los Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla de conformidad con lo acordado en el acta 67 de 1998, no menos cierto emerge que realmente a través de la resolución 2070 del 20 de mayo de 1998, que compiló los datos de los beneficiarios individuales de pagos de sentencias así como de conciliaciones y dispuso su satisfacción a través de Títulos TES Clase B, se dispuso cancelar, entre otras, la suma total de **\$122.900.000,00** a nombre de en favor RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, a través de la resolución 1249 de 26 de mayo de 1998<sup>147</sup>, según consignación ordenada al Deposito Central de Valores el Banco de la Republica No. 164-00-2-001061-4 del Banco CORREVAL S.A.<sup>148</sup>, suma total que corresponde a **602,96 SMLMV del año 1998**<sup>149</sup>.

Dentro de las pruebas que obran en el plenario no se tiene noticia de que producto de lo convenido en las actas 06 y 67 de 1998, así como por ordenado en las resoluciones 2070 y 2226 de 1998, se hubiese modificado las mesadas pensionales de los beneficiarios de dichas actuaciones.

En esa medida, el total de lo reconocido por las resoluciones 2226 y 2070 de 1998 corresponde a \$1.270.200.000 que equivalen a **6.231,78 SMLMV de 1998**.

Ahora bien, según la respuesta de la UGPP allegada el 21 de junio de 2016 con radicado 201614201751541, en el caso de Eli Isabel Quintana Torres<sup>150</sup>, beneficiaria del acta 6 de 1998 que reconoció el mandamiento de pago del 27 de noviembre de 1997 emitido por el el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla, producto de la **resolución 000677 de 2 de julio de 2004**<sup>151</sup> le fue descontada totalmente la suma de \$91.569.222,78, que incluye lo reconocido por la resolución 2226 de 1998 junto con el acta 06 de 1998.

Igualmente, acorde con lo informado por la UGPP, la **resolución 000179 de 24 de febrero de 2010** revocó parcialmente la resolución 2226 de 1998 en lo que se refiere a Jesús María Maury Bolaño, beneficiario del acta 06, y, en consecuencia, se ordenó el reintegro de \$12.600.000, suma que fue descontada en su totalidad a la sustituta del causante Rosa Amelia Petro de Maury<sup>152</sup>.

**3.2.** De otra parte, se tiene acreditado que al señor ALBERTO BRUGES ZAPATA, quien prestó sus servicios en el Terminal Marítimo y Fluvial de Santa Marta, ocupando como último cargo el de estibador, a través de resolución 1082 de 9 de septiembre de 1994<sup>153</sup>, se le reconoció y ordenó pagar por parte de FONCOLPUERTOS una pensión vitalicia proporcional especial de jubilación por valor de \$1.727.250,00 a partir del 1 de enero de 1994, así como que se ordenó pagar por concepto de mesadas atrasadas \$13.818.000, correspondientes al período comprendido entre 1 de enero y el 31 de agosto de 1994.

---

<sup>145</sup> Folio 46, C.O. 6 del sumario.

<sup>146</sup> Folios 29 y 30, C.O. 9 del sumario.

<sup>147</sup> Folios 225 y ss, C.O. 4 del sumario.

<sup>148</sup> Folio 43, C.O. 6 del sumario.

<sup>149</sup> El salario mínimo del año 1998 fue \$203.826 (DOSCIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTISÉIS PESOS).

<sup>150</sup> Folio 171 y ss, C.O. 2 de juzgamiento.

<sup>151</sup> Folio 240 y ss, C.O. 2 de juzgamiento.

<sup>152</sup> Folio 181, C.O. 2 de juzgamiento.

<sup>153</sup> Folio 13, 17 y 18, C.O. 1 de juzgamiento.

Además, está probado que el extrabajador ALBERTO BRUGES ZAPATA otorgó poder a ARMANDO ALFONSO SILVA MORRÓN<sup>154</sup>, mandato con el que se presentó demanda y se inició proceso especial de fuero sindical ante el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Santa Marta que culminó con sentencia del 12 de diciembre de 1995<sup>155</sup> que absolvió a FONCOLPUERTOS de la petición de reintegro al mismo cargo que desempeñaba y del pago de salarios dejados de percibir con sus incrementos legales y convencionales desde el 1 de enero de 1994 hasta la fecha en que se hiciera efectivo el reintegro a su cargo o a otro similar o de igual categoría, comoquiera que estimó que no estaba demostrado que el actor hubiese sido despedido, debido a que su desvinculación se produjo por la supresión del cargo que desempeñaba, dentro del proceso de liquidación de COLPUERTOS acorde con el Decreto 035 de 1992.

No obstante, el Tribunal Superior de Santa Marta, en alzada, con providencia del 13 de mayo de 1996<sup>156</sup>, revocó la sentencia *a quo*, y, en consecuencia, condenó a FONCOLPUERTOS a reintegrar al señor ALBERTO BRUGES ZAPATA al cargo que desempeñaba en el momento de su despido y a pagarle los salarios dejados de percibir a razón de \$5.046.623 mensuales, a partir del 30 de diciembre de 1993, comoquiera que el demandante gozaba de fuero sindical, y, por ende, se debe condenar a FONCOLPUERTOS a pagar a título de indemnización los salarios dejados de percibir por el despido, sumado a que según la Corte Suprema de Justicia en fallo de 22 de noviembre de 1994 en los asuntos de FONCOLPUERTOS es posible decretar reintegros, cuyo cumplimiento se da con la condena económica.

Posteriormente, el referido abogado ARMANDO ALFONSO SILVA MORRÓN sustituyó el poder a GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, a petición del exportuario mandante, *“para que realice las gestiones pertinentes ante FONCOLPUERTOS tendientes a conseguir el pago de las acreencias laborales que actualmente se debe al señor ALBERTO BRUGES ZAPATA”*<sup>157</sup>.

Con dicha habilitación, el 5 de junio de 1998, se celebró conciliación y se suscribió el acta respectiva 17<sup>158</sup>, entre el Doctor GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, actuando en nombre y representación de ALBERTO BRUGES ZAPATA, y la Doctora MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, en representación de FONCOLPUERTOS<sup>159</sup>, donde se acordó pagar la condena de reintegro proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta el 13 de mayo de 1996 a favor de ALBERTO BRUGES ZAPATA, por un valor de \$2.160.300.000,00 calculada hasta 31 de enero de 1998 en los siguientes términos:

Salarios y prestaciones	\$501.792.890,00
Sanción moratoria	\$1.119.668.199,00
Reliquidación cesantía	\$521.253.151,00
Intereses mora	\$5.171.035,00
Mesadas indexadas	\$12.498.267,00
<b>Total</b>	<b>\$2.160.383.542,00</b>

En esa medida, mediante la resolución 2226 del 12 de junio de 1998<sup>160</sup>, SALVADOR ATUESTA BLANCO, entonces Director de FONCOLPUERTOS, ordenó el pago a través de títulos TES clase B respecto de ALBERTO BRUGES ZAPATA la

<sup>154</sup> Folio 31, C.O. 1 del sumario.

<sup>155</sup> Folios 31 y ss, C.O. 5 del sumario.

<sup>156</sup> Folios 37 y ss, C.O. 5 del sumario.

<sup>157</sup> Folio 31, C.O. 1 del sumario.

<sup>158</sup> Folio 71 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>159</sup> Folio 83, C.O. 1 del sumario.

<sup>160</sup> Folios 59, C.O. 5 del sumario.

providencia judicial referida en el acta 17 de 1998 por la suma total de **\$2.160.300.000,00**, la cual equivale a **10.598,74 SMLMV de 1998**<sup>161</sup>, monto reconocido como deuda pública a través de la resolución 1502 del 19 de junio de 1998<sup>162</sup> del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según consignación ordenada al Deposito Central de Valores el Banco de la Republica No. 023-01-2-017924-5 del Banco de Occidente<sup>163</sup>.

#### **4. Materialidad de las conductas punibles objeto de juzgamiento.**

Teniendo en cuenta lo probado, así como lo establecido en el pliego de cargos, el Despacho examinará si en el presente caso es predicable la estructuración de los comportamientos delictivos por los cuales se procede.

##### **4.1. Reajuste de pensión con indexación de mesadas por aplicación de la Ley 4 de 1976 y Ley 71 de 1988, con base en sentencia del Consejo de Estado, respecto de varias providencias judiciales pactadas en las actas 6 y 67 de 1998, enrostradas a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA.**

La Ley 4ª de 1976, en su canon 1º, estableció:

*“Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente, parcial se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:*

*Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.*

*Cuando transcurrido el año sin que sea elevado el salario mínimo mensual legal más alto se procederá así: Se hallará el valor de incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses. Dicho incremento se hallará por la diferencia obtenida separadamente entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión Social entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior”.*

*Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones conforme a lo previsto en el inciso 2o. de este artículo.*

*PARAGRAFO 1o. Con base en los promedios de salarios asegurados, establecidos por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, se reajustarán las pensiones del sector privado y las del mismo Instituto. Y las del sector público se reajustarán con los promedios establecidos por la Caja Nacional de Previsión Social.*

*PARAGRAFO 2o. Los reajustes a que se refiere este artículo se harán efectivos a quienes hayan tenido el status de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste.*

*PARAGRAFO 3o. En ningún caso el reajuste de que trata este artículo será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto”.*

A su turno, el artículo 1º del Decreto 732 de 1976, reglamentario de la Ley en mención, dispuso:

---

<sup>161</sup> El salario mínimo del año 1998 fue \$203.826 (DOSCIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTISÉIS PESOS).

<sup>162</sup> Folios 176 y ss, C.O. 4 del sumario.

<sup>163</sup> Folio 21, C.O. 32 de anexos del sumario.

*“Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, las pensiones de que trata el inciso primero del artículo 1° de la ley 4a. de 1976, se reajustarán de oficio, cada año, en la forma que a continuación se indica:*

*a) Con una suma equivalente a la mitad de la diferencia que resulte entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual más alto, y*

*b) Con una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo, aplicado a la correspondiente pensión.*

*Los incrementos por personas a cargo que otorga el Instituto Colombiano de Seguros sociales no serán tomados en cuenta para el reajuste de las pensiones”.*

La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Consejo de Estado, en sentencia 4 de febrero de 1977, siendo C. P. el Dr. Álvaro Orejuela Gómez, manifestó al respecto:

*“Este estatuto [ley 4 de 1976] ordenó, en su artículo 1°, el reajuste de las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial y semioficial en todos sus órdenes y en el sector privado, habiendo señalado para hacer efectivo el reajuste, dos situaciones o modalidades, a saber: la primera de ellas, cuando se eleve el salario mínimo legal más alto, se procederá con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, aplicado a la correspondiente pensión. Por la segunda, se dispuso en la misma norma que transcurrido un año sin que fuera elevado el salario mínimo legal más alto, se hallará el valor de incremento en el nivel general de salarios, registrado durante los últimos doce meses, el cual debe establecerse por la diferencia obtenida separadamente entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión Social, entre el 19 de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.*

*El artículo 12 de la ley en mención ordenó que ella regiría a partir del 19 de enero de 1976, y derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias.*

*En ejercicio de la facultad constitucional el Gobierno reglamentó la Ley 4ª de 1976 por medio del Decreto 732 del 22 de abril del mismo año, impugnado en la demanda, el cual, en su artículo 4°, prescribió:*

*"Cuando se trate de reajuste de pensiones con base en la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, el reajuste tendrá vigencia a partir de la fecha de modificación de dicho salario mínimo y hasta el 31 de diciembre del año siguiente, salvo que en el mencionado siguiente año se produzca un nuevo aumento del salario mínimo legal más alto".*

*Sostiene el apoderado de la parte actora en la demanda y en el alegato de conclusión, que de acuerdo con el citado Decreto reglamentario, el reajuste de las pensiones con base en la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, ya no sería efectivo de oficio cada año, a partir del 1° de enero de 1976, como lo expresa la ley reglamentada, sino desde la fecha de modificación del salario mínimo y hasta el 31 de diciembre del siguiente año, quedando, entonces, a opción del Gobierno hacer efectivo el aumento de las pensiones de jubilación, contraviniendo así, ostensiblemente, la norma superior y excediéndose, de consiguiente, la potestad reglamentaria por parte del Gobierno Nacional, al expedir dicho decreto.*

*En la providencia de suspensión provisional, se expuso lo siguiente, en relación con el artículo 4° de la norma enjuiciada:*

*"Como bien puede observarse, el decreto reglamentario, en su artículo transcrito determina que el reajuste no se hace efectivo a partir del 19 de enero de 1976, sino desde la fecha de modificación de dicho salario mínimo, cuando se trate de reajuste de pensiones, con base en la elevación del salario mencionado. Y como la norma reglamentada dispuso que ésta tendría vigencia a partir del 19 de enero de 1976, es claro, que en tal forma, se excedió la potestad reglamentaria, como lo anotó en el libelo el apoderado de la Asociación demandante, razón por la cual deberá decretarse la suspensión provisional del artículo 4° del Decreto reglamentario, puesto que la Ley 4ª de 1976 ordenó que aquélla comenzaría a regir a partir del 19 de enero de 1976 y que el aumento sería efectivo, de oficio, cada año y no desde la modificación del salario mínimo mensual legal más alto, como lo expresó el precepto reglamentario".*

*La Sala estima pertinente tener en cuenta para la decisión del asunto controvertido, que el carácter de orden público que revisten, por lo general, las leyes de trabajo, de claro contenido social, requiere su aplicación inmediata, esto es, su imposición desde el momento mismo en que la norma tiene vigencia. De allí que el artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo*

*establece el principio según el cual las disposiciones sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato.*

*Este criterio indudablemente debe aplicarse en relación con la Ley 4ª de 1976, expedida por el Congreso Nacional, comoquiera que sus ordenamientos benefician a los jubilados pertenecientes a los sectores público, oficial, semioficial y privado, en lo concerniente al reajuste de sus pensiones de jubilación y demás prerrogativas sociales consagradas en el referido estatuto.*

*Ciertamente, el decreto del Gobierno Nacional ordenó el reajuste de las pensiones con base en la elevación del salario mínimo legal más alto, es decir, cuando se configura la primera situación a que se aludió anteriormente, "con vigencia a partir de la fecha de modificación de dicho salario mínimo y hasta el 31 de diciembre del año siguiente, salvo que en el mencionado siguiente año se produzca un aumento del salario mínimo mensual legal más alto", cuando, en cambio, la norma reglamentada había determinado que el reajuste de las pensiones de jubilación tendría lugar a partir del 19 de enero de 1976, de manera que resulta claro que con ello el decreto mencionado sobrepasó la potestad reglamentaria como lo expone la demanda, en criterio que comparte la distinguida colaboradora Fiscal, al haberse señalado una fecha distinta a la fijada en la ley, pues de acuerdo con ésta, el reajuste de las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, tanto en el sector público, oficial o semioficial, como en el privado, debe hacerse efectivo cada año, de oficio, a partir del 1º de enero de 1976 y no en fecha posterior a ésta.*

*Como lo asevera la Fiscalía en forma acertada, no fue por simple fenómeno de casualidad que el legislador ordenara que la ley entraría a regir a partir del 19 de enero de 1976 en todas sus partes y concretamente en lo que respecta al reajuste de las pensiones de jubilación tanto en el sector público como en el privado. Sobre este aspecto observa la corporación que para hacer efectivo, el aumento debe distinguirse necesariamente entre la fecha en que éste entra a regir y las bases que deben tomarse en cuenta para que sea procedente. En relación con lo primero la norma reglamentada dispuso que el reajuste de las pensiones debería hacerse efectivo cada año, a partir del 19 de enero de 1976 (artículos 19 y 12 de la Ley 4ª de 1976) y en cuanto a lo segundo, o sea respecto al sistema que debe emplearse para fijar dicho aumento, se señalaron dos alternativas, a saber: cuando se eleve el salario mínimo legal más alto y cuando transcurriere el año sin que sea elevado el salario mínimo legal más alto (artículo 1º), pero en ambos casos, bajo el entendimiento de que los reajustes pensionales sean efectivos desde el 19 de enero de 1976, que es el primer año del reajuste pensional, como lo determinó la ley reglamentada”.*

Este criterio fue corregido en decisión posterior, proferida por la Sección segunda de la misma corporación el 21 de octubre de 1980, con ponencia del H. C. Dr. Fernando Hoyos Navarro, donde se pronunció acerca de la legalidad de la circular 011 del 10 de febrero de 1978, y afirmó:

*“(…) A este respecto la Sala debe declarar que ha reexaminado detenidamente este aspecto del problema para llegar a conclusiones que aclaran las sentencias de 4 de febrero de 1977 y 20 de febrero de 1979, pues es evidente que cuando la ley ordena reajustes anuales a partir del 1 de enero las alternativas que para dichos reajustes presentan los incisos 2o. y 3o. del artículo 1 de la Ley 4a. de 1976 se refieren a la anualidad inmediatamente anterior, pues no es concebible que dichas alternativas operen en el mismo año en que deben reajustarse las pensiones a partir del 1 de enero, pues ello conduciría a que los incrementos pensionales sólo podrían determinarse el 31 de diciembre del respectivo año, fecha en que se sabría si han ocurrido aumentos en el salario mínimo legal más elevado o si, por el contrario, habría que aplicarse la segunda alternativa, o sea, la de determinar el valor del incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses. Para este evento el inciso 3o. establece claramente que el incremento en el nivel general de salarios debe medirse entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y es incuestionable que para la primera alternativa deben también incluirse todos los aumentos del salario mínimo legal más alto que hubieren ocurrido desde el 1 de enero al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, lo que se obtiene, como lo hizo la Oficina Jurídica en la circular acusada, tomando los salarios mínimos vigentes en 31 de diciembre de uno y otro años anteriores al 1 de enero en que debe operar el reajuste pensional.*

*La fórmula predicada en las sentencias anteriores de esta sección, conduciría a que los reajustes pensionales ordenados por la Ley 4a. estarían en suspenso hasta el 31 de diciembre del respectivo año, para decretarse el reajuste con carácter retroactivo al 1 de enero, lo que no se concilia con la periodicidad de los incrementos pensionales, ni con la certeza que tanto empresarios como establecimientos de seguridad social y los mismos pensionados, deben tener con respecto al valor mensual de las mesadas pensionales. Por*

ello la Sala concluye que tanto la primera como la segunda alternativa consagradas en los incisos 2o. y 3o. del artículo 1 de la Ley 4a. deben medirse con respecto al año inmediatamente anterior, sin que haya lugar a que los aumentos del salario mínimo que ocurran en el respectivo año refluyan retroactivamente en los reajustes pensionales del 1 de enero del mismo año.

En conclusión, la Sala resume así los criterios que deben orientar la forma de los reajustes pensionales decretados por la Ley 4a. de 1976:

- a) Los reajustes pensionales deben hacerse de oficio por una sola vez el 1 de enero de cada año.
- b) Para aplicar las alternativas previstas en los incisos 2o. y 3o. del artículo 1o. de la ley debe determinarse lo ocurrido en el año inmediatamente anterior al 1 de enero en que deben realizarse los reajustes pensionales.
- c) Los aumentos en el salario mínimo legal más elevado ocurrido durante un año no producen ipso facto aumento de las pensiones de jubilación, salvo en lo que se refiere a las pensiones equivalentes al salario mínimo mensual más alto que quedarán aumentadas automáticamente cada vez que dicho salario mínimo sea elevado, pero no en virtud de los reajustes ordenados en el artículo 1o. de la ley, sino para ceñirse al precepto según el cual no puede haber pensiones inferiores al salario mínimo legal”.

Por otra parte, la Ley 71 de 1988 dispuso en su artículo 1°:

“Las pensiones a que se refiere el artículo 1 de la Ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. PARAGRAFO. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo”.

A su turno, el canon 1° del Decreto 2108 de 1992, en desarrollo de las facultades conferidas por la regla 116 de la Ley 6ª de 1992, estableció:

“Las pensiones de jubilación del Sector Público del Orden Nacional reconocidas con anterioridad al 1° de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios serán reajustadas a partir del 1° de enero de 1993, 1994 y 1995 así:

AÑO DE CAUSACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN	% DEL REAJUSTE APLICABLE A PARTIR DEL 1° DE ENERO DEL AÑO		
	1993	1994	1995
1981 y anteriores 28% distribuidos así:	12.0	12.0	4.0
1982 hasta 1988 14% distribuidos así:	7.0	7.0	--

(...)”

Volviendo al asunto de la especie, se aprecia que los fallos en los que fueron beneficiados Carmen Cecilia Carrillo de Rúa (sustituta), Mariano Pénate Molineros y Blanca Delgadillo Osorio (sustituta), Miguel Altamiranda Camargo, Ana Isabel Mattos de Suarez (sustituta), Pedro Manuel Pacheco Yepes, Roberto Bolívar González, Antonio Gómez Fontalvo y Jesús María Maury Bolaño, sentencias pactadas en el acta 06; y los relativos Josefa Castro de Donado (sustituta), Ana Castro Salas (sustituta), Ana Cortina Barrios Maury (sustituta), María Narvárez de Consuegra (sustituta), Alejandro Gambin Maury, Aníbal Sabino Pacheco Potes, Pedro Reales Ortega, Rebeca Sofía de la Hoz Padilla (sustituta), Abel Martínez Rocha y Adriano Martínez Pino, estos últimos convenidos en el acta 67; ambas actas de conciliación suscritas por RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, reconocieron diferencias por mesadas atrasadas y se ordena actualizar pensiones por incorrecta aplicación de la Ley 4ª de 1976 y Ley 71 de 1988, al acogerse la afirmación de que la Empresa en liquidación no dio aplicación

lícita a la fórmula de reajuste aludiendo una sentencia del Consejo de Estado sin fecha.

Es diáfano para el Despacho que, de acuerdo con la normatividad y mencionada jurisprudencia, no tenía ningún asidero legal la reliquidación de las mesadas pensionales referidas con relación a las aludidas Leyes 4ª y 71, ya que como se aprecia, la interpretación aplicable y correcta era la de la providencia del 21 de octubre de 1980, que expresamente indicó: “Por ello la Sala concluye que tanto la primera como la segunda alternativa consagradas en los incisos 2o. y 3o. del artículo 1 de la Ley 4a. deben medirse con respecto al año inmediatamente anterior, sin que haya lugar a que los aumentos del salario mínimo que ocurran en el respectivo año refluyan retroactivamente en los reajustes pensionales del 1 de enero del mismo año” (subrayado fuera del texto).

Es así como no era jurídicamente admisible alegar indebido pago de las mesadas pensionales, máxime cuando el supuesto sustento era una sentencia del Consejo de Estado que no tenía fecha, y cuando esa H. Corporación había enderezado mucho tiempo atrás la línea doctrinal aplicable, razón por la cual el Despacho considera que tal reliquidación era contraria a la normatividad legal aplicable y a la jurisprudencia pertinente y vigente.

De otra parte, respecto de los reconocimientos efectuados en favor de Alejandro Gambin Maury, se observa que si bien en este evento se aprecia el pronunciamiento de segundo grado por parte del Tribunal Superior de Barranquilla que ordena los reajustes y diferencias pensionales con fundamento en la interpretación indebida de la Ley 4 aquí señalada, lo que impondría la operancia de la doble presunción de acierto y de legalidad que protege a las sentencias judiciales junto con el fenómeno de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica, no menos resulta que la doctrina ha contemplado la existencia de la cosa juzgada fraudulenta, esto es, de asuntos que al estar cobijados por tales principios en razón de la firmeza de las decisiones, es posible descubrir que dicho estado de cosas se obtuvo con violación de la legalidad o de la verdad<sup>164</sup>.

Así, en este asunto se evidencia la existencia de la cosa juzgada fraudulenta o ilícita al hallarse que tales pronunciamientos se obtuvieron con infracción a la legalidad y a la verdad mediante el reajuste pensional de manera contraria a las normas legales según se expuso.

#### **4.2. Sobre las reliquidaciones y reajustes producto de reclasificación ordenadas por la sentencia en favor de Augusto Herrera Barraza y el acta 06 de 1998, conducta endilgada a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA.**

---

<sup>164</sup> Ver, por ejemplo, la sentencia T-218 de 20 de marzo de 2012, emanada de la H. Corte Constitucional con ponencia del H. M. Dr. Juan Carlos Henao Pérez, donde esa Alta Colegiatura indicó: *“La cosa juzgada fraudulenta se presenta cuando la actuación aviesa al derecho se materializa en la providencia, mientras que el fraude procesal no necesariamente se reviste o tiene la calidad de la cosa juzgada. En este sentido, para diferenciar ambos conceptos, Véscori plantea que la cosa juzgada fraudulenta se predica de un proceso que ha cumplido formalmente con todos los requisitos procesales y que materializa en esencia un negocio fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad”*; también el fallo T-951 emitido por la Corporación en cita 19 de diciembre de 2013, con ponencia del H. M. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, donde en referencia al principio *“FRAUS OMNIA CORRUMPIT”* adujo: *“Las instituciones del Estado Social de Derecho, establecidas para la promoción de los valores democráticos, basados en la solidaridad y en la vigencia de un orden justo, no pueden permitir que se consoliden situaciones espurias, bajo el argumento de la obediencia ciega a las situaciones juzgadas, cuando las mismas son producto de la cosa juzgada fraudulenta”*. Esta postura ha sido reiterada en el fallo T-373 expedido el 12 de junio de 2014, con ponencia del último H. M. en cita.

Sobre esta materia, es importante precisar que este asunto se encontraba enunciado en la CCT de los años 1987–1988 aplicable a varios Terminales Marítimos, en el parágrafo transitorio del artículo 169 que a su tenor enuncia:

*ARTÍCULO 169: AUMENTO DE SUELDOS. (...) PARÁGRAFO TRANSITORIO: **la empresa con participación del sindicato, adelantará los estudios correspondientes**, con el objetivo primordial tendiente a reclasificar o nivelar los diferentes cargos del escalafón, buscando el mayor sentido de igualdad y equidad, teniendo en cuenta para ello funciones, niveles de responsabilidad y los diferentes factores que configuran el cargo. Dentro de dicho estudio serán considerados preferencialmente los siguientes cargos: (...)* (resaltados no textuales).

Si bien la reclasificación de cargos encontraba consagración en el artículo referido, es también claro que la materialización de esa prerrogativa estaba sujeta a condición suspensiva que aún no se había concretado, toda vez que pendía del agotamiento de un trámite previo, el cual no se llevó a cabo.

El pacto colectivo regente para los años 1989–1990, en los numerales 2° y 3° del parágrafo transitorio de su aparte 91, disponía:

*"2. se reconoce un compensado de dos mil pesos (\$2.000,00) mensuales a cada tarjador, revisor de carga y documentos, basculero y distribuidor de bodegas a partir de la vigencia de la presente convención.*

*3. la empresa durante la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, con participación del sindicato, adelantará los estudios correspondientes, con el objetivo primordial tendiente a reclasificar o nivelar los diferentes cargos del escalafón, buscando el mayor sentido de igualdad y equidad, teniendo en cuenta para ello funciones, niveles de responsabilidad y los diferentes factores que configuran el cargo. Dentro de dicho estudio serán considerados preferencialmente los siguientes cargos: (...)"*

Este precepto enuncia el mismo contenido del artículo 169 de la convención rectora para el período inmediatamente anterior, imponiendo igualmente la condición suspensiva para su aplicación a cargo del sindicato y la empresa, responsables en conjunto de adelantar el estudio correspondiente para la reclasificación, sin que obre dentro de la actuación elemento que permita arribar a la conclusión de que el referido estudio fue efectivamente realizado con la mutua participación del sindicato y la empleadora estatal.

Así la cosas, se desprende que para esa vigencia se aplicó a algunos cargos lo correspondiente al compensado y quedó la reclasificación nuevamente como una simple expectativa.

Frente a esta temática, la convención colectiva vigente para 1991–1993, materializa el mencionado derecho a la reclasificación en el parágrafo transitorio del artículo 91, que expresamente menciona:

*(...)1. En los terminales marítimos de Barranquilla, Cartagena y oficina de conservación de obras de bocas de ceniza se reclasificarán los siguientes cargos a partir de la firma de la presente convención. (...)*

Sin embargo, no se contempló el beneficio para los mismos cargos anteriores, y no se incluyeron dentro de los que serían objeto de aplicación del derecho en cuestión, aplicándosele como en la convención anterior, lo correspondiente al compensado fijo mensual.

Sobre este tópico ya la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha sentado precedente sobre el mismo asunto en proveído de fecha 21 de febrero de 2006 dentro del radicado 26629, con ponencia del H. M. Dr. Camilo Tarquino Gallego, dentro del cual el ciudadano Ángel Pérez Gutiérrez acciona contra de FONCOLPUERTOS en reclamación del factor que se encuentra en discusión, puntualizando:

*(...) Como se observa, las anteriores disposiciones convencionales en ningún momento ordenaban una reclasificación automática del cargo de Conductor, como lo alega el demandante y, curiosamente, lo acepta el a quo. Simplemente se referían a un estudio que adelantarían conjuntamente la empresa y el sindicato, tendientes a nivelar los diferentes cargos del escalafón, dentro de los cuales se consideraría el de Conductor. Además, se deduce que si la norma se reiteró para la convención 1989-1990, es porque el estudio no se realizó en la vigencia anterior 1987-1988.*

*Pero, y lo más importante, no encontró la Sala en la revisión de la documental arrimada al expediente, estudio alguno que contuviera los resultados de la reclasificación de cargos a que hacen referencia las normas convencionales tantas veces citadas, y que fundamentaron la decisión de condena del juzgador de primera instancia. Además, vale la pena anotar que cuando el a quo se refirió a la supuesta reclasificación del demandante, dejó en blanco el espacio correspondiente al número del folio donde anuncia que: "... reposa una certificación suscrita por el analista de nómina de la demandada en la cual certifica que el señor ANGEL PEREZ GUTIERREZ obtuvo una clasificación en clase A y su último cargo fue de D...", pero lo cierto es que dicha certificación no obra en el expediente. (...)*

Resulta claro, entonces, que este ítem de reclasificación no trascendió al campo de los derechos convencionales, comoquiera que quedó en el nivel de mera expectativa al no darse el cumplimiento de los requisitos para su aplicación, que como ya se ha reiterado, se encontraba a cargo del sindicato y la empresa; es así, que en el mismo sentido motiva su providencia de fecha 15 de febrero de 2007 la H. Corte Suprema de Justicia con ponencia del Doctor Gustavo José Gnecco Mendoza, dentro del radicado N° 27930, en el que indica:

*(...) Para establecer si la sentencia del Juzgado contiene una decisión acertada, cumple examinar el alcance de la norma convencional transcrita. Por su naturaleza el acuerdo contractual contiene una obligación de hacer a cargo de los dos sujetos de la negociación (sindicato y empresa); las partes en efecto se comprometieron a adelantar conjuntamente el estudio de la reclasificación de los cargos del escalafón de la empresa, fijaron para ello el criterio que debía orientar la clasificación (los principios de igualdad y de equidad) y determinaron que el estudio debía llevarse a cabo durante la vigencia de la convención. (...)*

*En la demanda inicial del proceso se sostiene que la empleadora incumplió la obligación convencional y que fue renuente a efectuar la reclasificación. Sobre esa única base se apoya el dicho libelo para dar por sentado que operó la reclasificación de la trabajadora en la categoría inmediatamente superior, con las consecuencias salariales y prestacionales correspondientes y a partir del 4 de agosto de 1989.*

*Sobre esa especial argumentación la Sala observa:*

*1. La renuencia de la empleadora no es un hecho probado y debió serlo porque el estudio del escalafón de cargos se acordó como una actividad conjunta de la empresa y el sindicato.*

*2. Como empresa y sindicato no determinaron cuál podría ser la consecuencia de una eventual negativa de la empleadora a adelantar el estudio del escalafón convencional de sus trabajadores, es equivocado sostener que la supuesta negativa implique, necesariamente, el derecho del trabajador a quedar clasificado en la categoría inmediatamente superior. Esa consecuencia no fue expresamente estipulada por las partes. Y tampoco está implícita, pues la reclasificación supone el examen de las funciones del trabajador y la utilización de criterios de igualdad y equidad, lo que descarta la reclasificación automática.*

*3. Como la estipulación convencional no determina la fecha a partir de la cual debía operar la nueva clasificación de los cargos, pues lo único realmente acordado fue la fijación de un amplio espacio de tiempo para adelantar el estudio de la nómina, no puede decirse, como lo sostiene la demanda inicial, que la elevación a la categoría siguiente y más alta generaba el derecho a obtener el sueldo superior desde el 4 de agosto de 1989.*

*Vista la sentencia del Juzgado a la luz de las consideraciones precedentes es claro que decidió la controversia mediante una equivocada aplicación automática de la norma convencional, por lo cual la sentencia del Tribunal debe ser confirmada, pues a pesar del error jurídico en que incurrió, acertó al absolver de las pretensiones de la demanda. (...)*

Con el fin de ilustrar lo atiente al carácter que puede tener un precepto reconocido como derecho adquirido, frente a la mera expectativa del mismo, se hará referencia

al criterio desarrollado por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia de exequibilidad dentro de los expedientes D-5310 y D-5321, que a su tenor refiere:

*“Fiore dice que el derecho adquirido en atención a la ley nueva, es el **derecho perfecto**, aquel que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho. Dice el mismo autor ‘lo pasado que queda fuera de la ley es el derecho individualmente ya adquirido en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente.’*

*Luego de hacer una exploración en la doctrina y la jurisprudencia acerca del tema de los derechos adquiridos y de las meras expectativas, en la sentencia se expresó sobre estos dos conceptos:*

*“Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.*

Por ende, para el caso de la especie, los firmantes de la CCT son los únicos que pueden modificarla, aclararla o complementarla, atendiendo a que dicho articulado es Ley para quienes lo celebran, quedando de esta forma atados a las obligaciones que ella demanda e impone y cobijados por los derechos que la misma establece. En el asunto concreto del derecho a la reclasificación, es claro que su consagración no superó el grado de anhelo o expectativa y, por tanto, no alcanzó el perfeccionamiento requerido para su demanda.

Bajo este entendido, resulta diáfano que la reclasificación no fue aplicada al cargo de distribuidor<sup>165</sup> desempeñado por parte del exportuario Augusto Herrera Barraza, por cuanto no se cumplieron los requisitos que la misma convención establecía para tales efectos, no pudiéndose predicar la integralidad de los factores que se exigían para su usanza, y quedando de esta manera en una simple posibilidad, sumado a que a pesar de no ser jurídicamente viable su reconocimiento, en algunos casos se pagó el rubro por compensación consagrado en la CCT. De allí que no ofrece la menor duda que la entidad portuaria canceló el valor correspondiente a la compensación a que tenían derecho, y no era procedente que estos reclamaran a aquélla las diferencias por la reclasificación del cargo, porque, se reitera no tenía la naturaleza aún de derecho sino tan sólo de mera expectativa.

Se concluye, entonces, que al extrabajador Augusto Herrera Barraza nunca le asistió el derecho para reclamar este concepto, toda vez que, por una parte, no se acreditó la presentación del estudio por parte el sindicato y la empresa, que se constituía en ingrediente indispensable para la aplicación del beneficio convencional y su consiguiente reconocimiento por vía judicial, como en el caso analizado, y de la otra, se debe tener en cuenta que a algunos cargos le fueron asignados únicamente lo referente al compensado.

En este orden, emerge prístina la ilegalidad de lo reconocido en el fallo emitido en favor de Augusto Herrera Barraza, sentencia pagada por la resolución 2226 de 1998 y reconocida por el acta 6 de 1998, obtenida por la actuación de la togada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, toda vez que se obtuvo, sin derecho alguno a ello, rubros económicos que incrementaron el peculio de terceras personas.

---

<sup>165</sup> Folio 50, C.O. 13 de anexos que contienen hojas de vida.

#### **4.3. Reconocimiento de sumas abstractas y sin individualizar en el mandamiento de pago del 27 de noviembre de 1997 emitido por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla en favor de 15 beneficiarios representados por RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA.**

Encuentra este Estrado el mentado mandamiento de pago dictado por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla, pactado por el acta 06 de 1998 y cancelado por resoluciones administrativas, que reconoce en abstracto y sin individualizar reajustes y diferencias pensionales, junto con intereses moratorios y legales, sin establecer ni especificar debidamente los derechos reconocidos a Eli Isabel Quintana Torres, Eugenio Santiago de la Hoz, Rufino de la Asunción de la Hoz, Emel Berdugo Gómez, Jesús Molina Padilla, Gladys María Chavarro de Soto, Julio Rengifo Martínez Reales, Julio Blanco Viloria, Jorge Mora Gutiérrez, José Ruperto Duncan Pénate, Diego Márceles Altahona, Francia Pereira de Suarez, María Victoria Arévalo de C., Jaime Coronado Castro y Luis Valerio Solano Castro.

Asimismo, no media hesitación alguna que lo solicitado, así como lo posteriormente pactado y/o reconocido comporta irregularidades sustanciales que derivaron en el reconocimiento de montos prestacionales sin fundamentación, toda vez que la petición y reconocimiento de derechos laborales sin especificar sirvió de ropaje de legalidad, además al obtener acogimiento mediante actas de conciliación y/o sentencias, para mantener velado el comportamiento ilícito, consistente en defraudar las arcas estatales, impidiendo con ello de entrada ejercer el control sobre los supuestos conceptos, montos y períodos reliquidados, con el fin de evitar que la autoridad competente efectuara el examen de confrontación, de cálculo y de legalidad de los tópicos sobre los que versaron tales pactos.

Es claro que el detrimento patrimonial del erario se evidencia por el reconocimiento de conceptos genéricos que la entidad FONCOLPUERTOS otorga sin ningún soporte probatorio, debiendo negar, por tanto, tales peticiones, ya que sólo se deben reconocer derechos laborales ciertos, es decir, sobre los cuales no ofrezcan duda su causación y pago.

Es así como lo reconocido en el mentado mandamiento de pago no expresa con puntualidad a qué correspondían de forma individualizada esos factores ni a qué valores, y que por ausencia de explicitación previa en la providencia judicial no se halla correspondencia en ésta, donde tampoco se atisban los períodos a los que corresponde cuánto fue lo dejado de pagar producto de los presuntos factores impagos, mucho más cuando ni siquiera se aportaron los soporte de las liquidaciones.

En el expediente no se han hallado documentos de soporte del mandamiento de pago, esto es, poderes, peticiones y mucho menos liquidaciones de lo reconocido en las mismas ni tampoco las sentencias que supuestamente la fundan, específicamente lo concerniente al cálculo del reajuste pensional, los intereses legales y moratorios, hallándose en las actas la relación abstracta de los montos reconocidos, esto es, reajuste de mesada pensional, máxime cuando no se señalan claramente ni el monto ni el período al cual se accede, si es que a eso se debió el reconocimiento en el acta conciliatoria, evidenciándose por tanto la indeterminación y generalidad con dichas pruebas documentales.

De tal análisis deviene que el mandamiento de pago resulta abiertamente ilegal, ya que constituye un acto con aparente ropaje de legalidad en el que las formalidades, entre ellas la emisión por parte de la autoridad competente, envolvían la materialidad del compromiso real, vinculante, obligacional y económico del Estado por medio de una autoridad judicial, sumado a que se yergue como un accionar colmado de ilicitud, comoquiera que los rubros deprecados por quien componía la parte reclamante, carecían de sustento fáctico y normativo, es decir, eran ajenos y

no estaban asistidos por el derecho, la justicia y la equidad, aunado a que además el andamiaje de la ritualidad de la conciliación fue utilizado para que la Nación reconociera montos a favor de los referidos 15 beneficiarios sin la debida motivación ni los soportes que demostraran la existencia de la deuda, cifras que a la postre fueron pagadas.

#### **4.4. No inclusión en la liquidación final de la prima proporcional de servicios de algunos exportuarios, representados en pactos conciliatorios por RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA.**

Sobre este punto vale señalar que la reliquidación de prestaciones sociales, del auxilio de cesantías y/o el reajuste pensional, con fundamento en la no inclusión de la prima proporcional de servicios en la liquidación de prestaciones sociales y cesantías respecto de Roberto Bolívar González, Miguel Altamiranda Camargo, Ana Isabel Mattos de Suarez (sustituta) y Antonio Gómez Fontalvo, es ilegal al no tener ningún sustento fáctico, comoquiera que, tal como señala el GIT en informe GPSPC-ASNP 224 de 9 de noviembre de 2006, los valores tomados como no incluidos por conceptos de prima de servicios por los fallos en favor de los anteriormente referidos, realmente no fueron devengados dentro del último año de servicio, es decir, no formaban parte de la base de liquidación, y, por ende, no debían estar incluidos.

#### **4.5. Sentencias ejecutoriadas sin surtir el grado jurisdiccional de consulta**

En lo relativo a la obligatoriedad que acompasaba los fallos emitidos contra FONCOLPUERTOS respecto del grado jurisdiccional de consulta, resulta imperioso aquilatar que la falta de unidad de criterio jurisprudencial frente a la imposición legal de esa exigencia procesal, se constituyó en elemento facilitador de la expedición de las resoluciones administrativas que ordenaban el pago de las sumas ordenas en las sentencias, de suerte que si bien es cierto en algunos casos se surtió dicho grado jurisdiccional, no lo es menos que tal revisión oficiosa de la judicatura se llevó a cabo con posterioridad a que se emitieran los actos dispositivos por parte de los funcionarios de la entidad portuaria en liquidación.

Cabe memorar que sobre este tópico la Ley y la jurisprudencia señalan que en materia laboral tal escrutinio oficioso es de obligatorio cumplimiento de conformidad con el artículo 69 del CPT, el cual dispone: *“serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al departamento o al municipio”*.

La incidencia de este lineamiento jurídico debe guardar congruencia con la doctrina emanada del máximo órgano penal colombiano en lo tocante a FONCOLPUERTOS y la situación histórica de la comisión de los hechos que se analizan, atendiendo que otrora no había solidez conceptual acerca de la institución que llamaba a someter las sentencias laborales contrarias a FONCOLPUERTOS al mencionado grado, tema que fue dilucidado por la Sala de Casación Laboral y la H. Corte Constitucional a finales del año 1999, de donde emerge que ocupándose de fallos de condena contra esa entidad estatal, tal precisión sobre la revisión oficiosa no se hallaba libre de dudas antes de las postrimerías del año 1999, como se expone.

Pese a que para ese período regía la disposición 69 del CPT, los precedentes jurisprudenciales estructuradores y pertinentes corresponden al fallo adoptado por la Sala de Casación Laboral el 19 de octubre de 1999, en el caso 12158, con ponencia del H. M. Dr. Rafael Méndez Arango; y a la sentencia SU-962 expedida por la Corte Constitucional el 01 de diciembre de 1999, siendo ponente el H. M. Dr. Fabio Morón Díaz, última providencia que unificó en sede de tutela la doctrina de la

guardiana de la Carta sobre el particular, de la cual se estima oportuno citar el siguiente aparte:

*“(…) Ante tan claras disposiciones, a juicio de la Corte no hay ninguna duda acerca de la obligatoria aplicación del artículo 69 del C.P.L. y, por ende, de la forzosa tramitación de la consulta de las sentencias de primera instancia que sean total o parcialmente adversas a **FONCOLPUERTOS**, toda vez que el pago de las acreencias reconocidas estaría a cargo de la Nación, responsable directa de las obligaciones laborales y del pasivo laboral de **COLPUERTOS** y de **FONCOLPUERTOS**, según lo dispusieron, en particular, la Ley 1ª de 1991, el Decreto-Ley 036 de 1992 y el decreto-Ley 1689 de 1997. (..)”.*

La Sala de Casación Penal hizo pronunciamiento de manera pacífica y consecuente respecto del entendimiento que se ha materializado sobre este tema, como se observa en la decisión emitida el 22 de febrero de 2012, dentro del asunto 35606, con ponencia del H. M. Doctor Fernando Alberto Castro Caballero, donde se sostuvo:

*“... En punto del delito de peculado, no resulta imperioso establecer que la orden de pago emitida a través de una sentencia y de unos mandamientos ejecutivos, configuran prevaricación judicial, baste con establecer que el superior jerárquico revocó tales decisiones al encontrarlas contrarias al orden jurídico, más allá de que esa contrariedad con el ordenamiento legal, no haya sido objeto de condena penal por el transcurso del tiempo.*

*Así las cosas, por una parte el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral, decidió en providencias del 22 de agosto y 28 de noviembre de 2001 que era imperioso que se surtiese el grado jurisdiccional de consulta, y aunque la omisión en la tramitación del mismo, no pueda considerarse como manifiestamente ilegal, ni mucho menos configurativa del delito de prevaricato, dado que no era claro el asunto desde el punto de vista jurisprudencial, ello no es obstáculo para que la omisión sea analizada y valorada en el contexto de los hechos y aún más de otros delitos.*

*Como certeramente lo advierte el defensor, mediante sentencia del 10 de agosto de 2010, dentro del radicado 34175 expuso la Corte:*

*Sobre este tópico, la Corporación encuentra que para los años 1997 y 1998 no era unánime la posición doctrinal y jurisprudencial sobre tales aspectos, por cuanto la naturaleza jurídica de establecimiento público otorgada por el Decreto Ley 36 de 1992 al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, no encajaba en el tenor literal del artículo 69 del Código Procesal Laboral, situación que generó variadas interpretaciones. En efecto, el canon legal preveía: ‘Además de estos recursos existirá un grado jurisdiccional denominado de consulta. También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al departamento o al municipio.’*

*Sólo con la emisión de la sentencia No. 12158 de octubre 19 de 1999 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se unificaron criterios en el sentido de que el grado jurisdiccional de consulta, no obstante su carácter de establecimiento público, debía ser concedido a favor de FONCOLPUERTOS<sup>166</sup>, para lo cual la Corte expuso los siguientes argumentos:*

*‘Por sus funciones y el origen de sus recursos, y dado que la directamente obligada es la Nación, resulta imperativo entender que el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, si bien es un establecimiento público, su naturaleza jurídica es de carácter especial, por lo que se justifica que las prerrogativas establecidas directamente en el decreto de creación se extiendan aun al grado jurisdiccional de consulta, cuando la providencia le fuere total o parcialmente adversa, porque en este caso se está hablando de obligaciones contraídas por la Nación. Máxime que dentro de sus funciones se le ordena “ejercitar o impugnar las acciones judiciales y administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación y del Fondo’.*

*Como quiera que para la época en que el doctor MANUEL EDUARDO HERNÁNDEZ BALLESTEROS profirió las sentencias cuestionadas no había unidad de criterio entre los diferentes operadores judiciales sobre la procedencia o no del grado jurisdiccional de consulta,*

---

<sup>166</sup> En el mismo sentido, las sentencias de la Sala Laboral de la Corte del 5 de diciembre de 2001, Rad. 17222, del 25 de enero de 2002, Rad. 17216, del 13 de abril de 2011 radicado 35854, del 16 de marzo de 2011 radicado 35839, crean así la certeza de la existencia de una línea jurisprudencial por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

*no puede calificarse por este aspecto la decisión de manifiestamente contraria a la ley. Si bien la postura jurídica que pregonaba la improcedencia de la consulta para FONCOLPUERTOS a la postre resultó contraria a los parámetros que vía jurisprudencial fijó la Sala Laboral de la Corte, tal claridad surgió con posterioridad a la emisión de las providencias censuradas. En el mismo sentido, sólo hasta el 1 de diciembre de 1999 la Corte Constitucional en sentencia de tutela SU 962, sentó postura, reafirmando la procedencia de la consulta para FONCOLPUERTOS.*

*Por manera que, si bien la omisión de consultar la sentencia condenatoria no puede resultar manifiestamente contraria a la ley, ello no obsta para que se le considere como parte de un despliegue total de maniobras que se encausaban a defraudar el patrimonio estatal, aprovechando la confusión que sobre el particular se generaba, omitiendo el grado de consulta y con ello eliminando lo que podría constituir un obstáculo en el logro de los objetivos defraudatorios...”*

Acompasando estos lineamientos con los eventos materia de estudio, no ofrece duda que las sentencias emitidas por los referidos Juzgados Laborales del Circuito, surgieron mucho antes del 19 de octubre y 01 de diciembre de 1999, para cuando se esclareció el tema relativo a la obligatoriedad de ejercer el grado jurisdiccional de la consulta respecto de los fallos adversos a COLPUERTOS o FONCOLPUERTOS, de forma que no es viable derivar ilicitud alguna contra los acusados por el hecho de que para la época de emisión de las sentencias no se tuviera la definición en la jurisprudencia nacional sobre la perentoriedad del ejercicio del grado oficioso de revisión comentado, sumado a que el sometimiento de la actuación al mismo no corresponde a un deber atribuido por Ley a la parte actora, sino en principio a la judicatura por tratarse de un trámite oficioso, que para ese momento, se recuerda, tenía en duda su obligatoriedad.

Ahora, ciertamente las sentencias fueron emitidas en primera instancia por los mencionados Juzgados Laborales del Circuito, siendo contrarias a los intereses de FONCOLPUERTOS, cuando aún no era palmaria la perentoriedad de su sometimiento al grado jurisdiccional de consulta según las providencias de la Sala de Casación Laboral y de la H. Corte Constitucional arriba enunciadas, y, por ende, no resulta penalmente reprochable a los acriminados que se hubiere considerado, en gracia de discusión, que habían adquirido firmeza luego de no ser apeladas por la parte vencida, ni era imprescindible aplicarles dicho trámite oficioso por no reputarse necesario.

No obstante, el hecho de que tales fallos no fueran impugnados en alzada, se hubiere desistido de la apelación, se declarase desierta ésta, o ese grado de revisión oficiosa no se realiza en el tiempo oportuno sino mucho después, condujo a que la erogación dineraria a cargo del Estado se llevara a cabo sin que efectivamente la judicatura valorara mediante la actividad del Juzgador de segundo nivel la legalidad de las pretensiones y de los fallos, facilitando así el menoscabo del erario.

De conformidad con los lineamientos esbozados, resulta claro que para la fecha de proferimiento de las sentencias tantas veces memoradas, contrario a lo que esgrime la Fiscalía en su pliego acusatorio, no se encontraba sentado el criterio unificado nacional respecto de la obligatoriedad de agotar el referido trámite jurisdiccional en casos como el presente, y, por tanto, no puede ser tenido en cuenta como determinante de ilicitud en el actuar de los acriminados, de los directivos de la empresa o de las autoridades judiciales que conocían de los asuntos.

También resulta cierto que, en torno de las reclamaciones que culminaron con las mentadas sentencias y/o mandamientos de pago proferidos por los pluricitados Juzgados Laborales del Circuito, como ya se analizó, aviene libre de hesitación que algunos de los demandantes carecían del derecho material para recibir los conceptos en las cantidades pretendidas, y que algunas de las revocatorias de las sentencias ponen de presente que las mismas son lejanas del derecho, situación de la cual surge sin temor a equívocos la conclusión de que las acreencias que se

ordenaron pagar y que se cancelaron en su favor, no eran ajustadas al ordenamiento normativo; hecho que, por contera, conduce indefectiblemente a pregonar que la obtención de tales resultados jurídicos y económicos avienen abiertamente constitutivos por vía objetiva de comportamientos típicos y antijurídicos de peculado por apropiación.

De la doctrina decantada por el máximo órgano definitorio en lo penal en asuntos relacionados con FONCOLPUERTOS, se desprende que las determinaciones judiciales que en materia laboral fueron afectadas por la revocatoria decretada por el superior funcional competente en sede oficiosa de consulta, no estaban ajustadas al sistema jurídico, en palabras suyas como sigue, “no estaban asistidas por el derecho”, y por tanto los pagos percibidos con base en ellas resultan defraudatorios de las arcas de la Nación. Así lo ha expresado esa Corporación:

*“Con la revocatoria de las sentencias ordinarias laborales por parte de la Sala de Descongestión Laboral mediante el grado jurisdiccional de consulta queda en evidencia que no estaban asistidas por el derecho, y por tanto los pagos que generaron constituyeron una defraudación del erario público (sic); independientemente de que las decisiones sean calificadas de prevaricadoras o no”<sup>167</sup>.*

De otro lado, aunque el órgano persecutor no realizó dentro del marco fáctico de la acusación por los hechos y circunstancias que rodean el injusto derivado de la promoción de las acciones laborales ordinarias junto a la materialización y efectos de las citadas sentencias de primera instancia, el análisis pertinente en cuanto al claro desconocimiento de lo normado en el artículo 177 del CCA, seguidamente el Despacho expondrá lo propio sin que esto, como en otro evento ya citado, configure una adición a la imputación fáctica.

Se detalla que la providencias referidas emitidas por los mentados Juzgados Laborales del Circuito, ordenaron cancelar rubros dinerarios con cargo al Tesoro Público antes de que feneciera el período de 18 meses posterior a la supuesta ejecutoria de la sentencia de primer grado, como revelan fechas pertinentes señaladas en los cuadros comparativos antes expuestos, con desconocimiento de lo normado en la regla 177 del CCA, de conformidad con lo indicado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal.

Así lo ha dejado ver la citada Alta Colegiatura en providencia de 16 de marzo de 2011, adoptada en el caso No. 35839, con ponencia del H. M. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez:

*“En ese plexo indiciario que termina por comprometer al acusado, debe así mismo hacerse alusión a lo consignado por la primera instancia en lo concerniente al hecho, jamás controvertido por la defensa, que el procesado dejó pasar bastante tiempo, luego de que se unificaron las posiciones jurisprudenciales de la Corte Suprema y la Constitucional, para hacer llegar en consulta sus fallos, por lo demás, obligado después de que así lo demandó la representación de la Empresa Puertos de Colombia.*

*Tampoco el defensor aludió a la manifiesta intención de favorecer a los demandantes, inserta en el comportamiento acucioso desplegado para librar el mandamiento de pago consecencial a las sentencias que acogieron las pretensiones de los demandantes.*

*Si, como lo establecía el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, las condenas contra la Nación o entidades territoriales sólo pueden ejecutarse después de 18 meses de la ejecutoria del fallo, no era posible que el procesado librase los correspondientes mandamientos de pago con antelación a ese perentorio plazo.*

---

<sup>167</sup> Cita parcial del texto consignado por la Sala de Casación Penal en la sentencia emitida el 13 de abril de 2011, dentro del caso 35854, con ponencia del H. M. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, cuando invoca el fallo del 14 de diciembre de 2010 y 16 de marzo de 2011, Radicados 35.025 y 35.839, respectivamente.

*En contra de lo que la ley contempla, el acusado, en los tres casos examinados, libró el mandamiento de pago 12 o 13 días después de dictadas las sentencias respectivas, como así se hizo constar por el A quo en la decisión que aquí se revisa.*

*Precisamente, tan ostensible yerro obligó que el procesado, conforme previamente lo solicitara el apoderado de FONCOLPUERTOS y admitiendo el alcance del artículo 177 del C.C.A., cabalmente desarrollado por la Corte Constitucional, anulara el trámite seguido al asunto, incluso desde que se libraron los mandamientos de pago en comentario.*

*Como se aprecia, la definición de que el acusado tomó dolosamente decisiones manifiestamente contrarias a la ley y que así obtuvo el pago de dineros indebidos a terceros, no nace apenas de una u otra manifestación judicial controversial, o siquiera de que de buena fe errara al aplicar la ley, sino de una serie de actos inequívocamente dirigidos a tan protervo fin, materializados tanto en el contenido de las sentencias laborales, como en los mandamientos de pago, la celeridad, desde luego ilegal, en librar estos, y la completa desatención cuando supo o debió saber que existían decisiones definitivas en torno de la necesidad de consultar los fallos en mención”.*

Este aserto, sin que, según lo dicho, configure una adenda a la imputación fáctica consignada en la acusación, ratifica la ilegalidad de lo actuado, toda vez que, además de lo expuesto, saca a la luz otra de las vías por las que se quebrantó el ordenamiento jurídico nacional.

#### **4.6. Reconocimiento ilegal a ALBERTO BRUGES ZAPATA en el acta 17 de 1998 pactada entre GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ.**

Sobre la decisión de segunda instancia del Tribunal Superior de Santa Marta del 13 de mayo de 1996, tal como se reseñó, que ordenó el reintegro del señor ALBERTO BRUGES ZAPATA al cargo que desempeñaba en el momento de su despido y el pago de los salarios dejados de percibir a razón de \$5.046.623 mensuales, a partir del 30 de diciembre de 1993, decisión judicial que fundamentó el reconocimiento del acta 17 de 1998, el Despacho realizará las siguientes precisiones.

Encuentra este Estrado que lo pactado en el acta 17 de 1998 no tiene sustento fáctico ni jurídico, comoquiera que reconoce salarios y prestaciones supuestamente dejadas de cancelar más allá de lo ordenado por el *ad quem*, sumado a que lo hace sin especificar los cálculos realizados, así como reconociendo sanciones incompatibles no ordenadas.

En efecto, el Tribunal Superior de Santa Marta ordena el pago de salarios promedios dejados de percibir cuantificándolos en \$5.046.623 mensuales, suma que corresponde al salario promedio, es decir, incluye el componente de prestaciones sociales, por lo que el salario promedio diario correspondería a \$168.220,77 (5.046.623/30). Entonces, al tener que entre el 1 de enero de 1994, fecha de desvinculación, hasta el 13 de mayo de 1996, momento en el que se suscribió el acta 17, transcurrieron 852 días, no media hesitación que los salarios dejados de percibir atañerían realmente a \$143.324.096,04 (\$168.220,77 x 852), monto superado en exceso por lo reconocido en el referida acta 17, a saber, \$501.792.890, la cual correspondería realmente a más de 8 años de salarios (\$501.792.890 / \$61.400.581).

Adicionalmente, se aprecia que sin ningún fundamento alguno, el acta 17 de 1998 reconoce \$1.119.668.199 por concepto de salarios moratorios, cuando la condena impartida por el Tribunal Superior de Santa Marta no comprende dicho reconocimiento.

Ante este punto, cabe memorar que la indemnización moratoria está regulada en el inciso 1° original del precepto 65 del CST que indicó:

*“INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. 1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo”.*

Acerca de la indemnización moratoria en razón de las Convenciones Colectivas suscritas por COLPUERTOS, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha señalado:

*(...)*

*1.2 La indemnización moratoria constituye un derecho incierto y discutible y, por ende, es susceptible de conciliación. La consulta se refiere de manera general a la conciliación de derechos laborales no ciertos y renunciables, pero menciona específicamente la indemnización moratoria, entendida tradicionalmente como aquella a cargo del empleador que, al terminar el contrato de trabajo, no paga los salarios y prestaciones debidos o no hace practicar al trabajador el examen médico de retiro, y que consiste en una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.*

*En cuanto se refiere a los trabajadores oficiales, se ha considerado que esta clase de indemnización se encuentra consagrada de manera implícita, en el párrafo 2º del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, subrogado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, ya que tal norma establece un plazo de noventa (90) días, a partir de la fecha de retiro del trabajador, para efectuar la liquidación y pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, término durante el cual el contrato de trabajo se considerará “suspendido” y si se vence, sin que se hubieran satisfecho las obligaciones laborales, el contrato “recobrará su vigencia”, con lo cual se causará nuevamente el salario.*

*Es de señalar que en el caso de la Empresa Puertos de Colombia, según se indica en la consulta “Todas las convenciones colectivas suscritas entre Puertos de Colombia y sus ex trabajadores consagran la indemnización moratoria, si las prestaciones no han sido pagadas dentro de los primeros setenta (70) días para el caso de Santa Marta y los restantes dentro de los primeros treinta (30) días”.*

*La indemnización moratoria, también llamada sanción por falta de pago o “salarios caídos”, constituye un derecho que no es cierto e irrenunciable para el trabajador, por cuanto el hecho que la genera puede ser objeto de controversia y discusión, dado que tal indemnización puede presentarse cuando el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones no se hace dentro de la oportunidad que señala la ley o la convención colectiva, o cuando el pago no comprende a todos y cada uno de los conceptos salariales o prestaciones debidos, legales y extralegales o convencionales, o no se liquidan como debe ser y, en caso de retenciones o deducciones de salarios o prestaciones no autorizadas por el trabajador o la ley, o cuando el empleador no entregó al trabajador la carta para el examen médico de retiro. Todas estas situaciones deben ser demostradas, con la consiguiente aplicación del principio de contradicción de la prueba, lo que hace que la indemnización moratoria no sea, por sí misma, un derecho cierto e irrenunciable del trabajador y por lo tanto, sobre ella y su cuantía es dable efectuar una conciliación.*

*Además, la jurisprudencia laboral ha establecido que si el empleador demuestra haber acusado de buena fe, no hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria. Por tanto, esta circunstancia puede válidamente alegarse y discutirse en el caso concreto y de ser probada, enerva la reclamación o la pretensión de la indemnización moratoria.*

*La Corte Suprema de Justicia expresó sobre este particular lo siguiente, en sentencia de mayo 30 de 1994: “Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo con lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude”<sup>3</sup> 168.*

Es así como cuando el empleador no paga los salarios o prestaciones debidos producto de la terminación del contrato de trabajo, como ejemplo de una de las

---

<sup>168</sup> Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia del 19 de septiembre de 1996, numero de radicarón 878, Consejero Ponente CESAR HOYOS SALAZAR.

referidas causales, dentro del término estipulado en la norma, sin desvirtuar la mala fe, se genera la sanción para el patrono de un día de salario por cada día de retardo, de suerte que, por ejemplo, el no reconocimiento oportuno de la pensión no se puede entender como producto de la terminación del contrato de trabajo para efectos de ordenar el pago de la indemnización moratoria.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha establecido que tal pretensión no procede automáticamente, ya que es necesario determinar si el empleador actuó o no de mala fe. Al respecto ha indicado: *“La jurisprudencia de la Sala ha aceptado (...) que la aplicación automática de las normas que consagran salarios moratorios (C.S.T., art. 65 y D. 797 de 1949, art. 1) equivale a una interpretación equivocada de dichas normas, por cuanto no tienen en cuenta el elemento de buena o mala fe en la conducta del patrono incumplido o moroso”*<sup>169</sup>. Es así como para que se genere indemnización por ese motivo, se requiere de un proceso judicial basado en pruebas claras para valorar la mala o buena fe del empleador.

Además, se itera que el salario pese a estar compuesto por múltiples factores constituye un único concepto y por consiguiente la sanción por mora no puede proceder por cada uno de los factores que integran el salario, con lo cual es evidente que en caso de quedar insoluto un factor salarial diferente al reclamado, el empleador queda liberado de la sanción moratoria, habida consideración, si el incumplimiento de esta genera correlativamente a su cargo una obligación, según lo señala el artículo 1625 inciso 1 del Código Civil, se extingue por la solución efectiva de pago.

Entonces el reconocimiento de la sanción moratoria en el acta 17 de 1998, donde fue beneficiario el exportuario aquí señalado, se hizo de manera ilegal, generando una apropiación indebida de recursos estatales en favor de terceros, al desconocer la normativa legal y convencional que señalaba que debe mediar decisión judicial y mala fe en el impago por parte del empleador respecto de la indemnización moratoria.

Así, el reconocimiento de la indemnización moratoria en dicho asunto se hizo de manera ilegal y generó una apropiación indebida de recursos estatales en favor de terceros.

Ahora bien, adicionalmente se tiene que los \$1.119.668.199 reconocidos en el acta 17 por concepto de salarios moratorios corresponderían a más de 18 años de liquidación, cuando realmente transcurrieron 1595 días entre la desvinculación y el pago de la condena (del 30 de diciembre de 1993 a 5 de junio de 1998), comoquiera que según la norma aplicable señalada, al calcularse la indemnización en razón de un día de salario promedio por cada día de retraso en el pago, en el presente asunto al haber transcurrido realmente 6656 días, cada uno a \$168.222,77 (\$5.046.623 / 30), el valor por salarios moratorios era inferior a los \$1.119.668.199, quedando en evidencia la apropiación en exceso de dineros del Estado.

Por otro lado, se halla la incompatibilidad de las sanciones reconocidas en el acta 17.

En efecto, los intereses moratorios corresponden a una sanción que procede en los eventos previstos en el canon 141 de la Ley 100 de 1993, que establece:

*“INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y*

---

<sup>169</sup> Corte Suprema de Justicia,, Sala de Casación Laboral, Sentencia 2 de diciembre de 1992 y 20 de mayo de 1992

*pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”.*

Significa lo anterior que los intereses aludidos proceden cuando existió mora en el pago de la mesada pensional, mas no por retroactivos de diferencias cuando ésta es reajustada.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en fallo emitido el 6 de diciembre de 2011, en el radicación No. 41392, con ponencia del H. M. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez, indicó que los intereses moratorios también buscan morigerar la pérdida del poder adquisitivo por lo que son incompatibles con la indexación de la mesada pensional, al respecto adujo:

*“Sobre esta base es claro que el ad quem le dio una inteligencia a la norma acorde a lo que ha sostenido esta Corporación sobre el asunto, en cuanto al carácter resarcitorio de los intereses moratorios cuyo fin es el de paliar, en cierto modo, la pérdida del poder adquisitivo del dinero, tal como lo señaló la Sala en la sentencia del 12 de mayo de 2005, radicación 22605, en los siguientes términos:*

*"El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagró los intereses moratorios como una fórmula para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, con el plausible designio de hacer justicia a un sector de la población que se ofrece vulnerable y que encuentra en la pensión, en la generalidad de los casos, su única fuente de ingresos.*

*"Acusan los intereses moratorios un claro y franco carácter de resarcimiento económico frente a la tardanza en el pago de las pensiones, orientados a impedir que éstas devengan en irrisorias por la notoria pérdida del poder adquisitivo de los signos monetarios.*

*"No cabe duda de que el retardo o mora se erige en el único supuesto fáctico que desencadena los intereses moratorios. Ello significa que éstos se causan desde el momento mismo en que ha ocurrido la tardanza en el cubrimiento de las pensiones."*

*Conforme con ello, si lo que se busca con los intereses moratorios es paliar los efectos adversos producidos sobre el acreedor por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones, debe tenerse en cuenta que uno de esos efectos es el de la devaluación monetaria surtida durante todo el tiempo que dure la anomalía en el cumplimiento.*

*Como quiera que el Tribunal, al confirmar la condena por indexación impuesta por el a quo, no observó que se creaba la incompatibilidad ya señalada con los intereses moratorios por los que condenó, dio una aplicación indebida al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que el cargo es fundado y habrá de casarse la decisión recurrida en este aspecto”.*

En este orden, son incompatibles, en primer lugar, los intereses moratorios y la indexación por constituir ambas, formas de recuperar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones; y en segundo término, son incompatibles la indemnización moratoria y los intereses moratorios, por ser sanciones que reprochan circunstancias disimiles, una, el no pago de los salarios o prestaciones debidos producto de la terminación del contrato de trabajo, y la otra, la mora en el reconocimiento de la pensión, sin que la primera proceda para el caso de pensiones.

Por consiguiente, el reconocimiento simultáneo de los intereses moratorios y la indexación se traduce en ilegal e infundado en derecho, por reconocer dos veces lo mismo, más aún cuando al mismo tiempo se reconoce el pago de indemnización moratoria con el reconocimiento de cualquiera o ambos de los dos conceptos anteriores, ya que, como se señaló, ésta no procede en asuntos pensionales, dicho esto sin perjuicio de lo establecido en la regla 177 del entonces CCA.

En esa medida, no media hesitación en cuanto que el acta 17 de 1998, que pactó el pago de la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta del 13 de mayo de 1996, reconoció simultáneamente intereses moratorios y, al mismo tiempo, indexación de mesadas pensionales, desconociendo que no se pueden reconocer

coetáneamente dichos conceptos, generándose, por tanto, una apropiación indebida de recursos estatales en favor de terceros.

Finalmente, cabe memorar que si bien es cierto en este aparte se ha hecho referencia a la ilegalidad de lo reconocido por el acta 17 de 1998, no menos cierto resulta que en lo que atañe a la condena adoptada contra FONCOLPUERTOS por parte del Tribunal Superior de Santa Marta, se destaca que la misma se encuentra cobijada por el amparo de la garantía de la doble instancia, de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica, siendo que el H. Tribunal Superior de Santa Marta ordenó el reintegro y pago de salarios dejados de cancelar, de suerte que para desvirtuar la doble presunción de legalidad y de acierto de una decisión, habida cuenta de que fue adoptada por el superior funcional, se requiere más allá de la mera enunciación abstracta de que el cobro de dichas decisiones judiciales era indebido.

Olvida el órgano persecutor que en eventos como el expuesto opera la presunción de acierto y de legalidad que protege a las sentencias judiciales, junto al fenómeno de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica que impiden, en primer lugar, desconocer lo resuelto por dichas autoridades judiciales con agotamiento de la doble instancia, y, en segundo término, aducir que tales pronunciamientos de la judicatura, que conforman un solo cuerpo decisorio en razón del principio de inescindibilidad, entrañan ilicitudes, toda vez que están protegidos por la referida doble presunción de corrección decisiva y sujeción al ordenamiento normativo, por la cosa juzgada en virtud de la cual debe tenerse por verdad lo allí manifestado y resuelto (*res judicata pro veritate habetur*), y por la seguridad jurídica según la cual lo allí indicado es inamovible, de modo que apareja un singular exabrupto de parte de la Fiscalía intentar generar suspicacias sobre este tema sin un ejercicio mayor a señalar que la providencia judicial no reunía los requisitos de legalidad para su cobro.

Entonces, en el presente caso, por las razones antes mencionadas derivadas de las falencias en que incurrió la entidad acusadora, no se puede predicar jurídicamente la ilegalidad de lo reconocido por el H. Tribunal Superior de Santa Marta, lo anterior sin perjuicio de lo ya ampliamente señalado sobre la ilegalidad del acta 17 de 1998.

De hecho, vale referir que del análisis realizado en el presente acápite deviene sin mediar hesitación que el acta de conciliación 17 de 5 de junio de 1998 pactada entre GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ resulta abiertamente ilegal, ya que constituye un acto con aparente ropaje de legalidad en el que las formalidades, entre ellas la aprobación del conciliador institucional del Ministerio de Trabajo y su presunto control en derecho, envolvían la materialidad del compromiso real, vinculante, obligacional y económico que adquirió el Estado por medio de quien concurrió con facultad para disponer del erario, sumado a que se yergue como un accionar colmado de ilicitud, comoquiera que los rubros deprecados por quien componía la parte reclamante, carecían de sustento fáctico y normativo, es decir, eran ajenos y no estaban asistidos por el derecho, la justicia y la equidad, aunado a que el andamiaje de la ritualidad de la conciliación fue utilizado para que la Nación reconociera montos a favor del referido exportuario ALBERTO BRUGES ZAPATA sin la debida motivación ni los soportes que demostraran la existencia de la deuda, cifras que a la postre fueron pagadas.

## **5. Tipicidad.**

**5.1.** El Despacho, luego de encontrar probadas las irregularidades referidas, estudiará si son constitutivas de la conducta por la cual se procede.

El delito de peculado por apropiación, como ya se estableció, se halla regulado en el artículo 397 original del CP aplicable a este caso. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, dicho tipo penal comporta las siguientes características.

Refiere a un comportamiento punible de sujeto activo calificado, esto es, que la conducta material o ejecutiva, debe ser desplegada por un servidor público, quien según el artículo 20 del estatuto represor se entiende: *“Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. // Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo de la Constitución Política”*.

La conducta descrita en el tipo consiste en que ese servidor público se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones donde éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales o de bienes particulares. De donde surge que el objeto material del peculado por apropiación se constituye por los bienes sobre los cuales recae la apropiación.

El verbo rector del tipo es “apropiar”, por el cual *“(…) se entiende la ejecución o materialización de actos de disposición ‘uti dominus’, es decir, actos de señor y dueño, lo que comportaría, de un lado, el que bien entrase, por un instante siquiera, en la esfera de disponibilidad jurídica del agente delictual y, de otro, obviamente, la salida de ese bien de la esfera de disponibilidad jurídica del titular real y verdadero del mismo, que en este caso no es otro que la misma Administración”*<sup>170</sup>.

De cara al elemento subjetivo del tipo, *“en provecho suyo o de un tercero”, tenemos que el “provecho es cualquier utilidad, goce o ventaja, expresamente perseguidos o procurados por el infractor, sin que importen su naturaleza, oportunidad ni proporciones”*<sup>171</sup>. Beneficio que en el caso del peculado por apropiación debe ir encaminado a satisfacer intereses materiales, o cuando menos, el goce de un deseo<sup>172</sup>. En el mismo sentido, el tratadista ANTONIO JOSÉ CANCINO sostiene que dicho elemento subjetivo *“(…) indica que es requisito indispensable para el proceso de adecuación típica que el sujeto activo establezca que el bien objeto de la apropiación ha permitido la real disponibilidad de la misma, pero sin que sea preciso que la real apropiación se agote. Es decir que para que el resultado se produzca es imprescindible que se menoscabe, o se ponga en peligro, la recta funcionalidad de la administración pública, aun sin el enriquecimiento del delincuente (…)”*<sup>173</sup>.

Por ello, el beneficiario del provecho no sólo puede ser el autor del delito, sino también un tercero, como lo estableció la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de agosto de 1989, con ponencia del H. M. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, cuando dijo: *“Tal comportamiento corresponde, entonces ampliamente, con aquel que describe el Código Penal en su artículo 133 bajo la denominación del peculado, sin que puedan acogerse los*

---

<sup>170</sup> MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. *Delitos contra la Administración Pública*. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 114.

<sup>171</sup> PEREZ, Luis Carlos. *Derecho Penal: partes general y especial*. Tomo III, editorial Temis, Bogotá, 1984, pág. 230.

<sup>172</sup> MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. *Delitos contra la Administración Pública*. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 117.

<sup>173</sup> CANCINO, Antonio José. *Lecciones de derecho penal parte especial*. editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 95-96.

*reparos de la defensa al objetar que en esa acción no consiguió la acusada beneficio alguno, cuando la norma prevee la alternativa aquí cumplida de que la apropiación ocurra no solo en beneficio del empleado desleal, sino también de “un tercero”, siendo lo relevante el destacar que el acto de abuso no permite interpretación distinta a la voluntad de “Apropiación”, cuando el manejo de los bienes administrados se cumple al margen de las formalidades legales, y procediendo con la misma amplitud y autonomía como ocurre en el manejo de los propios bienes” (subrayado fuera del texto).*

Es necesario que dichos bienes se hubieren confiado al servidor público para su administración, tenencia o custodia, por razón o con ocasión de sus funciones, es decir, que los bienes deben haberle sido entregados con una finalidad o intención específica, esto es, para su administración, tenencia, o custodia, y dicha potestad para administrar, custodiar o tener la debe fijar la norma jurídica que rige la respectiva función adscrita al servidor público, pudiendo asumir, en algunos casos, la forma de un acto administrativo.

Finalmente, frente a la expresión “por razón o con ocasión de sus funciones”, es preciso manifestar que *“la entrega será por razón de las funciones, cuando es precisamente de resorte del funcionario encargarse de la administración, tenencia o custodia, física o jurídica de tales bienes; y será en razón de las funciones, cuando no siendo esa la función propia, esencial o fundamental del servidor, ella se desprende de lo que ordinariamente le compete hacer”*<sup>174</sup>. Por lo que *“no es necesario que los bienes que constituyen el objeto material de la infracción en comento sean detentados por el servidor público con una tenencia material o directa, como que puede existir en relación con tales bienes la llamada disponibilidad jurídica, es decir, (...) aquella posibilidad de libre disposición que por virtud de la ley tiene el servidor público”*<sup>175</sup>.

Ahora, de vuelta al asunto de la especie, si bien no le corresponde al Despacho realizar el juicio de responsabilidad de los Jueces Laborales del Circuito que emitieron las decisiones cuestionadas, ni de algunos directores generales de FONCOLPUERTOS de la época y de quienes los representaron en las actas de conciliación referidas, salvo la aquí acriminada MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, ni de los Inspectores de Trabajo que participaron en su suscripción, se hace necesario establecer si se desplegó al menos una conducta típica y antijurídica, ya que la “determinación” para ser punible requiere, en virtud de la denominada accesoriedad limitada<sup>176</sup>, que la conducta del autor no sólo sea típica, sino también antijurídica.

En efecto, en el fallo expedido el 11 de julio de 2000, con ponencia del H. M. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego, dentro del asunto 12758, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló que en tratándose de la figura del determinador, para que se configure el punible no se requiere que esté acreditada la autoría y responsabilidad del agente o sujeto calificado. Así lo dijo esa máxima Corporación:

*“(…) Ello se debe, en primer lugar, a que la responsabilidad penal es individual y personalísima, y que por el carácter limitado de la accesoriedad de la determinación frente a la autoría material del injusto, no puede exigirse como presupuesto para la punición de*

---

<sup>174</sup> MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. *Delitos contra la Administración Pública*. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 93.

<sup>175</sup> *Ibíd*em pág. 97

<sup>176</sup> *“(…) en la legislación de 1980 nada se estableció sobre la accesoriedad; por lo tanto, la solución del problema se dejaba a la doctrina. Hoy, en virtud de lo previsto en el artículo 30, el legislador previó, expresamente, la accesoriedad limitada (…)”* HERNADEZ ESQUIVEL, Alberto. *Lecciones de derecho penal*, “Autoría y participación”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pág. 292.

*aquella, la concurrencia de todos los elementos que integran el delito y la responsabilidad del autor; de ahí que para establecer la responsabilidad del determinador no resulte preciso que el comportamiento del autor sea necesariamente punible, sino sólo que aparezca probado en el proceso que a consecuencia de la instigación del partícipe, el autor llevó a cabo una conducta típicamente antijurídica (...)*

Conforme a lo reseñado, las referidas actas de conciliación 67 y 06 de 1998, pactadas por GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, así como el acta 17 de 1998, suscrita entre otros por la abogada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, que reconocieron diversas providencias judiciales, finalmente pagadas mediante resoluciones administrativas, , representan una cifra dineraria que en cuanto bien, se dio con cargo al Tesoro Público y, por tanto, el comportamiento se ajusta materialmente al tipo penal establecido en el artículo 397 del CP, esto es, peculado por apropiación, el cual es atentatorio contra la administración pública, de donde emerge igualmente su antijuridicidad.

El Despacho encuentra que las actas de conciliación 67, 06 y 17 referidas reconocieron de manera ilegal la reliquidación de prestaciones sociales, la pensión de jubilación y/o el pago de salarios moratorios de manera irregular de varios exportuarios, producto de conceptos irregulares como reajuste de pensión con indexación de mesadas por aplicación de las Leyes 4 de 1976 y 71 de 1988, con base en sentencia indeterminada del Consejo de Estado, diferencias de sueldo producto de reclasificación, conceptos reconocidos de sumas genéricas y sin individualizar, inclusión indebida en la liquidación final de la prima proporcional de servicios de algunos exportuarios, reconocimiento irregular de indemnización moratoria y sanciones incompatibles, sumado a que algunas providencias judiciales proferidas por los Juzgados Laborales del Circuito señaladas en el cuadro contenido en el acápite 3 de “CONSIDERANDOS” fueron revocadas por el superior funcional; reconocimientos, que de acuerdo con lo indicado, no tenían sustento legal ni convencional, por lo que los aludidos servidores públicos, concurrieron personalmente en la confección y emisión de tales actuaciones disponiendo ilícitamente del patrimonio del Estado a favor de terceros, en este caso de togados acriminados, mediante actos que estaban inequívocamente restringidos al ámbito de su competencia y dirigidos a la apropiación de bienes del Estado, sin que mediara fundamento legal alguno para ello.

En lo atinente a la agravante por la cuantía, vale referir que los montos señalados en el aparte 3 de las “CONSIDERACIONES” del presente fallo, se adecuan con creces al monto descrito en el inciso 2° del canon 397 original del CP respecto de los reconocimientos realizados en las actas de conciliación 67, 06 y 17 de 1998, suscritas por los acriminados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, norma especial que aumenta la punición para el peculado por apropiación y define la causal de agravación por efectos de cuantía.

Por tales motivos, el Juzgado encuentra acreditado que las conductas examinadas son objetivamente típicas y antijurídicas, y corresponden al punible de peculado por apropiación agravado consumado respecto de los acriminados señalados, de acuerdo con el canon 397 primigenio inciso 2° de la actual codificación represora, dado que en razón de los comportamientos perpetrados por servidores públicos habilitados para disponer del erario, terceras personas se vieron amparadas con actos enderezados a la apropiación indebida de bienes estatales que estaban bajo su administración y custodia en atención a sus funciones, configurando con ello una agresión efectiva contra el bien jurídico tutelado de la administración pública.

**5.2.** Establecido que el actuar de los referidos procesados es objetivamente típico y antijurídico, se entra a analizar las conductas desplegadas por ellos.

Se encuentra demostrado que los procesados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, conocían que con su actuar podían incurrir en una conducta punible, y aun así la realizaron.

En efecto, sin que medie hesitación alguna, se percibe que estos acusados como profesionales del derecho, con experiencia litigiosa en el área laboral y, en el caso de SANTOS VÁSQUEZ, como abogada al servicio de FONCOLPUERTOS, conocían a qué tenían derechos los exportuarios a los cuales representaron o se vieron beneficiados de tales actos, y sabiendo eso, pactaron en acta conciliatorias, de un lado, las diferencias salariales y pensionales, sanción moratoria, reliquidación cesantía, intereses moratorios y mesadas indexadas, y de otro, los reajustes y diferencias pensionales, la reliquidación de prestaciones sociales y/o el pago de salarios moratorios; todos sin ningún fundamento jurídico y/o fáctico, e impulsaron los trámites judiciales y/o administrativos en lo que era de su incumbencia, por ejemplo, radicando memoriales en la fase judicial y/o administrativa y participando, los que así lo hicieron, en las audiencias de trámite en procesos judiciales; actuaciones realizadas por aquellos togados, con la salvedad ya conocida, a fin de obtener los reconocimientos que perseguían, reconocidos por providencias judiciales y posteriores resoluciones administrativas, logrando una apropiación de bienes estatales sin justificación alguna en los puntos arriba detallados.

Este aserto se concluye con fundamento en lo acreditado en el expediente, incluida la versión misma ofrecida por los dichos acriminados.

De hecho, la acriminada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA manifestó que *“con la entidad FONCOLPUERTOS adelante procesos ordinarios y ejecutivos laborales; unos directamente por poder conferidos y otros a través de sustituciones hechas por el Dr. PEDRO ANTONIO AHUMADA AVILA ya que con él compartía oficina y nos distribuíamos procesos...”*<sup>177</sup>, a lo que adicionó que *“él es el abogado principal de los extrabajadores en unos procesos dio inicio con la presentación de la demanda y posteriormente me sustituyó en otros proceso me sustituía durante la etapa probatoria esto se hacía porque nosotros compartíamos oficina y procesos finalmente interviene cuando legal el momento de hacer las negociaciones con los TITULOS TES, ya que en esa época se me dificultó a mí el trámite por haber fallecido mi padre y encontrarme en estas diligencias”*<sup>178</sup>.

También adujo que es falso que las actas 67 y 06 constituyan dobles pagos y que accedió a conciliar las providencias judiciales, en vista de que habían transcurrido varios años sin que les pagasen a sus clientes los derechos reconocidos, con lo cual no logra desvirtuar los hechos aquí probados.

Por su parte, MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ expresó en su indagatoria que *“fui contratada para trabajar siempre en secretaría general como ya lo dije anteriormente para legalizar y verificar que se hubieran traspasado los predios estuvieran legalizados en instrumentos públicos y también las demás funciones administrativas como era la renovación de los contratos de fotocopiadora, de vigilancia, de aseo, y también realice notificaciones de las resoluciones que se proyectaban que se realizó por edicto y las demás funciones administrativas que dependieran de la secretaría general, esas eran mis funciones”*<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> Folios 239, C.O. 5 del sumario.

<sup>178</sup> Folio 243, C.O. 5 del sumario.

<sup>179</sup> Folio 83, C.O. 7 del sumario.

Respecto del acta que suscribió dijo que “...las pocas conciliaciones que firmé fue una orden verbal que me dio la secretaria general que era MARÍA ISABEL OLARTE, donde me decía que bajara a firmar la conciliación que eso ya estaba listo que ya venía hecha, realizada la conciliación, venían los formatos, eran actos que no me demoraba más de diez minutos porque se hacían dentro de la misma entidad y era delegada porque en el momento no se encontraban los abogados encargados de hacer estas conciliaciones como eran los de prestaciones económicas y jurídica, fueron actos momentáneos y fueron ocasionales, cuando me dirigí a firmarlas yo verificaba que tuviera los vistos buenos de los jefes de jurídica y prestaciones económicas y un sello que colocan de control de pago que significaba que no se había pagado esa conciliación al igual yo nunca vi que en las oficinas se conciliara o estuvieran los extrabajadores siempre estaba el inspector de trabajo, el abogado que representaba a los extrabajadores y una secretaria ad hoc, eso venía hecho realizando formatos preestablecidos que venían listos, con liquidación, vistos buenos yo nunca presencie controversia de conciliación ni desacuerdo de ninguna de las partes”<sup>180</sup>.

A lo que agregó que “... estaba firmando un acta donde venía con todos los vistos buenos de las personas encargadas de realizarla donde nunca creí que estuviera mal hecha o se estuviera cometiendo un ilícito con ella, ni me estuvieran utilizando para hacer algo que no debía firmar siempre lo hice de buena fe y confiando que estaba bien hecho el acta que se estaba firmando”<sup>181</sup>.

De otro lado, GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO en su indagatoria informó que ALBERTO BRUGES ZAPATA buscó sus servicios profesionales como abogado para que tramitara acuerdo conciliatorio, la cual se adelantó de acuerdo a los cánones legales y a lo ordenado por el Tribunal Superior de Santa Marta, añadiendo que no intervino en las respectivas liquidaciones.

Así, el Juzgado observa desprovistos de virtud exculpatoria lo sostenido por los acriminados citados al momento de ejercer su defensa material, y se detalla que el conocimiento que tenían acerca de las prestaciones sociales y lo que se encontraba regulado en la convención colectiva de trabajo de la extinta COLPUERTOS, así como lo reconocido por el citado Tribunal Superior respecto del exportuario ALBERTO BRUGES ZAPATA, reflejan su ciencia sobre los derechos que se desprendía de la regulación legal y convencional junto a sus límites, así como la ilicitud de las pretensiones que configuraron las conductas típicas y antijurídicas aquí estudiadas.

Los acusados referidos, con la correspondiente habilitación para ejercer la postulación, según corresponda, presentaron demandas ejecutivas, impulsaron los trámites judiciales y/o administrativos, participando en las distintas etapas de los procesos ordinarios laborales y/o radicando memoriales ante FONCOLPUERTOS, así como participaron en las audiencias conciliatorias y suscribieron las respectivas actas, para obtener el pago de las providencias judiciales, actuaciones orientadas a obtener, entre otras acreencias, de un lado, las diferencias salariales y pensionales, sanción moratoria, reliquidación cesantía, intereses moratorios y mesadas indexadas, y de otro, los reajustes y diferencias pensionales, la reliquidación de prestaciones sociales y/o el pago de salarios moratorios, reconocimientos sin fundamento jurídico y fáctico admisible; pretensiones que concluyeron en acuerdos conciliatorios irregulares y en las posteriores resoluciones administrativas que generaron el consecuente detrimento patrimonial de la Nación, debiéndose aquí memorar que una de las togadas obró no en representación de extrabajadores sino de FONCOLPUERTOS.

---

<sup>180</sup> Folio 83, C.O. 7 del sumario.

<sup>181</sup> Folio 85, C.O. 7 del sumario.

Es diáfano que como profesionales del derecho, sabían que al suscribir y pactar en actas de conciliación conceptos laborales sin sustento jurídico ni fáctico respecto de sus representados y la Nación como el reajuste de la pensión con indexación de mesadas por aplicación de las Leyes 4 de 1976 y 71 de 1988, con base en sentencia indeterminada del Consejo de Estado, diferencias de sueldo producto de reclasificación, conceptos reconocidos de sumas genéricas y sin individualizar, inclusión indebida en la liquidación final de la prima proporcional de servicios de algunos exportuarios, reconocimiento irregular de indemnización moratoria y sanciones incompatibles; reconocimientos, que fueron soportados en providencias judiciales que fueron posteriormente revocadas en sede de consulta, se estaría incurriendo en conducta punible al ser contrarios a derecho, derivándose como única consecuencia posible la reliquidación ilícita de los conceptos prestacionales, tornándose en una defraudación de las arcas públicas.

Estas conclusiones revelan que los mencionados acusados eran conscientes de haber pactado y, según el caso acorde a lo dicho, formulado dichas reclamaciones insustanciales e inadmisibles en derecho, pero pese a ello decidieron obrar en sentido contrario a la Ley, sin que resulte aceptable que la actuación de los servidores públicos sea una eximente del comportamiento de los togados representantes de los exportuarios, ya que aquellos obraron en tal sentido porque los acriminados los llevaron a ello, con la finalidad de que los mismos accedieran a sus pedimentos; y sin que sea tampoco admisible pretender desconocer que su labor como profesionales del derecho implicaba el acopio de la documentación requerida y el conocimiento previo de la realidad concreta que iba a debatir en sede judicial y/o administrativa, incluida la revisión de las hojas de vida, y que no es exculpatorio de sus actuaciones, el hecho de que no hubiese participado en el proceso laboral ordinario en el caso de GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, ni que fuese una persona confiada que ejercía más como docente en el caso de RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, ni que hubiesen recibido sustitución de poderes a efectos de obtener el pago de los fallos, o que recibió la orden de su superior funcional de conciliar sin tener conocimientos laborales, respecto de la abogada de FONCOLPUERTOS, MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ.

Ahora bien, sobre algunos de estos tópicos, igualmente resulta claro y cierto que la participación de varios profesionales del derecho en trámites judiciales y administrativos como los que aquí se estudian, estaba previa y conscientemente creada y delineada para hacer creer a los inexpertos que finalmente a ninguno de tales era atribuible responsabilidad alguna, ya que aparentemente ésta surgía diluida y no era apreciable que uno solo hubiese llevado a cabo todo el acto delictual desde su inicio hasta su punto de remate; empero, esa estrategia, consistente en una cadena real y material de determinadores, no llama a confusiones ni tampoco a dudas, toda vez que resulta diáfano el entramado creado de sucesiones de poderes, ora por concesión directa del mandante ora por otorgamiento de sustituciones o suplencias del mandatario, con miras a que cada uno de los togados atendiera algún segmento del trámite. Así, al observar que cada acto va unido al siguiente para formar un todo y que por la actividad de todos se logra el objetivo pretendido desde el inicio, no emerge hesitación en cuanto que todos, salvo excepciones que surgen de la base del engaño, la inexperiencia u otros, por ejemplo, lo cual no se acredita en estos asuntos de los acriminados aquí mencionados, según su actuar, obran en razón y como respuesta a la intencionalidad común que subyace a todos y que unifica cada acto en una secuencia para perpetrar el ilícito propuesto, de modo que cada cual participa en su momento como real determinador que recibe la labor y el producto parcial de su antecesor delictual, lleva a cabo la suya y entrega el resultado a su sucesor para que éste haga lo propio, siendo patente entonces la unidad de plan, de conocimiento, de intención, de voluntad, de objeto y de fin ilícito que compromete objetiva y subjetivamente a esta clase de partícipes.

Vale señalar que adicionalmente no son válidas las exculpaciones de la abogada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, ya que su actuación no se limitó únicamente a participar en las audiencias de conciliación que culminaron con las actas 67 y 06 de 1998, sino que, tal como se detalló en el acápite correspondiente de pruebas, participó en algunos procesos ordinarios laborales en las audiencias de trámite solicitando pruebas, interpuso demanda ejecutiva o reclamación de cumplimiento de dichas sentencias para así obtener mandamientos de pago y/o solicitó la reliquidación de mandamientos de pago, para posteriormente pactar sus pagos, al margen de su forma de participación en los procesos laborales, mediante las actas 67 y 06 de 1998, con los cuales se generó erogación patrimonial indebida del peculio estatal.

De otra parte, no media hesitación para el Estrado que la abogada de FONCOLPUERTOS, MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, conocía que al suscribir el acta 17 de 1998 se estaban pactando conceptos que no tenían sustento fáctico ni jurídico, al reconocer salarios y prestaciones dejadas de cancelar más allá de lo ordenado por el *ad quem*, máxime cuando se acordaron sumas sin especificar los cálculos realizados, así como reconociendo sanciones incompatibles no ordenadas.

Si bien es cierto la entonces Secretaria General de FONCOLPUERTOS, MARÍA ISABEL OLARTE ALFONSO, según su declaración del 9 y 14 de marzo de 2016<sup>182</sup>, afirmó que en pocas ocasiones se le pidió la colaboración a la togada MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ para la suscripción de actas, en específico dijo, “... *le solicite a la doctora MARTHA SANTOS que colaborara con la suscripción de conciliaciones de este tipo en aquellos casos en que el Coordinador Jurídico lo solicitó, sin embargo ésta fue una instrucción genérica y no sobre un acta de conciliación específica...*”<sup>183</sup>, a lo que agregó que “*las funciones que desempeñaba la doctora MARTHA de manera permanente y principal no incluían las de conciliador. Sin embargo, no había ninguna objeción para que el Director General le diera la representación de la entidad a través de poder*”<sup>184</sup> dichos que generarían cuestionamientos en torno del conocimiento de la ilegalidad de lo que se iba a pactar; no menos cierto resulta que, pese a lo anterior, ningún abogado a quien le hubiesen dado un mandato para participar en acta de conciliación para dar cumplimiento a una orden de un Tribunal Superior de Distrito Judicial habría comprometido a la Nación por conceptos y montos que no estaban allí precisados y sin advertir la ilegalidad de lo contenido en el acta 17.

En efecto, salta de bulto que las cuantías allí manejadas por el reintegro de un exportuario, darían luces iniciales de lo irregular de lo pactado, más aun cuando de la sola cifra allí manejada se podía advertir que lo reconocido superaba de lejos los años ordenados reintegrar por parte del Tribunal Superior, eso sin contar que los conceptos como indemnización moratoria o indexaciones de mesada no se hallan en el fallo precitado, ni mucho menos que hay varias sanciones en el acta que son abiertamente incompatibles, elementos que desvirtúan las exculpaciones de la acriminada SANTOS VÁSQUEZ, sino que ponen de presente su proterva intención, como representante en dicha actuación de la Nación, de comprometer los recursos estatales en favor de otros.

A lo anterior se agrega, a pesar de que la acriminada SANTOS VÁSQUEZ lo niega en su injurada, la misma MARÍA ISABEL OLARTE ALFONSO señaló que “... a la doctora MARTHA no se le dio la orden de conciliar, sino que se le pidió su colaboración cuando el Coordinador Jurídico a su vez pedía que otros abogados

---

<sup>182</sup> Folios 196 y ss, C.O. 7 del sumario.

<sup>183</sup> Folio 205, C.O. 7 del sumario.

<sup>184</sup> Folio 207, C.O. 7 del sumario.

que laboraban en la entidad colaboraran con la revisión y suscripción de conciliaciones, luego la doctora MARTHA si lo hubiera querido perfectamente se hubiese negado a celebrar alguna conciliación, no recuerdo si ello ocurrió<sup>185</sup> (subrayas fuera de texto).

Por manera que el Despacho arriba al convencimiento exigido por el ordenamiento jurídico acerca de que los encausados referidos desplegaron la actividad típica y antijurídica peculadora aquí analizada con dolo, es decir, con pleno conocimiento de la ilicitud de su comportamiento y con entera voluntad de desarrollar la conducta y conquistar la finalidad delictual y sancionada por la ley previamente propuesta.

Asimismo, fortalece estas conclusiones el hecho que se extrae del comportamiento de los procesados referenciados así como del momento y contexto histórico en el cual, en cuanto oportunidad y escenario propicio, fue usado por los mismos para perpetrar las conductas que se examinan<sup>186</sup>, puesto que aviene inhesitable que las pretensiones formuladas se gestaron en medio de masivos cobros irregulares por parte de abogados y los extrabajadores, quienes de manera generalizada y en vista de la liquidación de la Empresa Portuaria, del desgüeño administrativo de la misma y su pronta desaparición, entablaron altísima cantidad de reclamaciones, aún sin justificación alguna, amparados en interpretaciones amañadas de Convenciones Colectivas de Trabajo, con de una u otra forma concurrencia de Jueces y funcionarios de esa entidad estatal.

Ese hecho es abiertamente conocido en la historia de este país, y ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia nacional, como lo cita y precisa la Sala de Casación Penal de la H. de la Corte Suprema de Justicia en providencia emitida el 01 de abril de 2009, en el radicado No. 28128, cuando adujo:

*“...se investiga a servidores públicos, abogados y trabajadores de Puertos de Colombia, resultando palmario en tales asuntos que el fondo de liquidación de dicha entidad se convirtió en la caja menor de personas que se propusieron obtener retribuciones económicas que en estricto derecho no les correspondía*<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> Folio 207, C.O. 7 del sumario.

<sup>186</sup> La Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión de fondo emitida el 09 de mayo de 2012, en el asunto 1100131010472009000369, con ponencia de la H. M. Dra. Esperanza Najar Moreno, señaló que el estado de corrupción que se generó y que campeaba por entonces en Foncolpuertos, en lo tocante a la liquidación de la empresa nacional portuaria, constituye un hecho notorio conocido por todos, y no un simple rumor público.

<sup>187</sup> La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha proferido sentencias y autos de casación, y como juez de primera y segunda instancia por hechos referidos a la defraudación de Foncolpuertos por delitos de *peculado, prevaricato, fraude procesal, estafa, falsedad, concierto para delinquir* y otros punibles, así: 07/11/2001, radicación 18882; 12/05/2000, radicación 16863; 25/09/2001, radicación 18021; 28/11/2002, radicación 17022; 16/12/2002, radicación 19095; 21/01/2003, radicación 19489; 06/03/2003, radicación 18021; 23/04/2003, radicación 18021; 27/05/2003, radicación 18666; 26/11/2003, radicación 19630; 09/02/2005, radicación 23153; 04/05/2005, radicación 23550; 15/11/2005, radicación 24466; 26/01/2006, radicación 20647; 18/05/2006, radicación 23350; 01/06/2006, radicación 21428; 16/06/2006, radicación 24746; 16/06/2006, radicación 24145; 16/06/2006, radicación 23954; 22/06/2006, radicación 24379; 29/06/2006, radicación 23350; 13/07/2006, radicación 25159; 13/07/2006, radicación 25617; 27/07/2006, radicación 25615; 12/09/2006, radicación 25362; 26/09/2006, radicación 26072; 05/10/2006, radicación 25290; 12/10/2006, radicación 26046; 19/10/2006, radicación 26221; 19/10/2006, radicación 25804; 09/11/2006, radicación 26198; 20/11/2006, radicación 25615; 23/11/2006, radicación 26300; 23/11/2006, radicación 26091; 01/02/2007 radicación 26198; 28/02/2007, radicación 23564; 28/02/2007, radicación 25475; 07/03/2007, radicación 23979; 21/03/2007, radicación 26695; 27/03/2007, radicación 27124; 09/04/2007, radicación 27124; 11/04/2007, radicación 25612; 20/04/2007, radicación 27124; 27/04/2007, radicación 27124; 03/05/2007, radicación 27124; 06/06/2007, radicación 25661; 27/06/2007, radicación 27393; 01/08/2007, radicación 27598; 01/08/2007, radicación 25263; 15/08/2007, radicación 25800; 06/09/2007, radicación 27092; 28/11/2007, radicación 24905; 28/11/2007, radicación 27225; 30/01/2008, radicación 25043; 20/02/2008, radicación 27425; 29/02/2008, radicación 29222; 06/03/2008, radicación 29317, entre otros asuntos.

*Para el efecto y en aras de la obtención de actos administrativos o fallos judiciales, abogados y trabajadores presentaron peticiones y demandas que a la postre, y en muchos asuntos con la intervención de servidores públicos, le significó a Foncolpuertos egresos millonarios que nunca debió poner a disposición de los defraudadores...”*

También dijo en otra decisión:

*“...Un tal modus operandi se ajusta a la perfección a aquel que de años atrás ha caracterizado uno de los episodios de corrupción más deplorables, como lo ha sido la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, a través del fondo especial –Foncolpuertos- que el Ejecutivo creó para esos efectos, y que puso en cabeza de la Nación la asunción del costo del complejo procedimiento.*

*Recuérdese –tal como lo ha precisado la Sala en abundantes pronunciamientos emitidos en sede de casación<sup>188</sup>- la manera en que operó la masiva defraudación a los bienes estatales, cuando los ex trabajadores portuarios -a través de un bien montado contubernio en el que participaron abogados litigantes y, de manera decisiva, algunos jueces laborales- se hicieron a multimillonarias e ilegales prestaciones, aprovechando así, no solamente el desorden administrativo imperante en todo el proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, sino la participación de funcionarios judiciales corruptos que hicieron caso omiso de la ostensible improcedencia de las demandas instauradas.*

*El anterior proceder ha constituido lugar común en las numerosas defraudaciones a los bienes del Estado con ocasión de las demandas dirigidas contra Foncolpuertos, a tal punto que, a través de incontables pronunciamientos jurisprudenciales, se ha elevado a una verdadera regla de experiencia, la cual fue aplicada a varias de las también numerosas sentencias condenatorias...<sup>189</sup>”*

Es claro que los procesados togados utilizaron este contexto como oportunidad y escenario propicio para perpetrar las conductas que se examinan<sup>190</sup>. En efecto, se aprecia que se encontraban en el momento en el que la entidad estatal estaba sometida por un inmenso número de extrabajadores a reclamaciones y demandas judiciales enderezadas a obtener el pago de todo tipo de rubros, lo que hace emerger a la luz de los principios que gobiernan la sana crítica, la persuasión racional y la valoración probatoria el indicio de oportunidad grave contra los acriminados, máxime cuando sus reclamaciones se enderezaron a lograr efectos dinerarios ilícitos, y cuando al interior de FONCOLPUERTOS era conocida la ligereza con que sus dependencias internas emitían conceptos en torno de las presuntas conductas delictivas cometidas con las reclamaciones y su acogimiento, la falta de defensa integral de la Nación, y el bajo nivel de importancia dado al control respecto de las peticiones formuladas y de los conceptos estimados por los Jueces Laborales del Circuito.

Finalmente, corrobora lo expuesto el conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del “escándalo” de la referida Empresa Portuaria, el cual sin duda alguna era sabido por los abogados, los exempleados, los sindicatos y dirigentes de esa entidad así como por la comunidad nacional, percibiéndose que los mismos trabajadores junto con los abogados ante su eminente liquidación, utilizaran en provecho propio el momento propicio que se brindaba y que les garantizaría la prosperidad de sus pretensiones, por más descabellados que fueran sus fundamentos e ilícita su finalidad, y el pago de las mismas, mucho más cuando en el ambiente se difundía la emisión de sentencias y actos administrativos indiscriminados, o conciliaciones, por factores inviables en derecho o rubros no

---

<sup>188</sup> Entre otras muchas, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 3 de diciembre de 2009, radicación No. 30816.

<sup>189</sup> Radicado 32552, sentencia de 22 de septiembre de 2010. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal.

<sup>190</sup> La Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión de fondo emitida el 09 de mayo de 2012, en el asunto 1100131010472009000369, con ponencia de la H. M. Dra. Esperanza Najjar Moreno, señaló que el estado de corrupción que se generó y que campeaba por entonces en Foncolpuertos, en lo tocante a la liquidación de la empresa nacional portuaria, constituye un hecho notorio conocido por todos, y no un simple rumor público.

explicitados ni debidamente calculados, favorables a los pedimentos de los exempleados, de forma que sin importar el concepto que se alegara, se obtendrían pingües valores dinerarios, situación que, sin duda alguna, fue robustecida por la falta de atención oportuna de los procesos laborales, la deficiente defensa de los intereses de la Nación, el desparpajo administrativo de esa entidad y el acceder sin óbice legal alguno a los pedimentos<sup>191</sup>.

Así, en ese marco de acontecimientos, la realidad brindaba la oportunidad necesaria y requerida para que los acusados referidos, en igual forma que muchos otros extrabajadores, intentaran lo propio; los hechos acreditados permiten demostrar que en ese contexto de desfalco de FONCOLPUERTOS los acriminados pactaron varios conceptos laborales, obteniendo diversos reconocimientos.

De hecho, en sentencia del 12 de mayo de 2010, con ponencia de la H. M. Dra. María del Rosario González de Lemos, en el asunto No. 29799, el máximo órgano en lo penal, reitera<sup>192</sup>:

*“... hacía por lo menos dos años (noviembre de 1996) desde cuando los diversos medios de comunicación escrita y oral de Colombia venían registrando en forma profusa noticias entorno a la millonaria defraudación, precisamente con ocasión del masivo cobro irregular de obligaciones laborales ya pagadas o reliquidaciones infundadas, que se sustentaron en resoluciones espurias, mediante la connivencia entre ex trabajadores, abogados litigantes quienes los representaban, así como apoderados de la empresa, ex directivos de Colpuertos, directivos de Foncolpuertos y lo más importante, funcionarios judiciales...”*

Todo aquel ámbito de caos de la empresa portuaria, fue aprovechado por los procesados mentados, pues con el recuento anterior, se muestra como las actas de conciliación, las demandas y las reclamaciones presentadas ante FONCOLPUERTOS se realizaron en tiempo en el que ya era de conocimiento nacional a través de los medios de comunicación las irregularidades que se estaban presentando en torno de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, y que llevaban a determinar el actuar para obtener un provecho económico o para prodigarlo a terceros, como lo fue en el caso de la abogada que pactó a nombre de FONCOLPUERTOS.

Entonces, teniendo en cuenta el desempeño como profesionales del derecho, la experiencia laboral y sus atestaciones, se deriva el conocimiento de la ilicitud de las

---

<sup>191</sup> La Empresa Puertos de Colombia fue creada mediante la Ley 154 de 1959, siendo transformada ulteriormente, por el Decreto 1174 de 1980, en Empresa Industrial y Comercial del Estado. Así mismo, el 10 de enero se expidió la Ley 1ª de 1991, con el fin de restaurar el sistema de puertos, liquidar y privatizar la entidad; para regular dicho proceso se expidieron los Decretos Ley 035, 036 y 037 de enero de 1992, con los que se disponía, respectivamente, la supresión de empleos como resultado de la liquidación y reglamentar el régimen de pensiones, la indemnización de trabajadores oficiales y la bonificación de empleados públicos; el 036, se ocupaba de la estructura del Fondo, y crea la entidad denominada FONCOLPUERTOS, como un establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; y por último, el Decreto 037 se encargó de regular el manejo presupuestal y contable de la empresa Puertos de Colombia, con cargo al caudal que le transfiera la Nación al Fondo de pasivo para la liquidación de personal; mediante el Decreto 1689 de 1997, se dispuso la supresión del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, y se le asignó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la atención de los procesos judiciales y demás reclamaciones de carácter laboral a cargo de la extinta entidad; fue así como por medio del artículo 2º del Decreto 1211 de 1998, se facultó a dicha Cartera para que a través del Grupo Interno de Trabajo (GIT) y de las demás dependencias del Ministerio que debieran intervenir, con arreglo a su estructura y distribución de competencias, se ocupara de la tramitación y autorización del pago de las obligaciones que conformaran el pasivo social del referido ente. También con la Resolución 03137 del 31 de diciembre de 1998, se crea el “Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del pasivo Social de Puertos de Colombia”, con dependencia jerárquica y funcional del Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, encargado de coordinar todo lo concerniente a la Empresa Puertos de Colombia; más adelante dicho Grupo se extinguió y su labor y carga fue asignada a la UGPP.

<sup>192</sup> Radicado 000369, sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, del 09 de mayo de 2012. MP. Esperanza Najjar Moreno.

acreencias que pactaron, unos a nombre de los extrabajadores, y otra, en representación de FONCOLPUERTOS, lo cual se corrobora por el contexto del desfalco de FONCOLPUERTOS, revelándose así la desmedida intención de hacerse a ganancias dinerarias por la promoción de tales pedimentos violatorios del ordenamiento jurídico y conculcadores de las arcas públicas, o de obrar de tal modo que ello se lograra, de forma que el Despacho no halla ninguna duda respecto del compromiso subjetivo de los acusados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, ni tampoco del dolo con el que actuaron.

Fortalece esta conclusión advertir que nadie puede alegar a su favor haber actuado de buena fe cuando quebranta el ordenamiento normativo perpetrando actos defraudatorios lejanos de la verdad, la justicia y la equidad; y cuando a voces de la regla 9ª del Código Civil (CC) ninguna persona puede excusarse en la ignorancia de la Ley.

## **6. De la autoría y participación de los implicados.**

Enseguida, el Despacho se referirá al grado de concurrencia personal de los procesados hallados responsables de los comportamientos por los cuales se procede.

### **6.1. El artículo 29 del CP, establece acerca de la autoría:**

*“Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento.*

*Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.*

*También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado.*

*El autor en sus diversas modalidades incurrirá en la pena prevista para la conducta punible”.*

Del inciso 2º del precepto referido, se desprende una de las formas de autoría, la coautoría, cuyos elementos a la luz de la propia regla 29 son: el acuerdo común, la división del trabajo criminal y la importancia del aporte.

La doctrina ha establecido que el coautor, como una forma de autoría, “(...) *debe tener en primer lugar el co-dominio del hecho (elemento general de la autoría) y también las calidades objetivas que lo constituyen en autor idóneo (delitos especiales), así como los elementos subjetivos de la autoría (o de lo injusto) requeridos por el delito concreto*”<sup>193</sup>.

Y acerca del co-dominio del hecho o dominio funcional ha expresado que será coautor “*todo interviniente cuya aportación en la fase ejecutiva representa un requisito indispensable para la realización del resultado pretendido, esto es, aquel con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se viene abajo lo emprendido. Nada importa al respecto su disposición subjetiva hacia el acontecer*”<sup>194</sup>

---

<sup>193</sup> BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, pag. 501.

<sup>194</sup> ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, Madrid, Marcial Pons, 1998, pag. 42

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de 2 de septiembre de 2009, emitida en el radicado 29221, señaló acerca de la coautoría:

“(…)

*De acuerdo con las consideraciones de la doctrina penal vistas en forma previa las cuales son criterios auxiliares de la actividad judicial (artículo 230<sup>195</sup> Constitución Política), la Sala considera que se hace necesario precisar la línea jurisprudencial plasmada en la sentencia del 21 de agosto de 2003, Radicación 19.213:*

*(i).- De conformidad con los principios de “estricta reserva” y “tipicidad” (artículos 6<sup>196</sup> y 10<sup>197</sup> de la ley 599 de 2000) aplicados a la coautoría, se observa de manera inequívoca en el artículo 29.2 ejusdem, que para la configuración de esta forma de intervención en la conducta punible se requieren tres elementos: acuerdo común, división del trabajo criminal e importancia de los aportes.*

*(ii).- ACUERDO COMÚN<sup>198</sup> significa conexión subjetiva entre los intervinientes, la cual puede ser tácita o expresa. A través de aquel se genera una comunidad de ánimo dolosa entre los mismos. Dicho nexo se da alrededor de un plan común (no necesariamente detallado) y una resolución colectiva<sup>199</sup> en el objetivo de lograr la materialización de una o varias conductas punibles determinadas.*

*Cuando la concurrencia de voluntades se orienta en la finalidad de cometer plurales (no singulares) delitos indeterminados o los específicos de que trata el artículo 340 inciso 1º y 2º de la ley 599 de 2000, la adecuación típica se traslada al comportamiento de concierto para delinquir.*

---

<sup>195</sup> Constitución Política.- Artículo 230.- Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

<sup>196</sup> Ley 599 de 2000.- Artículo 60.- Legalidad.- Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias del juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco. (...)

<sup>197</sup> Ley 599 de 2000.- Artículo 10.- Tipicidad. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal. En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

<sup>198</sup> En su elaboración, además de la fase interna individual de los correalizadores, se da otra etapa constituida por el concierto previo, que involucra una discusión, de una confrontación y armonización de las opiniones y criterios particulares de los que intervienen. Esta parte de la acción colectiva es una de las diferencias que presenta con la acción unipersonal, donde la fase interna y externa están claramente delimitadas y coinciden exactamente con la parte objetiva y subjetiva de la acción. En el quehacer de sujeto múltiple la voluntad de la acción viene a cuajar mediante una exteriorización del pensamiento u opinión de los participantes, que es una fase de objetivación que la ley castiga a veces como *conspiración o proposición*, situaciones que no se dan en la acción individual. MARIO GARRIDO MONTT, *Etapas...*, ob. cit., página 25.

<sup>199</sup> Lo esencial en la acción de sujeto múltiple (sic) es la existencia de una meta a alcanzar que se sabe común a todos los que intervienen, de la voluntad de realizar una actividad en conjunto tendiente a lograrla mediante la distribución del trabajo que han estimado como necesario. En el plano normativo se requiere también tener en cuenta el tipo penal de que se trate, pues no todos ellos aceptan la posibilidad de la acción colectiva (...)

No es lo mismo que dos o más personas tengan propósitos iguales a que tengan una meta común. Es frecuente que, independientemente, varias personas pueden pretender un objetivo ilícito idéntico sin que estén conectadas por vinculación alguna y desarrollen separadamente, aun ignorando la existencia del otro, un plan tendiente a lograrlo. Pero aquí no hay un objetivo común, pues el objetivo aparece como particular de cada uno de los sujetos a los cuales puede serles indiferente el de los otros. (...)

El objetivo común de la acción colectiva puede no coincidir exactamente con el que alguno de los correalizadores individualmente puede preferir, a pesar de ello, todos lo acatan y lo hacen suyo. Esta circunstancia da peculiaridades propias a la acción colectiva. Así, la voluntad que impulsa la actividad a desarrollar es diferente de la de los sujetos que la realizan, porque es resultado de una confabulación, en cuya formación se ha participado o a la cual se ha adherido después de formada, y domina y supedita la voluntad de cada uno de los que intervienen. MARIO GARRIDO MONTT, *Etapas...*, ob. cit., página 24.

(ii).- LA DIVISIÓN FUNCIONAL DEL TRABAJO<sup>200</sup> criminal se consolida a través del acuerdo de voluntades. Por virtud de éste se reparte el todo en partes, en parcelas de esfuerzos que valorados ex ante y ex post permiten hablar de una acción compleja o conjunta formada por segmentos articulados que vistos en singular y por separado no se advierten suficientes para determinar la conducta punible de que se trate, pero que unidos la explican como pluralidad de causas o condiciones.

(iii).- La fragmentación de labores convergentes conduce a que el control del comportamiento delictivo no lo ejerce una persona sino todos los que concurren al designio delictivo de que se trate. Por ello los co-autores ejercen un co-dominio funcional. En esa medida sus realizaciones parciales son mancomunadas y recíprocas.

(iv).- IMPORTANCIA DEL APORTE.- Para la configuración del instituto se requiere en los términos inequívocos del artículo 29.2 de la ley 599 de 2000, que el aporte objetivo o material (pues no se puede hablar de coautoría por contribución moral o meramente espiritual) sea ESENCIAL, valga decir, NECESARIO para la realización del hecho.

Se entiende por tal, aquel sin el cual el plan acordado no tiene culminación porque al retirarlo se frustra o reduce de manera significativa el riesgo de su materialización, o al compartirlo se lleva a cabo.

Por oposición al apoyo funcional así considerado, suelen darse los accidentales, secundarios o subsidiarios en cuyo evento no puede hablarse de coautoría sino de complicidad.

La sola posibilidad de evitar la conducta punible no se erige como presupuesto fundamental de la forma de intervención tratada, pues ésta circunstancia al igual se le puede presentar al mero partícipe o incluso a terceras personas que se encuentran en el escenario a través de una voz de alerta a los vecinos o a la policía. De aceptarse el criterio en cita se corre el peligroso riesgo por demás contrario a la estricta legalidad de hacer extensiva la figura de la autoría compartida hacia personas que no cumplen con esa calidad.

(v).- Una de las maneras de hacer efectivo y concreto el juicio de valor acerca de si el aporte es importante o no en los términos establecidos en el artículo 29.2 ejusdem, consiste en hacer un ejercicio de abstracción y excluirlo del escenario funcional del evento objeto de juzgamiento.

Si el comportamiento delictuoso no se produce o bien reduce de manera significativa el riesgo de su logro, se puede llegar sin dificultad a la existencia de la coautoría, y si al apartarlo aquel de todas formas se consumaría, la valoración a la que se puede arribar es que se está ante la presencia de una complicidad.

(vi).- La contribución de esa calidad la que implica intervención de la persona, debe darse durante la fase ejecutiva<sup>201</sup> del delito, valga decir, entre el momento en que se inicia la realización del verbo rector que caracteriza la conducta punible de que se trate, esto es, la fase tentada y el instante de su consumación.

Desde la teoría del delito, se entiende que los itinerarios puramente ideativos de los comportamientos ilícitos no son punibles, porque ello traduciría penalizar las expresiones del pensamiento, por ello, un apoyo en esta etapa no constituye coautoría, tampoco cuando se evidencia en actos preparatorios.

---

<sup>200</sup> La ejecución colectiva es otra característica en esta clase de acción, en ella hay una distribución de la actividad, determinada por los mismos actores. Unos pueden quedar a nivel de dirección del plan, otros en el de preparación de los medios y condiciones de ejecución y otros hacerse cargo de su ejecución material. Pueden desarrollar unos una labor exclusivamente intelectual y tener más importancia en el plano de la realización que el hechor (sic) directo. Estas modalidades hacen que el *iter criminis* en el comportamiento de sujeto plural sea más complejo y corresponda tratarlo con criterio diverso que al del hacer individual. MARIO GARRIDO MONTT, *Etapas...*, ob. cit., página 25.

<sup>201</sup> El proceso de desarrollo constituye lo que los prácticos denominaban *iter criminis* y corresponde al proceso psicofísico del delito, que tiene su iniciación en la mente del hombre y que acaba con la concreción de lo que aquel se había propuesto. Las diversas etapas pueden estar conformadas por el planeamiento, la preparación, la ejecución, la consumación y el agotamiento. Las figuras descritas por la ley se presentan normalmente como consumadas, salvo excepciones en que acciones de preparación o de principio de ejecución son descritas en sí mismas como delitos. Los delitos se reprimen desde que el legislador lo señala, **esto es desde que se comienza la ejecución – tentativa-** de manera que cada tipo del C.P. debe entenderse conculcado conforme al art. 7º por su consumación y por las etapas anteriores de ejecución referidas en el artículo citado. MARIO GARRIDO MONTT, *Etapas...*, ob. cit., página 46.

*En igual sentido, por su obviedad no puede hablarse de autoría compartida más allá de la consumación o del último acto constitutivo de tentativa de la conducta punible. (...)*

Referente a la distinción entre el cómplice y el coautor, la Alta Corporación citada dijo:

*“(...) En esa misma oportunidad<sup>202</sup>, también destacó la Corte la dificultad que a nivel doctrinal se había evidenciado alrededor de los criterios para diferenciar la coautoría de la complicidad, especialmente cuando los copartícipes intervienen en el momento consumativo del hecho punible, como sucede en el caso que hoy examina la Sala, aspecto sobre el cual se clarificó que:*

*“(...) Basta, sin embargo, para despejar el equívoco y dejar en claro la objetividad legal de la distinción, precisar, en uno y otro caso, si el actor se halla ligado finalísticamente o no a la realización de la conducta. En la primera hipótesis, cuando brinda colaboración posterior a un hecho punible del cual hace parte, por razón de su compromiso objetivo y subjetivo con sus resultados, se trata de un coautor. Pero si esa ayuda es de mera coadyuvancia externa a los fines de los integrantes de la empresa común, despojada de alianza anímica con los propósitos últimos de sus autores directos, quien así actúa es cómplice del hecho punible.”*

*De acuerdo con esta última conclusión, que hoy reitera la Sala, bastará conjugar elementos objetivos y subjetivos en la consumación de la conducta, para diferenciar la coautoría y la complicidad, en la medida en que para que una persona pueda ser considerada coautora de un delito, no sólo se exige su voluntad incondicional de realizarlo, sino también su contribución objetiva, es decir, la importancia de su aporte en la fase ejecutiva, pues ello es lo que en últimas determina el llamado “codominio del hecho”, entendiendo como “hecho” el proceso causal que con la conducta se pone en marcha.*

*Precisamente, como lo recuerda el Procurador Delegado en su concepto, de acuerdo con la llamada “teoría del dominio del hecho”, de gran utilidad para diferenciar las dos formas de participación, es autor aquél que se encuentra en capacidad “(...) de continuar, detener o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo”<sup>203</sup>. Por lo tanto, cuando son varios los sujetos que preacordados concurren a la realización de la conducta antijurídica, para que el aporte configure coautoría se requiere que sea esencial, y que se materialice durante la ejecución típica.*

*De allí que sólo quien domina el hecho puede ser tenido como autor; mientras que el cómplice es aquél que simplemente presta una ayuda o brinda un apoyo que no es de significativa importancia para la realización de la conducta ilícita, es decir, participa sin tener el dominio propio del hecho. (...)”<sup>204</sup>.*

Volviendo al asunto de la especie, respecto del grado de participación de la procesada MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, el Despacho debe precisar que si bien es cierto en el pliego acusatorio se endilgó a esta acriminada la responsabilidad como presunta coautora de la conducta punible materia de examen, del juicioso estudio de la decisión calificatoria emerge sin duda alguna que el ente persecutor derivó inapropiadamente el grado de participación, ya que a partir del sustento fáctico y probatorio esbozado, no era viable pregonar su aparición en la escena del reato delictual como coautora, al no encontrarse probado que medió un acuerdo común para realizar el delito de peculado por apropiación, sino como autora de la conducta punible.

En efecto, a partir de los hechos y presupuestos de la calificación, sólo es admisible concluir que la señora SANTOS VÁSQUEZ desplegó su actuar en la realización de tal comportamiento sancionado por la Ley a título de autora, reuniendo los requisitos legales, visto que reúne las calidades exigidas en el tipo para el sujeto activo, cuáles son las constitutivas de la facultad dispositiva de los bienes estatales confiados para la administración, tenencia o custodia por razón o con ocasión de las funciones

---

<sup>202</sup> Fallo de casación 17.457 del 22 de mayo de 2003.

Klaus Roxin. Autoría y dominio del hecho en derecho penal, Madrid, Marcial Pons, 1998, p.42

<sup>204</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 9 de marzo de 2006. Rad. 22327.

legales discernidas, como agente del Estado que ejerció funciones públicas al menos de forma transitoria según mandato extendido por el Director de FONCOLPUERTOS, SALVADOR ATUESTA BLANCO, y que conforme el canon 20 del CP actual, que recogió las consagraciones respectivas entronizadas en la Ley 190 de 1995, vigente para entonces, para los efectos de la Ley penal, la coloca como particular que ejerció funciones públicas de manera transitoria con calidad de servidora pública.

Ahora bien, no obstante que el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia impide modificar los cargos endilgados sin viciar el proceso, porque de otra manera se sorprendería a los sujetos procesales con argumentos que no corresponden de alguna manera a la realidad procesal, o que existiendo no hicieron parte del pliego de cargos y por lo mismo no pudieron ser controvertidos, en el presente caso ajustar con coherencia el grado de participación de esta procesada a las circunstancias fácticas realmente predicadas en el pliego calificadorio y acreditadas en la actuación, sin agravar su situación, en modo alguno atenta contra ese principio, máxime cuando con ello se respeta el núcleo central de la imputación fáctica, advirtiéndose a su turno que la coautoría es una forma de autoría, y por ende, acorde con el canon 30 del código penal actual ameritan la misma punición.

En esta medida, se tiene acreditado que la señora SANTOS VÁSQUEZ, obrando con mandato del Director de FONCOLPUERTOS, actuó como autora de la conducta punible por la que fue convocada a juicio, sin que mediara acuerdo común, pues en ejercicio de dicho mandato suscribió y avaló la referida acta de conciliación 17 de 5 de junio de 1998, estando habilitada transitoriamente para disponer de los bienes estatales, y, por ende, hubo sin hesitación alguna, una disposición de los dineros de la empresa Puertos de Colombia en favor de terceros, que generó efectos nocivos al Patrimonio del Estado.

Cabe iterar que el canon 20 represor replicó la preceptiva ya traída en la Ley 190 de 1995 que regía para la época de los hechos, es claro al indicar que *“Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. // Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo de la Constitución Política”* (subrayas fuera de texto).

Vale señalar que la inexistencia de prueba en torno de un acuerdo común en este específico asunto para conciliar el acta 17 de 1998, no implica que no pudiese haber otros autores que pudiesen concurrir en la realización de la conducta punible en otros estadios, lo cual no desconoce las responsabilidades de los aquí implicados, ni exonera, por otro lado, a las demás personas que pudieron haber concurrido en la realización de la conducta punible.

Por tal razón, el Despacho encuentra acreditados los requisitos establecidos en el artículo 29 de la codificación penal en torno de la figura de la autoría, y en consecuencia, el grado de concurrencia de la acusada MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ emerge a título de autora de la conducta de peculado por apropiación agravado.

**6.2.** Frente a los acusados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, se tiene que respecto del amplificador del tipo denominado participación, el precepto 23 del Decreto Ley 100 de 1990

incorporó esta modalidad, la cual fue mantenida por la codificación penal actual en su canon 30, el cual indica:

*“ARTICULO 30. PARTICIPES. Son partícipes el determinador y el cómplice.*

*Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.*

*Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.*

*Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”.*

La doctrina referente a la figura del determinador ha señalado que *“es un partícipe cuya responsabilidad penal se fundamenta en el dispositivo amplificador y se rige por el principio de accesoriadad limitada; el determinado, ejecutor material, es el verdadero autor que tiene el dominio de hecho y por tanto debe reunir las características personales exigidas en el tipo”*<sup>205</sup>. También ha sostenido que el *“partícipe es el que efectúa un aporte doloso en el injusto doloso de otro, trátase de una instigación [determinador] o de un cómplice, por ello esta forma de concurso de personas se caracteriza de manera negativa, pues el agente no ejecuta la acción típica”*<sup>206</sup>.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha delimitado y establecido las características y requisitos de la determinación. Es así como en sentencia emitida el 13 de abril del 2009, en el caso 30125, con ponencia del HH. MM. Drs. Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca, estableció:

*“(…) El determinador (artículo 30 Ley 599 de 2000) como forma especial de la participación, es aquella persona que por cualquier medio, incide en otro y hace surgir en el autor determinado la decisión de realizar la conducta punible. Quiere decir lo anterior que su conducta y su rol se limita a hacer nacer en otro la voluntad de delinquir, y como conducta contrae elementos a identificar. En efecto:*

*Los aspectos esenciales que identifican ese comportamiento, están dados en que aquel se constituye en el sujeto que de manera dolosa (en tanto, no puede haber determinación culposa) provoca, genera, suscita, crea o infunde en su referente, tanto la idea como la voluntad criminal, resultados que como bien lo ha dicho la jurisprudencia, pueden darse de diversa manera o en especial por la vía del mandato, convenio, la orden, el consejo o la coacción superable.*

*Desde la teoría del delito, bajo la cual se entiende que los itinerarios puramente ideativos de los comportamientos ilícitos no son punibles, porque ello traduciría penalizar las expresiones del pensamiento, se comprende que los actos del determinador no se pueden quedar en la simple cooperación o solidaridad moral ni en sólo hacer surgir en el otro la idea o en reforzar la ya existente al respecto, sino que además, deberá ser incidente en la génesis de la voluntad criminal del inducido, la cual debe tener una materialización consumada o al menos tentada, pues sin ese principio de ejecutividad no puede haber autoría y menos participación en esa modalidad.*

*La Corte, al respecto, ha dicho:*

*Lo que si merece una reflexión separada es el significado jurídico y gramatical de la conducta determinadora. En efecto, “determinar a otro”, en el sentido transitivo que lo utiliza el artículo 23 del Código Penal, es hacer que alguien tome cierta decisión. No es simplemente hacer nacer a otro la idea criminal sino llevarlo o ir con él a concretar esa idea en una resolución. Esa firme intención de hacer algo con carácter delictivo, como lo sostiene la doctrina jurisprudencial y lo acepta el*

---

<sup>205</sup> HERNADEZ ESQUIVEL, Alberto. *Lecciones de derecho penal*, “Autoría y participación”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pág. 292.

<sup>206</sup> MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte General Fernando Velásquez V. Bogotá, 4ª edición, ediciones jurídicas Andrés Morales, 2010, página 584.

*impugnante, puede lograrse por distintos modos de relación intersubjetiva: el mandato, la asociación, el consejo, la orden no vinculante o la coacción superable.*

*Así entonces, si una de las posibilidades conductuales para determinar es la asociación entendida como concurrencia de voluntades para la realización de un fin común, no podría circunscribirse la determinación a la sola actividad unilateral de impulso del determinador para sembrar la idea criminosa en el determinado o reforzar la que apenas se asoma en él, sobre todo porque, como lo señala la jurisprudencia citada, siempre se requiere la presencia de una comunicación entre el determinador y el determinado<sup>207</sup>.*

*A su vez, entre la conducta singularmente inducida y la realmente producida, debe existir un nexo de correspondencia, porque si la resultante difiere de los objetos de incidencias subjetivas realizadas por el inductor, no se le podrá atribuir responsabilidad penal alguna.*

*La Corte, entre otros pronunciamientos ha dicho que el determinador:*

*No es realmente autor sino persona que provoca en otro la realización del hecho punible, bien a través del mandato, del convenio, de la orden, del consejo de la coacción.*

*(...) en la determinación que se presenta en los casos del mandato, asociación, consejo, orden no vinculante, coacción superable, se requiere la presencia de una comunicación entre determinador y determinado, de manera que entre ellos se establezca una relación en virtud de la cual el determinador sabe que está llevando al determinado a la realización de una conducta punible y ésta actúa con conciencia de lo que está haciendo y de la determinación<sup>208</sup>.*

*En otra oportunidad dijo:*

*Sin la pretensión de agotar los desarrollos doctrinarios en torno al tema, es de decirse que el determinador, instigador o inductor, es aquél que acudiendo a cualquier medio de relación intersubjetiva idóneo y eficaz, tales como ofrecimiento o promesa remuneratoria, consejos, amenazas, violencia, autoridad de ascendiente, convenio, asociación, coacción superable, orden no vinculante, etc., hace nacer en otro la decisión de llevar a cabo un hecho delictivo, en cuya ejecución posee alguna clase de interés.*

*Como presupuestos de la inducción, asimismo la doctrina tiene identificados, entre otros, los siguientes que se tornan como los más relevantes: En primer lugar, que el inductor genere en el inducido la definitiva resolución de cometer un delito o refuerce la idea con efecto resolutorio de la idea preexistente, no bastando con realizar una simple cooperación moral ayudándole a perfeccionar el diseño del plan delictivo ya trazado de antemano por el futuro autor material (el denominado *ovni modo facturatus*); en segundo término, el inducido (autor material) debe realizar un injusto típico, consumado o que al menos alcance el grado de tentativa, pues si su conducta no alcanza a constituir siquiera un comienzo de ejecución, no puede predicarse la punición del inductor; en tercer lugar, debe existir un nexo entre la acción del inductor y el hecho principal, de manera que lo social y jurídicamente relevante es que el hecho antijurídico se produzca como resultado de la actividad del inductor de provocar en el autor la resolución delictiva, a través de medios efectivos y eficaces como los atrás mencionados; en cuarto lugar, que el inductor actúe con conciencia y voluntad inequívocamente dirigida a producir en el inducido la resolución de cometer el hecho y la ejecución del mismo, sin que sea preciso que le señale el cómo y el cuándo de la realización típica; en quinto término, el instigador debe carecer del dominio del hecho, pues éste pertenece al autor que lo ejecuta a título propio, ya que si aquél despliega una actividad esencial en la ejecución del plan, ya no sería determinador sino verdadero coautor material del injusto típico<sup>209</sup>.*

*(...)*

*Entre esos comportamientos existe un punto de convergencia, cual es que ninguno de los dos tiene el dominio material del hecho criminal de que se trate, con ello se significa que no*

---

<sup>207</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia* del 27 de junio de 2006. Rad. 25068.

<sup>208</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia* del 3 de junio de 1983. Rad. 1983.

<sup>209</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia* del 26 de octubre de 2000. Rad. 15610.

*ejecutan de manera directa la conducta punible, la cual se materializa a través de un referente sobre el que han incidido o inducido. En un caso es llamado “ejecutor determinado” a quien de igual se le deriva responsabilidad penal, y el otro a diferencia, se constituye en “instrumento”, el cual actúa exento de reprochabilidad penal, ora por haber sido engañado de manera invencible o coaccionado por una fuerza irresistible (...).”*

En torno del determinador en los delitos con sujeto activo cualificado, el máximo órgano de lo penal colombiano, en fallo de 3 de junio de 1983, había señalado que la condición especial exigida en el tipo sólo se reclama de quien materialmente realiza la conducta y no del determinador. Sobre el tema precisó esa Alta Colegiatura:

*“(...) En cambio en la determinación que se presenta en los casos del mandato, asociación, consejo, orden no vinculante, coacción superable, se requiere la presencia de una comunicación entre determinador y determinado (...). En este caso, si se trata de sujeto activo cualificado, tal condición sólo se exige para quien materialmente realiza la conducta y no para quien ha sido determinador, pues del autor es de quien se debe exigirse la calidad.”*

En ese sentido, dicha Corporación en sentencia expedida el 03 de diciembre de 2009, dentro del asunto 32763, con ponencia del H. M. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán, reiteró:

*“Bastante se ha dicho por la jurisprudencia de la Sala, que en los delitos de sujeto activo cualificado –servidor público- es posible atribuir la conducta a título de determinador, al particular que sin ejecutarla directamente, induzca a otro a realizarla, caso en el cual le corresponde la pena prevista para la infracción”.*

Descendiendo al caso concreto, contrario a las manifestaciones de la bancada de la defensa, de acuerdo con las pruebas que obran en la actuación, es claro que los abogados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA son responsables a título de determinadores de los reatos de peculado por apropiación, toda vez que si bien es cierto que la doctrina penal ha admitido que la determinación se fragua a través de las modalidades a las que hace mención, no lo es menos que tales corresponden únicamente a ejemplos de mecanismos, sin que alguna vez hubiese establecido un número cerrado (*numerus clausus*), de allí que haga también referencia a ‘Sin la pretensión de agotar los desarrollos doctrinarios en torno al tema...’ o a ‘cualquier otro medio’ (*numerus apertus*) que viabilice efectivamente que el determinador logre que el determinado obre injustamente en el sentido ilícito que el primero se propone, sin que para este efecto como en el presente asunto, sea necesario el conocimiento previo o concomitante, la cercanía, la relación interpersonal, comercial, de amistad, o el común acuerdo expreso entre éstos, por ejemplo.

Por esta vía, GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA al pactar en representación de exportuarios y obtener actas de conciliación, al presentar reclamaciones judiciales y/o administrativas, previa obtención de poderes, así como al impulsar los trámites judiciales y/o administrativos, según corresponda, con el propósito inequívoco de que sus representados se apropiaran ilícitamente de dineros públicos, viabilizaron efectivamente lo que estaba de su parte para mover el aparato judicial y/o administrativo, a fin de que fueran las autoridades judiciales y/o administrativas competentes las que dispusieran lo necesario, y en la medida de su competencia, ora mediante providencias, ora mediante conciliación, ora a través de resoluciones, para que su propósito se materializara en la realidad, es decir, de lograr que del Tesoro nacional se destinaran algunos rubros para engrosar indebidamente el peculio personal de terceros o el propio.

Por ello, resulta diáfana la resolución en los acriminados referidos de que dichos servidores públicos cometieran una conducta típica y antijurídica para beneficio de

sus prohijados, como lo fue que se reconocieran conceptos irregulares en las mentadas providencias judiciales, actas conciliatorias y que la entidad estatal emitiera las resoluciones administrativas mediante la cuales ordenaron pagar montos sin ningún sustento fáctico ni tampoco jurídico.

Es claro que los togados procesados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA como profesionales del derecho participaron y suscribieron actas de conciliación y, según corresponda, presentaron reclamaciones laborales, radicaron memoriales en la fase judicial y/o administrativa y participó en las audiencias de trámite en los procesos judiciales, de los cuales se derivaron todas las actuaciones que culminaron en los referidos reconocimientos, con el propósito y voluntad inequívocos de conseguir que la idea delictual se transformara con la necesaria actuación del respectivo servidor público o quien se le equiparaba, en una decisión ilegal favorable a la finalidad delictual por ellos trazada, la cual se concretó en la comisión del delito de peculado por apropiación.

Y para tal efecto no era necesario que el mismo Director ante quien se presentaron las reclamaciones administrativas, en los eventos en los que se dio, hubiese sido quien elaborara el proyecto, o que entre el determinador y el determinado existiera una relación interpersonal, de negocios, de amistad, o el común acuerdo expreso, toda vez que para el caso bastó con que las actuaciones de estos procesados, inequívocamente dirigidas a defraudar el peculio público, constituyesen el motivo de impulso de los trámites pertinentes y de la apropiación irregular.

Así, es evidente que los reconocimientos ilegales contraviniendo las normas convencionales y líneas jurisprudenciales, fueron posibles con el concurso efectivo de servidores públicos, como el Gerente General de FONCOLPUERTOS de manera directa y/o por medio de apoderado en la celebración del acta de conciliación y el Inspector de Trabajo que participó en la misma, quienes tenían la facultad de disponer del erario, cumpliéndose así lo normado en el artículo 20 del actual CP y en el citado precepto de la Ley 190 de 1995, respecto de quien es considerado como servidor público, logrando determinar los encausados con su conducta criminal la comisión del ilícito aquí analizado.

La participación en audiencias conciliatorias, y, en general, según corresponda, el impulso de los trámites judiciales y/o administrativos de los togados acriminados investidos del mandato conferido por los poderdantes, constituyeron el motivo que imprimió progreso a todo el diligenciamiento que a su turno culminó en las actas de conciliación mentadas y en las resoluciones administrativas. El actuar de los acusados fue un medio eficaz e idóneo para determinar la perpetración del comportamiento ilícito, y apropiación de los dineros del Estado.

En esa medida, el Despacho advierte que la pretensión de algunos defensores respecto de la presunta calidad de interviniente de los procesados carece de asidero, por cuanto es pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia al sostener que la figura del interviniente del inciso final del artículo 30 de la ley 599 de 2000, no es aplicable a los partícipes, esto es, determinadores y cómplices, tal como lo estableció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 8 de julio de 2003, proferida en el radicado 20704, con ponencia del H. M. Dr. Carlos Augusto Galves:

*“(...) bajo el necesario supuesto de que en el delito propio los extraños, valga decir el determinador y el cómplice, no requieren calidad alguna, pues aquél no ejecuta de manera directa la conducta punible y el cómplice tiene apenas una participación accesorio, surge evidente la exclusión que a tales partícipes hace el inciso final del precitado artículo 30, ya que si a éstos no se les exige calidad alguna, valga decir que su condición o no de servidor público no tiene incidencia alguna en la participación que respecto a la conducta punible despliegan, ningún sentido lógico tiene el que se les dispense un adicional tratamiento punitivo definitivamente más favorable precisamente por una calidad que resulta*

*intrascendente en sus respectivos roles, en cuanto al determinador que no siendo servidor público, condición que para nada importa en el despliegue de la instigación, se le estaría rebajando la pena en una cuarta parte y al cómplice, cuya condición o no de servidor público tampoco comporta ninguna trascendencia en la ejecución del papel accesorio, se le estaría favoreciendo igualmente con una rebaja de esa proporción pero sumada a la que correspondería por su participación, prevista entre una sexta parte a la mitad.*

*Es que, siendo absolutamente claro el artículo 30 en señalar que al determinador le corresponde la pena prevista en la infracción y al cómplice esta misma rebajada en una sexta parte a la mitad, si ellos carecen de la cualificación especial que el tipo penal no exige para que su participación se entienda consumada, en nada desnaturaliza los propósitos del legislador, pues aún se mantiene la unidad de imputación, se conserva la distinción entre formas de intervención principales y accesorias y se guarda la correspondencia punitiva frente a los diversos grados de compromiso penal.*

*Por eso, cuando dicha norma utiliza el término intervinientes no lo hace como un símil de partícipes ni como un concepto que congloba a todo aquél que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible, valga decir determinadores, autores, coautores y cómplices, sino lo hace en un sentido restrictivo de coautor de delito especial sin cualificación, pues el supuesto necesario es que el punible propio sólo lo puede ejecutar el sujeto que reúna la condición prevista en el tipo penal, pero como puede suceder que sujetos que no reúnan dicha condición, también concurren a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor, es allí donde opera la acepción legal de intervinientes para que así se entiendan realizados los propósitos del legislador en la medida en que, principalmente, se conserva la unidad de imputación, pero además se hace práctica la distinción punitiva que frente a ciertos deberes jurídicos estableció el legislador relacionándolos al interior de una misma figura y no respecto de otras en que esa condición no comporta trascendencia de ninguna clase. (...)*

Por tal razón, contrario a los argumentos defensivos de algunos los protectores técnicos de los acriminados, el Despacho considera acertada la acusación de la Fiscalía delegada en torno del grado de participación de los acusados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, esto es, al señalarlos como agentes en calidad de determinadores.

## **7. La antijuridicidad.**

En lo que atañe a la lesividad del comportamiento delictivo de los imputados, el Juzgado considera que además de típico es antijurídico, porque resulta atentatorio del bien jurídicamente tutelado conocido como la administración pública.

El valor superior amparado por el ordenamiento normativo en lo que toca al delito de peculado por apropiación, es la administración pública, acerca del cual la doctrina ha decantado que no sólo implica las funciones relativas a la rama ejecutiva del poder público, sino que concierne a las otras, incluso los órganos de control. Es así como se ha sostenido que *“el concepto de administración pública comprende toda la actividad funcional del Estado; en ella quedan cobijadas las tres funciones fundamentales del Estado: la legislativa, la jurisdiccional y la denominada actividad jurídica que comprende específicamente la actividad puramente administrativa”*<sup>210</sup>. *En el mismo sentido se ha decantado lo que comprende dicho bien jurídico, cuando se manifiesta que “se entiende por administración pública toda actividad cumplida por quienes están encargados de poner en funcionamiento al Estado para el cumplimiento de sus fines, funciones sometidas a una jerarquía en todos sus órganos”*<sup>211</sup>.

Frente al objeto jurídico de protección específico del peculado por apropiación el tratadista ya mencionado ANTONIO JOSÉ CANCINO sostiene: *“en el delito de*

<sup>210</sup> BERNAL PINZON, Jesús. *Delitos contra la Administración Pública*. Editorial Temis, Bogotá, 1965, pág. 1

<sup>211</sup> FRANCISCO JOSE FERRERA, *Delitos contra la Administración Pública*. 3 ed., Editorial Temis, Bogotá, 1995.

*peculado propiamente dicho el objeto jurídico de la tutela penal es el interés del Estado en la probidad y corrección del funcionario (o servidor público) y el interés de la defensa de los bienes patrimoniales de la administración pública”<sup>212</sup>.*

La legislación nacional en el artículo 11 del CP establece que *“Para que una conducta típica sea punible requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley”*. Por tal razón la conducta debe no sólo contradecir el ordenamiento jurídico penal, sino que también debe lesionar o poner en peligro efectivamente el alto valor protegido por la Ley.

De cara al caso concreto, se observa que el propósito de los acusados, de un lado, GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, y del otro, RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, consistente en pactar diferencias salariales, indemnización moratoria, indexaciones, intereses moratorios, la reliquidación de prestaciones sociales, el reajuste de la mesada pensional y/o el pago de salarios moratorios, respectivamente, sin ningún fundamento jurídico y factico, acto mediante el cual se alcanzó el reconocimiento de conceptos laborales a través de actas de conciliación y resoluciones administrativas contraviniendo las normas convencionales y líneas jurisprudenciales, contrarias a derecho, y que constituyen comportamientos inequívocamente orientados a que se cancelasen de manera irregular acreencias laborales improcedentes en derecho y a generar un desfalco al erario, generando también una lesión a la administración pública al afectar el interés del Estado en la probidad y corrección de los funcionarios que concurren en la confección de tal acto, vulnerando asimismo el desarrollo estatal de las funciones públicas de administración, custodia o tenencia de los bienes estatales.

Por ello, es claro que los acusados citados con sus actividades no sólo contradijeron el ordenamiento jurídico penal, sino que también lesionaron el bien jurídico tutelado, sin que mediara justa causa para ello.

## **8. La culpabilidad.**

El mandato 12 del CP establece: *“Solo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradica toda forma de responsabilidad objetiva”*.

En torno del esquema de culpabilidad consagrado en la Ley 599 de 2000, la doctrina nacional indica que *“El nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), a diferencia del Código Penal de 1980, no dedica un título o capítulo específico a la culpabilidad como categoría dogmática; sin embargo, se podría afirmar que sigue imperando entre nosotros la teoría normativa de la misma, es decir, aquella que la entiende como un juicio de valor, como un juicio de reproche que se le hace a un individuo que ha realizado una conducta típica y antijurídica, pese a haber podido actuar de otra manera y conforme a sentido”<sup>213</sup>.*

Respecto de este elemento requerido para la concreción del punible, el Despacho considera que los señores GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ merecen el correspondiente juicio de reproche, en calidad de imputables, por haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, al serle exigible otra conducta, ya que al ser profesionales del derecho, con preparación académica y con experiencia

---

<sup>212</sup> CANCINO, Antonio José. *Lecciones de derecho penal parte especial*. editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 93-94.

<sup>213</sup> CORDOBA ANGULO, Miguel. *Lecciones de derecho penal parte especial*. editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 364.

profesional, y en el caso de la última, abogada de FONCOLPUERTOS, pudieron actuar conforme al ordenamiento, por ejemplo, absteniéndose de perpetrar dicha actividad o declinando de la misma; empero, en vez de ello, decidieron deliberadamente llevar a cabo la actividad delictual descrita con anterioridad, obrando con conocimiento de la antijuridicidad al saber que su comportamiento es ilícito y que con él lesionaban los más altos valores estatales que garantizan la convivencia, máxime cuando eran personas que por entonces eran conocedoras de los cánones imperantes y de los asuntos prestacionales y laborales relativos a las reclamaciones y determinaciones aquí examinadas.

Siendo la conducta típica, antijurídica y culpable, y al no encontrar este Estrado la activación de causales de antijuridicidad o inculpabilidad debe concluir que se logra desvirtuar el principio de inocencia y, por tanto, no es posible aplicar el principio *in dubio pro persona* respecto de los acriminados.

Por los motivos aquí expuestos, el Juzgado arriba a la plena certeza de que los acusados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA actuaron en calidad de determinadores responsable de la conducta delictiva de peculado por apropiación agravado, mientras que y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ hizo lo propio como autora, y por ende se hacen acreedores del castigo correspondiente en Ley.

Finalmente, cabe dejar por sentado que con estas consideraciones el Juzgado responde **en lo esencial** a las alegaciones presentadas por los sujetos procesales en los tópicos pertinentes al objeto de este acápite.

## VIII. PUNIBILIDAD

El Despacho procederá a establecer la sanción a imponer por la comisión de la conducta punible cometida, analizando lo correspondiente a la pena principal y a las accesorias de cada uno de los condenables.

Acorde a los cánones 60 y 61 del CP, para individualizar la pena de la conducta punible cometida por los procesados sancionables, es necesario en primer lugar fijar los límites de los mínimos y máximos en los que ha de moverse el Juzgador; en segundo término, dividir el ámbito punitivo de movilidad en cuartos; luego, ubicarse en el cuarto correspondiente de acuerdo con lo establecido en el inciso 2° del canon 61 del estatuto penal; y, finalmente, fijado el cuarto correspondiente en el que se moverá, impondrá la sanción correspondiente según el inciso 3° del mandato 61 del CP.

El peculado por apropiación aparece pena de prisión, según la disposición 397 original del CP vigente, de 6 a 15 años de prisión, es decir, de 72 a 180 meses, la cual es aplicable al autor y también al determinador en virtud del precepto 23 del Decreto Ley 100 de 1980 y 30 del estatuto penal vigente. Empero, en los casos de circunstancia de agravación por cuantía superior a 200 SMLMV dicha sanción se aumentará hasta en la mitad, y en el presente caso los valores corresponden, en lo que atañe a cada acriminado que se halló responsable, a cuantías que superan dicho límite en exceso, tal como se anunció en el acápite pertinente, de suerte que los nuevos extremos punitivos, de conformidad con el canon 60 inciso 2° regla 2ª de la Ley 599 de 2000, serán de 72 a 270 meses de prisión.

Según el artículo 61 del CP, luego de establecidos los límites mínimos y máximos en los que se moverá el Juzgador, se dividirá el ámbito punitivo de movilidad en cuartos, como sigue.

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	ULTIMO CUARTO
72 a 121.5 meses	121.5 a 171 meses	171 a 220.5 meses	220.5 a 270 meses

Ahora bien, al no haberse imputado circunstancias genéricas de incremento sancionatorio, de acuerdo con el inciso 2° del mandato 61, la pena a imponer se ubicará en el primer cuarto, esto es, que oscilará entre 72 y 121.5 meses de prisión.

Con miras a precisar el monto punitivo dentro de los linderos señalados, el Despacho expondrá adicionalmente las consideraciones pertinentes de acuerdo con los baremos contemplados en el inciso 3° del artículo 61 represor de forma individual respecto de cada procesado, habida cuenta de que en el discurrir de esta providencia ya se han hecho puntualizaciones acerca de los mismos, motivo por el cual el Juzgado no reiterará en este momento lo explicitado en el cuerpo del fallo y desde ahora se limitará a remitirse a los argumentos precedentes.

Frente a la gravedad de la conducta se detalla que ésta se afina en la seriedad y trascendencia del comportamiento ilícito perpetrado, en razón del cual se realizó el punible de peculado por apropiación que toca un bien jurídico de gran relevancia para el ordenamiento jurídico como la administración pública. La conducta desplegada por parte de los procesados sancionables no sólo implicó una amenaza real y cierta del citado bien jurídico, sino que también se gestó en el marco del gran detrimento patrimonial generado al Estado en el caso de FONCOLPUERTOS, el cual aún hoy sigue teniendo implicaciones pecuniarias para las arcas estatales, dentro de la materia particular y atinente al área de las pensiones en el sector público, punto que revela su importancia e impacto estatal y social.

Se observa la actuación de los acriminados penales como abogados de exportuarios, ante las autoridades competentes del Estado que tenían las facultades dispositivas sobre los bienes del mismo para determinarlas, incluida la procesada que obró como abogada del Fondo, a fin de que llevaran a cabo actuaciones o emitieran decisiones para materializar el punible de peculado por apropiación en las condiciones ya examinadas, delito atentatorio contra la administración pública de innegable relevancia para el ordenamiento jurídico y la convivencia pacífica del conglomerado, con el cual pusieron igualmente en entredicho la confianza y credibilidad de los asociados en sus autoridades administrativas y judiciales así como en la legalidad de sus decisiones y actuaciones.

Además, los acusados sancionables con su accionar se alejaron conscientemente y por completo de los principios que gobiernan la administración pública, consagrados en el canon 209 superior, del deber de obrar con lealtad de cara al principio de la buena fe y de la obligación de actuar con probidad ante las autoridades de la República, de velar y salvaguardar la “*res publica*”, máxime cuando, acorde a los fines del Estado y el precepto 1° de la Carta, el bien general prevaleciera sobre su interés particular, y cuando una de ellas estaba vinculada a FONCOLPUERTOS.

De allí emerge que el comportamiento desplegado por estos procesados no sólo atentó contra la administración pública como valor jurídicamente protegido por el Legislador, sino también contra el bienestar de la colectividad, constituyéndose el peculado en términos generales como forma de corrupción, en una barrera que ocasiona un alto grado de consternación e impacto social, por el perjuicio real y potencial que representa para la comunidad.

Profundizando en el tema la doctrina penal ha señalado:

*“...la corrupción administrativa, perversión generalizada en el Estado contemporáneo, ha sido considerada como una de las amenazas más graves contra la estructura y esencia del*

*Estado de derecho, unida a la amenaza del totalitarismo, la violencia subversiva y la delincuencia organizada.*

*En nuestro país, los índices de corrupción en el sector público han alcanzado dimensiones que lindan con lo que la doctrina ha dado en llamar 'hipercorrupción', 'corrupción galopante' o generalizada, ya que el flagelo ha invadido todos los ámbitos de la vida social...' 214.*

En cuanto al daño real o potencial creado con el proceder de estos acusados, se detalla que la lesión efectivamente causada con sus conductas menoscabó el erario en las sumas ya referidas, configurando con ello una vulneración cierta y proporcional a la obtención dineraria ilícitamente lograda, valores que, con algunas pocas salvedades, no han sido reintegrados mediante descuento por nómina, ni tampoco por devolución voluntaria; a esto se agrega que se afectó materialmente la administración pública en otros elementos que le son esenciales e inescindibles como son los principios que constitucional y legalmente la gobiernan y también la probidad, lealtad, transparencia, moralidad y rectitud de sus funcionarios, los cuales en razón de las ilicitudes escrutadas hicieron perder la confianza que el conglomerado social les debía.

Ahora bien, el no contar con antecedentes judiciales probados al momento en que se cometieron los hechos<sup>215</sup>, muestra que los implicados no han atentado contra el ordenamiento jurídico en otras ocasiones previas.

Y en lo referente a la intensidad de dolo, se advierte que los acusados sabían que los comportamientos que desplegaban constituían conducta punible, y aun así la realizaron; conocían de las implicaciones de actuar como autora o como determinadores de los servidores públicos para que se llevara a cabo el apoderamiento ilícito de bienes del Estado, más aun en las condiciones del gran desfalco contra FONCOLPUERTOS y en últimas contra la Nación, de forma que aunado a lo ya expuesto, en criterio de este Estrado el nivel de intencionalidad mostrado por los imputados es muy alto.

Adicionalmente, el Juzgado observa que los comportamientos delictivos objeto de causa si bien es cierto representan gravedad y lesión respecto del bien jurídico tutelado que avino vulnerado, no lo es menos que la entidad e impacto de cada conducta no es idéntica desde el punto de vista de los riesgos, las repercusiones y/o los efectos producidos, motivo por el cual al dosificar individualmente las sanciones frente a cada conducta y sentenciable se tendrán en cuenta estas razones, comoquiera que por el talante y alcance de cada uno de los comportamientos, así como de los otros criterios a estimar, resulta necesario advertir desde ahora que los incrementos que se definan no serán idénticos para todos los acriminados y delitos.

Por estas razones, y ante los principios y fines de la sanción previstos en los cánones 3° y 4° del CP, se discriminarán las penas a imponer a cada procesado.

## **1. RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA.**

Halla el Despacho que tanto el riesgo ilegal efectivamente creado y el impacto causado en el bien jurídico tutelado en cuanto puesta en peligro o afectación real y material, como el nivel del dolo mostrado por esta acriminada, quien fungió como representante de varios exportuarios, demandan definir la pena imponible en **SETENTA Y NUEVE (79) MESES DE PRISIÓN** a título de determinadora responsable de la conducta punible de peculado por apropiación agravado,

---

<sup>214</sup> Manual de Derecho Penal, Dr. Pedro Alfonso Pabón Parra, Pág. 1147.

<sup>215</sup> Folios 93 y 169, C.O. 1 de juzgamiento.

## **algoritmo al que se ajusta también la sanción principal de INHABILITACIÓN PARA EJERCER DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS.**

El Legislador adicionalmente prevé como sanción principal, la multa, en los términos de los artículos 34, 35 y 39 del estatuto penal. De acuerdo con la regla 397 inciso 1° del CP se impondrá “...*multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes...*”.

Así, en el presente caso se impondrá multa equivalente al valor de lo apropiado, visto que el mismo no excede el tope señalado en dicha norma, y acorde al derrotero seguido por el máximo Juez Penal Colombiano en su jurisprudencia<sup>216</sup>.

Ahora bien, en torno del hecho relativo al reato de peculado por apropiación agravado en contra de la togada DUQUE DE TORRENEGRA, se tiene acreditado que el valor de lo apropiado es \$1.270.200.000 que corresponden a **6.231,78 SMLMV de 1998**.

Por consiguiente, esta acriminada deberá pagar por **concepto de MULTA** la cifra equivalente a **6.231,78 SMLMV de 1998**, la cual respeta el límite de 50.000 SMLMV.

La multa **deberá ser cancelada en la cuenta especial destinada para tal efecto por el Ministerio de Justicia y del Derecho**, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 2197 de 2022, que modificó el canon 42 de la Ley 599 de 2000, una vez adquiera firmeza esta decisión, porque es a partir de ese momento cuando se hace exigible. Igualmente, **cuando quede ejecutoriado este fallo, se remitirá por la secretaría de este Juzgado** la primera copia del mismo con constancia de ello y de prestar mérito ejecutivo, indicando la fecha de firmeza, a la **Oficina de Cobro Coactivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** para los fines legales pertinentes, o en su defecto certificación en el sentido, para el propósito indicado en el referido precepto 6 de la Ley 2197 de 2022.

Con todo, al haber cometido esta acusada los comportamientos delictivos aquí examinados en despliegue de su ejercicio como profesional del derecho, halla asimismo el Juzgado la necesidad perentoria de imponerle la pena accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO**, según las siguientes puntualizaciones.

En primer lugar, se detalla que según lo aquí esbozado, el delito escrutado fue cometido en vigencia del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1996, el cual comportaba para este efecto en sus apartes 44 y 58, una sanción accesoria de prohibición para el ejercicio de profesión máxima de 5 años, en tanto que la norma paralela y posterior contenida en los cánones 46 y 51 de la Ley 599 de 2000 señala el lapso estriba entre 6 meses y 20 años, de donde emerge que la primera preceptiva en cita revierte para el acusado por efectos de legalidad ultractiva un beneficio que no envuelve la normatividad del año 2000, y, por ende,

---

<sup>216</sup> Por ejemplo, en sentencia SP9225-2014 proferida con ponencia de la H. M. Dra. María del Rosario González Muñoz, dentro del radicado N° 37462, el 16 de julio de 2014, al momento de definir la punición, esa Corporación señaló que en tratándose del delito de peculado por apropiación agravado por cuantía superior a 200 SMLMV, de conformidad con el inciso segundo del artículo 397 del CP, la sanción corporal allí contemplada, que se entiende en el inciso primero, se aumenta en una mitad; en tanto que la pena de multa equivale al valor de lo apropiado. De dicha tasación se desprende que la Colegiatura encargada de unificar la jurisprudencia nacional sobre el particular, ha dejado sentado que el monto de sanción pecuniaria a imponer en los eventos de peculado por apropiación agravado por cuantía superior a 200 SMLMV, es el mismo de la suma dineraria sobre la que versó el ilícito, baremo que es acogido por este Estrado, de cara a lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta y habida consideración de que el citado pronunciamiento constituye precedente jurisprudencial, y, por ende, criterio auxiliar de la actividad judicial.

debe observarse para dosificar esta sanción accesoria, la cual debe efectuarse según el sistema de tasación por cuartos contemplada en la Ley 599 de 2000, ya que resulta más favorable para los intereses del acusado, por cuanto dicho sistema apareja una serie de limitaciones objetivas a las facultades discrecionales del Juzgador que antes no existían.

El aludido sistema queda como a continuación se expone, limitado al interior de cada cuarto por la cifra de 449.75 días:

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	ULTIMO CUARTO
1 a 450.75 días	450.75 a 900.5 días	900.5 a 1300.25 días	1300.25 a 1800 días

Y, en segundo término, a fin de conservar la unicidad de criterios en la dosimetría objeto de este acápite, se considera razonable, necesario y pertinente definir esta pena accesoria con arreglo a la misma proporción en que fue fijada la pena privativa de la libertad dentro del primer cuarto con referencia a la cifra que gobierna su amplitud de movilidad interior, de suerte que al estar regido cada cuarto acabado de deducir por el algoritmo de 449.75 días como diferencia entre sus respectivos extremos, y aplicarse el valor de 14.14%<sup>217</sup> en lo que toca a la movilidad dentro del primer cuarto respectivo, se obtiene el punto de sesenta y tres punto cincuenta y nueve (63.59) días<sup>218</sup> que, por aproximación favorable, corresponde a **DOS (02) MESES Y TRES (03) DÍAS**, razón por la cual el Juzgado le impondrá a **DUQUE DE TORRENEGRA** la pena accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO** durante ese lapso.

## 2. GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO.

Frente a este togado acusado y respecto de su conducta como representante del exportuario ALBERTO BRUGES ZAPATA, la pena imponible ha de fijarse en el punto que coincide con **OCHENTA (80) MESES DE PRISIÓN** a título de determinador responsable de la conducta punible de peculado por apropiación agravado consumado, **cifra a la que se ajusta también la sanción principal de INHABILITACIÓN PARA EJERCER DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS.**

Ahora bien, dado que el valor nominal de lo apropiado corresponde, por las razones previamente expresadas, a la suma de \$2.160.300.000,00 (**10.598,74 SMLMV del año 1998**), este Estrado impone a este acriminado la obligación de pagar este monto una vez en firme esta decisión como **PENA DE MULTA**, valor dinerario respeta según lo ya expresado el límite máximo de 50.000 SMLMV.

Debido a que este acriminado cometió el comportamiento delictivo aquí examinado en despliegue de su ejercicio como profesional del derecho, de acuerdo con lo señalado, aplicando el valor de 16.17%<sup>219</sup> en lo que toca a la movilidad dentro del

<sup>217</sup> Como ya se ha indicado, el cálculo matemático responde al planteamiento de que la pena mínima de 72 meses es incrementada en 7 meses para alcanzar la sanción de 79 meses dentro del primer cuarto, cuya movilidad es de 49.5 meses, de suerte que para establecer la proporción de dicho aumento de 7 meses respecto del rango de movilidad se efectúa la siguiente operación:  $7/49.5 = 0.141414$ , de forma que para señalarse en porcentaje este resultado se multiplica por 100 y a fin de eliminar los decimales reiteradamente sucesivos se aproxima al siguiente decimal, resultando el valor de 14.14%.

<sup>218</sup> Esta cifra se obtiene de extraer al rango de movilidad del primer cuarto equivalente a 449.75 el respectivo 14.14%, así:  $449.75 \times 14.14/100 = 63.59$  (aproximado para evitar los decimales sucesivos).

<sup>219</sup> Porcentaje obtenido según el siguiente criterio: el cálculo matemático responde al planteamiento de que la pena mínima de 72 meses es incrementada en 8 meses para alcanzar la sanción de 80 meses dentro del primer cuarto, cuya movilidad es de 49.5 meses, de suerte que para establecer la proporción de dicho aumento de 8 meses respecto del rango de movilidad se efectúa la siguiente operación:  $8/49.5 = 0.161616$ , de forma que para señalarse en porcentaje este resultado se multiplica

primer cuarto respectivo, se obtiene el punto de setenta y dos punto setenta y dos (72.72) días<sup>220</sup> que se aproximará por favorabilidad a **DOS (02) MESES Y DOCE (12) DÍAS**, razón por la cual el Juzgado le impondrá la pena accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO** durante ese lapso.

### 3. MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ.

Acerca a esta abogada acriminada y su conducta enjuiciada, la pena imponible ha de fijarse en el punto que coincide con **OCHENTA (80) MESES DE PRISIÓN** a título de determinadora responsable de la conducta punible de peculado por apropiación agravado consumado, **cifra a la que se ajusta también la sanción principal de INHABILITACIÓN PARA EJERCER DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS**.

Con todo, comoquiera que la cifra nominal de lo apropiado corresponde, por los motivos previamente mencionados, a la suma de \$2.160.300.000,00 (**10.598,74 SMLMV del año 1998**), este Estrado impone a esta acriminada la obligación de pagar este monto una vez en firme esta decisión como **PENA DE MULTA**, valor dinerario respeta según lo ya expresado el límite máximo de 50.000 SMLMV.

Debido a que esta acriminada actuó frente a lo aquí investigado como profesional del derecho, de acuerdo con lo señalado, aplicando el valor de 16.17%<sup>221</sup> en lo que toca a la movilidad dentro del primer cuarto respectivo, se obtiene el punto de setenta y dos punto setenta y dos (72.72) días<sup>222</sup> que se aproximará por favorabilidad a **DOS (02) MESES Y DOCE (12) DÍAS**, razón por la cual el Juzgado le impondrá la pena accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO** durante ese lapso.

## IX. DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

La Ley 1709 del 20 de enero de 2014 modifica, entre otros aspectos, la figura de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Por consiguiente, con el fin de establecer cuál es la ley más benigna, resulta indispensable partir de la definición de favorabilidad en materia sustantiva que trae el artículo 6° del CP, en los siguientes términos:

*“Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.*

*“La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.*

---

por 100 y a fin de eliminar los decimales reiteradamente sucesivos se aproxima al siguiente decimal, resultando el valor de 16.17%.

<sup>220</sup> Esta cifra se obtiene de extraer al rango de movilidad del primer cuarto equivalente a 449.75 el respectivo 16.17%, así:  $449.75 \times 16.27 / 100 = 72.72$  (aproximado para evitar los decimales sucesivos).

<sup>221</sup> Porcentaje obtenido según el siguiente criterio: el cálculo matemático responde al planteamiento de que la pena mínima de 72 meses es incrementada en 8 meses para alcanzar la sanción de 80 meses dentro del primer cuarto, cuya movilidad es de 49.5 meses, de suerte que para establecer la proporción de dicho aumento de 8 meses respecto del rango de movilidad se efectúa la siguiente operación:  $8 / 49.5 = 0.161616$ , de forma que para señalarse en porcentaje este resultado se multiplica por 100 y a fin de eliminar los decimales reiteradamente sucesivos se aproxima al siguiente decimal, resultando el valor de 16.17%.

<sup>222</sup> Esta cifra se obtiene de extraer al rango de movilidad del primer cuarto equivalente a 449.75 el respectivo 16.17%, así:  $449.75 \times 16.27 / 100 = 72.72$  (aproximado para evitar los decimales sucesivos).

*“La analogía sólo se aplicará en materias permisivas”.*

Lo aquí importante es que identificada una previsión normativa como precepto, cualquiera sea su conexión con otras, se aplique en su integridad, porque, no es posible tomar de la antigua ley una parte y de la nueva, otra, porque de hacerlo, correspondería a una modalidad de configuración híbrida o de *lex tertia* que es inadmisibles en casos como el que se examina, según lo expresado por la Sala de Casación Penal<sup>223</sup>, y en la que además el Juez trascendería su rol de aplicador del derecho e invadiría abusivamente el ámbito de la producción de normas propio del legislador, lesionando así los principios de reserva legislativa y de legalidad.

Pues bien el canon 63 del CP, establecía como parámetros para conceder el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dos requisitos, uno de índole objetivo, que habilitaba su otorgamiento siempre que la pena impuesta no supere los tres (3) años de prisión, y otro de carácter subjetivo, que se refería a que de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como de la modalidad y gravedad de la conducta punible se pudiera inferir que no se hacía necesaria la ejecución de la pena.

Ahora, la nueva legislación en su regla 29, determina que los presupuestos son:

- “1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*
- 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68ª de la Ley 599 de 2000, el Juez de conocimiento concederá lo medido con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.*
- 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el Juez podrá conceder lo medido cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena”.*

Confrontando las dos legislaciones, y anteponiendo el principio constitucional de favorabilidad, se observa que si bien es cierto inicialmente y frente al primer requisito, se podría estimar que es más ventajosa la Ley posterior, por cuanto se amplía el espectro sobre el factor objetivo, vale decir, de la exigencia de tres años pasa a cuatro, frente al caso concreto se aprecia que la sanción corporal a imponer a los procesados sancionables rebasa con creces tales linderos objetivos, motivo por el cual no se concederá el subrogado penal bajo examen, de forma que los **acriminados penales** deberán purgar la sanción privativa de la libertad, propósito para el cual se emitirá la correspondiente **orden de captura en su contra una vez el fallo adquiera ejecutoria**.

## X. DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la prisión domiciliaria<sup>224</sup>, advirtiendo que el artículo 23 de la citada Ley 1709 del 2014, establece los siguientes requisitos para su concesión como sustitutiva de la intramural:

---

<sup>223</sup> Providencia emitida por la Sala de Casación Penal el 24 de febrero de 2014, en el caso de única instancia identificado con el radicado 34099 (AP782-2014) adelantado contra Piedad Zucardi. Igualmente puede consultarse el auto de 3 de septiembre de 2014, adoptado por esa Alta Colegiatura en el radicado AP 5227-2014, 44.195, con ponencia de la H. M. Dra. Patricia Salazar Cuellar.

<sup>224</sup> El H. Tribunal Superior de Bogotá en decisión del 20 de abril de 2021, bajo el radicado 110013104016201500053-01, estableció que *“... al emitir sentencia adversa a los intereses del acusado, atañe al fallador el deber de pronunciarse respecto de la figura regulada en el Código Penal [prisión domiciliaria], comoquiera que a él le corresponde imponer las penas principales, sustitutivas y accesorias en tanto consecuencias jurídicas de la conducta punible, al tenor de los preceptos 34 y siguientes del mencionado canon”.*

- “1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la Ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

Por su parte el canon 38 original del CP, prevé al respecto:

- “1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la Ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.
2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir sería, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.”

El reato básico por el que se procede en este asunto es el de peculado por apropiación agravado por la cuantía, que tiene prevista pena de prisión mínima de 6 años, por lo que frente al primer requisito este preceptiva parecería en principio más favorable; sin embargo, al observar el segundo de los requisitos, se encuentra una prohibición explícita, ya que claramente se indica que, por la calidad del bien jurídicamente protegido de la administración pública, no es posible la concesión del beneficio. Lo que conlleva a sostener que el nuevo régimen no es más favorable, y, por tanto, el aplicable es el originalmente previsto en la Ley 599 de 2000, lo cual se analizará más adelante en caso de ser necesario.

No empece, para agotar el orden lógico de las normas, no ofrece duda desde otra óptica que el inciso 3º del actual canon 68 A del CP<sup>225</sup>, el cual fue entronizado por el precepto 32 de la mencionada Ley 1709, crea ciertas excepciones a la prohibición de la concesión de la prisión domiciliaria, las cuales han de valorarse de cara a los artículos 461 y 314 numerales 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 906 de 2004. Entonces, es claro que a pesar de que el mandato 68 A actual del estatuto represor excluye de manera general ese beneficio para el(los) delito(s) base de punición de este caso, es posible concederlo si se reúnen los presupuestos descritos en los artículos 461 y 314 numerales 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 906 de 2004.

Ahora se detalla que, si bien en el asunto de la especie los defensores de los acriminados no invocaron las hipótesis del precepto 314 de la Ley 906 de 2004, el Despacho acometerá el escrutinio pertinente respecto de todos los acriminados.

En este caso, de conformidad con lo acreditado en el plenario, el Juzgado encuentra que los acriminados no cumplen las exigencias consagradas por el legislador en los numerales 3º, 4º y 5º del aludido artículo 314 de la Ley 906, esto es, estado de gravidez, parto o lactancia, estado grave por enfermedad, o situación de madre o padre cabeza de familia.

No obstante, únicamente los acusados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA satisfacen las establecidas en el numeral 2º de dicho canon, es decir, tener edad superior a 65 años y que su personalidad, así como la naturaleza y modalidad del delito aconsejan la concesión del mecanismo sustitutivo.

Acerca de la prohibición expresa de conceder la sustitución de la detención en establecimiento carcelario por la domiciliaria, respecto del delito de peculado por apropiación, cabe advertir que la H. Corte Constitucional en la sentencia C-318 de 9 de abril de 2008, señaló: “...el juez podrá conceder la sustitución de la medida **siempre y cuando** el peticionario fundamente, en concreto, que **la detención**

---

<sup>225</sup> “Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004”.

***domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas de delito y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2°, 3°, 4° y 5° de la norma en mención...”.***

En el presente proceso, se observa que la reglamentación adjetiva penal de 2004, no exige presupuestos diferentes de que “*el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años*” y de que “*su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia*”, los cuales han de estar debidamente acreditados, de donde surge que efectivamente no reclama valorar los baremos previstos en el canon anterior 38 del CP ni tampoco en su versión actual introducida por la Ley 1709 de 2014, ni en el artículo 38 B represor creado por esta última. De allí que para este caso sólo se debe examinar si se cumplen o no los requisitos acabados de citar, sin que ello impida tener en cuenta otros elementos que, una vez sopesados, apoyen la conclusión.

El ordenamiento jurídico en aplicación del principio de solidaridad, de la protección a la dignidad humana y de la tutela especial que requieren ciertos grupos de personas en razón de la vulnerabilidad derivada de su condición etaria, según los artículos 1°, 13 y 46 superiores, reconoce especial amparo al adulto mayor, esto es, a la persona mayor de 60 años de edad, según el artículo 3° de la Ley 1251 de 2008<sup>226</sup>, consagrando expresamente: “*El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria*”.

Por su parte el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, establece:

*“...Artículo 17: Protección de los ancianos. Toda persona tiene derecho a la protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:*

- 1. Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas.*
- 2. Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos.*
- 3. Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos...”*

Bajo este panorama, se estaría frente a una ponderación de derechos, en el que, a los intereses sociales en el cumplimiento de las penas, se opone el interés superior de proteger y garantizar los derechos fundamentales del adulto mayor, quien, por su situación física y mental ya disminuida por la edad, se halla en condición de debilidad manifiesta, derechos, que, como lo señala la misma constitución, son prevalentes.

En el caso de la especie, se aprecia que los encausados GUILLERMO RAMIRO

---

<sup>226</sup> Dice el texto legal: “**ARTÍCULO 1o. OBJETO.** La presente ley tiene como objeto proteger, promover, restablecer y defender los derechos de los adultos mayores, orientar políticas que tengan en cuenta el proceso de envejecimiento, planes y programas por parte del Estado, la sociedad civil y la familia y regular el funcionamiento de las instituciones que prestan servicios de atención y desarrollo integral de las personas en su vejez, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Nacional, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, Plan de Viena de 1982, Deberes del Hombre de 1948, la Asamblea Mundial de Madrid y los diversos Tratados y Convenios Internacionales suscritos por Colombia. // **ARTÍCULO 2o. FINES DE LA LEY.** La presente ley tiene como finalidad lograr que los adultos mayores sean partícipes en el desarrollo de la sociedad, teniendo en cuenta sus experiencias de vida, mediante la promoción, respeto, restablecimiento, asistencia y ejercicio de sus derechos. // **ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES.** Para la interpretación y aplicación de la presente ley, téngase en cuenta las siguientes definiciones: (...) “**Adulto mayor.** Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más”.

LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA tienen actualmente 71 años. Por ello, deben ser considerados según los lineamientos anteriores como personas de la tercera edad, sujetos de protección constitucional especial, y mayores de 65 años acorde a la exigencia del artículo 314 numeral 2° de la Ley 906 de 2004.

Ante la otra exigencia, se destaca que el plenario no da razón de que los procesados se hubieren o se hallen involucrados en problemas de índole familiar o social distintos de los derivados de su vinculación a la presente actuación procesal y a los hechos que se analizan, comoquiera que no militan antecedentes o anotaciones judiciales o policiales indicativos de comportamiento inapropiado, de irrespeto a las normas básicas de convivencia social o a las autoridades, sumado a que se tiene que los encausados poseen arraigo familiar y social, no se acreditó al menos que hubieren sido sometidos a sanciones disciplinarias por desatención a las obligaciones que aparejaban sus relaciones laborales con el Estado, y que cuando fueron citados por las autoridades penales acudieron al llamado.

La anterior situación enseña que estos acusados tienen rasgos de personalidad que muestran su capacidad para vivir en comunidad y cumplir los deberes que sus calidades de miembros de la misma y de una familia les imponen.

También percibe el Juzgado la necesidad de efectuar el siguiente balance alrededor de la situación particular de los procesados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, quienes como se dijo cuentan en la actualidad con 71 años de vida, respectivamente, de forma que, por ejemplo, acorde a la resolución 0110 de 22 de enero de 2014, expedida por la Superintendencia Financiera mediante la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS-<sup>227</sup>, su esperanza de vida es tan sólo del 13.4% y 16.6%, visto que ya vivieron el 86.6% y 83.4%, en su orden, por ende, se entiende que según el pronóstico estadístico le restaría 9 años, 6 meses y 5 días respecto de GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, y 11 años, 9 meses y 12 días frente a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA.

En este orden, es menester recordar que de cara a los principios y fines de las penas, y en especial al principio de dignidad humana como pilar y directriz indeclinable de la punición, si bien es cierto se encuentra el que atañe al carácter retributivo de las mismas, no menos lo es que también se orientan a garantizar el tratamiento, la resocialización y la integración social de las personas, de donde se colige que la imposición de una condena y la definición sobre los subrogados penales debe tener en cuenta tales baremos, y en el caso de la especie, vista la realidad particular de los procesados, no ofrece duda para el Despacho que el confinamiento de los mismos en institución penitenciaria, habida cuenta de que el castigo aquí irrogado es de 80 meses en el caso de GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, y 79 meses frente a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, de suerte que en la práctica si hubieren de cumplir la sanción de forma intramural, la expectativa de vida que les queda les alcanzaría para egresar vivos del reclusorio supuestamente resocializados y vivir unos cuantos años, derivándose entonces que en el caso concreto no se cumplirían a plenitud los fines de la sanción corporal si

---

<sup>227</sup> Página

<https://www.superfinanciera.gov.co/descargas?com=institucional&name=pubFile1005947&downloadname=r011014.docx>. El artículo 23 del CPP faculta aplicar por remisión la normatividad adjetiva civil en los temas no regulados por la primera siempre que no riña con la naturaleza de ésta. Acorde a esa autorización, y a la luz de las reglas 177 último inciso y 191 de la extinta ritualidad civil, y 167 inciso final y 180 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), este Estrado considera que los datos contenidos en esta resolución corresponden a indicadores oficiales de carácter nacional, histórica y conocida ampliamente por el conglomerado social, de forma que, por su entidad y tales mandatos legales, consiste en un hecho notorio que, por ende, está exento de prueba.

ésta se purga en un establecimiento oficial; pero que sí se lograría bajo el entendido de que los sujetos permaneciendo en su lugar de residencia conserven la garantía de que la sanción respeta su dignidad como persona perteneciente al género humano, su inclusión social y sujeción familiar, como red de apoyo en el proceso de rejerarquización y vivencia de valores, máxime cuando se detalla su arraigo y desempeño social como factores que permiten al Despacho elevar un juicio favorable en torno de la concesión de dicho beneficio a estos acusados.

Es menester señalar que los cálculos aquí realizados son ajenos a cualquier juicio intencional o subjetivo del Despacho, de forma que no se entiendan en cuanto el deseo del mismo respecto de lo que estos acriminados puedan vivir, ni mucho menos que se refieran a lo que materialmente alcancen como límite temporal de vida, sino que se extraen a partir de los datos oficiales que habilitan establecer para algunos efectos, como el presente, cómputos a manera de vaticinios con grado de probabilidad.

Por lo tanto, encuentra este Despacho que surge el consejo a manera de conclusión de que en este caso es jurídicamente viable otorgar bajo los derroteros de la Ley 906 de 2004, el mecanismo sustitutivo bajo estudio a los abogados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA.

En esta medida, **se concederá únicamente a los procesados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA el mecanismo sustitutivo de prisión intramural por domiciliaria** que habrán de garantizar mediante la suscripción del **acta contentiva de las obligaciones** de que trata el mencionado **precepto 38 A actual de la Ley 599 de 2000**, y la prestación individual de **caución prendaria**, mediante título de depósito o póliza judicial, por valor igual a **tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a órdenes de este Estrado o del Juzgado Ejecutor de Penas al que corresponda vigilar esta condena.

De otra parte, respecto de la acriminada MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, vale señalar que la conducta punible básica de peculado por apropiación agravado que comporta la base de la dosificación de la sanción corporal aquí impuesta, según lo ya expuesto, tiene prevista en la normatividad sustantiva aplicable pena mínima de 72 meses, esto es, de 6 años de prisión, cifra que rebasa el límite inferior contemplado en la preceptiva citada, esto es, el precepto 63 primigenio del CP, motivo por el cual no se halla satisfecho el elemento objetivo exigido para la concesión de este subrogado.

Finalmente, desde otra óptica, no obstante los baremos expuestos, vale señalar que el Decreto 546 de 2020 *“por medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitoria en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, adoptó como medida transitoria la figura de la **prisión domiciliaria transitoria**, facultando en el canon 8 parágrafo 1 a los Juzgadores de instancia para pronunciarse directamente en torno de dicho subrogado transitorio, siempre y cuando se cumplan las exigencias establecidas en dicho decreto.

En el asunto de la especie, se observa que si bien es cierto MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ, y en general los demás acusados, podrían ser beneficiarios de la medida en vista de ser personas que han cumplido 60 años de edad o más (*artículo 2 ídem*), no menos cierto resulta que el referido estatuto estableció que se excluye de este beneficio a los condenados por punibles como peculado por apropiación (*artículo 6 ídem*), por lo que los aquí acusados sancionables no podrían

ser beneficiarios de dicho subrogado transitorio por incumplimiento del requisito objetivo.

Así las cosas, **el Juzgado negará la prisión domiciliaria a MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ**, al no reunir los requisitos de las preceptivas aquí analizadas. No obstante, se advierte que la misma podrá formular la petición respectiva ante el Juez de Ejecución de Penas competente cuando lo estime oportuno y satisfaga las exigencias legales pertinentes.

## XI. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De acuerdo con la regla 21 del CPP, *“El funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible”*. Acerca de la perentoriedad de esta obligación que vincula al funcionario judicial no existe la menor duda, así lo ha hecho saber el máximo órgano colombiano de justicia penal, por ejemplo, en sentencia de 11 de diciembre de 2003, emitida en el radicado 19775, con ponencia del H. M. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

1. En el asunto concreto, observa el Despacho que algunas de las sentencias y mandamientos de pago proferidos por los Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla señaladas en la primera tabla contenida en el apartado 3.1. de *“CONSIDERACIONES”*, fueron revocadas por las decisiones de consulta de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, así como las actas de conciliación 17 de 5 de junio de 1998, 67 de 30 de abril de 1998 y 06 de 5 de junio de 1998 fueron dejadas sin efectos jurídicos y económicos por la decisión del Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá el 14 de marzo de 2014 en el asunto en contra de CASIO ALBERTO MORA<sup>228</sup>.

Por lo expresado, se aprecia que en la actualidad no es necesario, por sustracción de objeto, emitir pronunciamiento alguno en torno de dichas actuaciones, ya que la situación a su plenitud fue enderezada a derecho y retornada a su estado original. Es así como el Despacho se abstendrá de adoptar las medidas de que trata el canon 21 del CPP en lo que a esas determinaciones concierne.

2. De otra parte, el Despacho detalla que las resoluciones 2226 de 12 de junio de 1998 y 2070 de 20 de mayo de 1998, en lo que tienen que ver con la concurrencia de los abogados aquí acriminados por el pago de las actas 17, 06 y 67 de 1998, actuaciones aquí investigadas y constitutivas del punible de peculado por apropiación que generaban consecuencias jurídicas, continúa surtiendo efectos jurídicos, máxime cuando se observa que no se halla acreditado que mediante decisión administrativa o de carácter judicial hubieren sido suspendidos sus efectos o se hayan revocado tales actuaciones.

Conforme a tal información y al no encontrar constancia de que dicha resoluciones administrativas señaladas en su totalidad respecto de los hechos aquí investigados hayan perdido su fuerza por alguna actuación administrativa o judicial, el Despacho procederá a adoptar las medidas de que trata el canon 21 instrumental para que cesen definitivamente los efectos creados por la comisión de la conducta, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la misma y así se frene la afectación reiterada al patrimonio estatal.

En esa medida, como conclusión de lo expuesto en este acápite, **se dispondrá dejar definitivamente sin efectos jurídicos y económicos las resoluciones 2226 de 12 de junio de 1998 y 2070 de 20 de mayo de 1998 relacionadas en precedencia,**

<sup>228</sup> Folio 67, C.O. 3 de juzgamiento.

**con las limitaciones señaladas, materializadas únicamente por la concurrencia de los acriminados aquí investigados**, toda vez que se detectó la configuración de un comportamiento típico y antijurídico.

Se decretará **comunicar estas situaciones a dichas autoridades judiciales y a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP)**, para que en los siguientes quince (15) días contados a partir de la firmeza de esta sentencia y de su correspondiente comunicación, procedan de conformidad, cesen los efectos creados por las conductas punibles y las cosas vuelvan al estado anterior, esto en cuanto que no hubieren sido objeto de pronunciamiento similar al presente o de invalidación por otra autoridad competente.

Finalmente, se ordena adicionar a las comunicaciones respectivas dirigidas a las referidas entidades copia de la presente decisión; e informar lo propio a los mismos una vez en firme esta providencia.

## **XII. DAÑOS Y PERJUICIOS**

De acuerdo con las disposiciones 94, 95, 96 y 97 del CP, y 56 del CPP, la conducta punible genera la obligación de reparar los daños materiales y morales causados, los cuales deberán ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria. En el presente caso se advierte que los daños solicitados por la parte civil<sup>229</sup>, UGPP, corresponden a los perjuicios materiales, y en concreto al daño emergente<sup>230</sup>, que de conformidad con el artículo 97 *ibídem* deberán probarse en el proceso.

En la demanda de constitución de parte civil, ésta impetró la condena de “...*las sumas de dinero que sean probadas en las resultas del investigativo..., sumado a lo anterior, todo lo referente a los gastos y costas que ha tenido que sufragar la Administración por los acontecimientos objeto de la presente tramitación procesal*”<sup>231</sup>.

La aludida disposición 56 ritual señala que en todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el Juez procederá a liquidarlos de acuerdo con lo acreditado en la actuación, y en la sentencia condenará al responsable de los daños causados con la conducta punible, artículo que también habilita para pronunciarse sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar.

Dentro del expediente se halla probado que la abogada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA, producto de su conducta concurrió en la apropiación de \$1.270.200.000, que equivalen a **6.231,78 SMLMV de 1998**.

Ahora bien, vale señalar que vista la orden dada por la referida resolución 000677 de 2 de julio de 2004<sup>232</sup> en torno del descuento en cuotas de la mesada pensional de sobreviviente de Eli Isabel Quintana Torres<sup>233</sup>, beneficiaria del acta 06 de 1998 que reconoció el mandamiento de pago del 27 de noviembre de 1997 emitido por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla, por la suma total de

---

<sup>229</sup> Folio 12-13, C.O. de la Parte Civil.

<sup>230</sup> El Código Civil en su artículo 1614 establece “*Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*”.

<sup>231</sup> Folios 101 y 102, C.O. Parte Civil.

<sup>232</sup> Folio 240 y ss, C.O. 2 de juzgamiento.

<sup>233</sup> Folio 171 y ss, C.O. 2 de juzgamiento.

\$91.569.222,78 (**449,25 SMLMV**) representada por RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA en el acta 06 de 1998, así como lo señalado por resolución 000179 de 24 de febrero de 2010 frente a dicho descuento del extrabajador Jesús María Maury Bolaño por el total de \$12.600.000 (**61.81 SMLMV**) representado por RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA en el acta 06 de 1998, estima este Estrado que dichos descuentos fueron realizados y pagados en su totalidad hasta completar ese monto como lo certifica la misma UGPP<sup>234</sup>, por lo que no media hesitación que los perjuicios derivados de las referidas conductas punibles se encuentran resarcidos, y, así, en aras de no llevar a cabo un doble cobro o doble percepción del mismo monto, y no violar el principio *non bis in idem* con una eventual condena en perjuicios dados los descuentos directos por nómina adoptados por esa entidad por el mismo monto, se **absolverá** civil y exclusivamente al acriminada RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA del pago de perjuicios en lo que concierne a los hechos de los que se desprendieron los pagos ilícitos investigados por un total de **511.06 SMLMV**.

También se acreditó que los abogados GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ se hallaron responsable por su actuación en el acta 17 de 1998, y, por ende, participaron ambos en la apropiación del total de \$2.160.300.000,00 que equivalen a **10.598,74 SMLMV de 1998**.

Por estas razones se condenará a RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA a pagar solidariamente, con quien resulte también condenado por estos hechos, los perjuicios ocasionados en la suma total de **5.720,72 SMLMV del momento en que efectuó materialmente su cancelación**, monto que por justicia se mantiene en esta unidad de medida, dado que corresponde al monto erogado indebidamente por el Estado por entonces a favor de terceros.

Asimismo, se condenará a GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y a MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ a pagar solidariamente, con quien resultare igualmente condenado por estos hechos, los perjuicios ocasionados en la suma total de **10.598,74 SMLMV del momento en que efectuó materialmente su cancelación**.

Estos civilmente condenados deberán cumplir esta orden, en las condiciones ya indicadas, dentro de los **SEIS (06) MESES** siguientes a la firmeza de este fallo, a favor de la Nación y por medio de la UGPP o de la entidad que la represente, habida cuenta de que en la actuación milita documentación de la que se desprende que esa es la entidad llamada en el estado actual de disposiciones normativas y administrativas del orden nacional, exoneradas de prueba para efectos procesales, para recibir las indemnizaciones civiles aquí decretadas.

Se memora que **tales valores deberán ser pagados por los acriminados civilmente condenados en el valor nominal que corresponde a SMLMV del momento en que efectúen materialmente su cancelación en favor de la parte ofendida**, para preservar el derecho de ésta a recibir el resarcimiento de perjuicios en valor actual que es representado por dicha unidad de medida, motivo por el cual no se estima viable ordenar la indexación de los valores nominales, ya que de obrar en tal sentido y ordenar el pago en SMLMV del momento de la cancelación efectiva se conculcaría el principio *non bis in idem*, habida cuenta de que la decisión de que la obligación indemnizatoria se cumpla con SMLMV del momento del pago apareja la actualización de los montos. De hecho, el deber de cancelar la referida cifra en salarios mínimos legales vigentes para el momento de su pago como mecanismo de actualización de la misma se equipara en los fines a la figura de la indexación, mucho más cuando se aprecia que el incremento decretado por el Gobierno nacional para el SMLM año tras año consulta el IPC precedente.

---

<sup>234</sup> Folio 171 y 181, C.O. 2 del juicio.

De otro lado, advierte este Estrado que en este caso no se probaron al menos sumariamente, como debe hacerse, las situaciones que harían viable la condena por daños morales objetivados cuando el Estado o una entidad jurídica es víctima de un delito<sup>235</sup>.

Sin embargo, se itera, es menester instar a la UGPP o a la entidad que hace sus veces a fin de que respete las garantías fundamentales de los acriminados con miras a no violar el principio *non bis in idem* de cara a la posibilidad de ejecutar la condena en perjuicios aquí decretada y/o ejercer los descuentos directos por nómina que eventualmente se adopten o hubieren sido dispuestos por esa entidad, de modo que no lleve a cabo un doble cobro o doble percepción del mismo monto, máxime cuando se observa que la fecha de certificación de la UGPP del pago de los valores a reintegrar por parte de los exportuarios referidos como a quienes se les dio la orden de reintegrar y no lo habían hecho, data del año 2016<sup>236</sup>, por lo que es posible que actualmente parte de la deuda, o inclusive la totalidad de la misma, haya sido sufragada, razón por la cual se establece que en tal caso la UGPP no podrá realizar el cobro de lo efectivamente cancelado para reintegrar lo erogado por los hechos aquí investigados.

Finalmente, frente a la posibilidad de que se condene en costas judiciales agencias en derecho, expensas y demás erogaciones al encausado, cabe recordar que el canon 56 litúrgico y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, son claros al establecer que tales conceptos deben ser acreditados dentro del proceso, en cuyo caso su liquidación se deberá hacer cuando se encuentre ejecutoriada la decisión donde se ordenaron, como lo sostuvo esa Alta Corporación en sentencia de 13 de abril de 2011, emitida dentro del 34145, con ponencia del H. M. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

De cara a este tópico, el Despacho encuentra que la Nación se constituyó como parte civil en este caso por medio de la actividad desplegada por alguna de sus entidades, y efectuó las diligencias concernientes a la defensa y promoción de sus intereses y pretensiones, de forma que acorde a la normatividad legal sustantiva y adjetiva así como administrativa emanada mediante Acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, es procedente condenar a los aquí penal y civilmente sancionables de quienes se tiene acreditada su concurrencia personal y responsable en el ilícito objeto de estudio, a pagar solidariamente a favor de la Nación por intermedio de la UGPP, o de la entidad que hiciera sus veces, las costas judiciales, agencias en derecho, expensas y demás erogaciones en que la parte ofendida hubiere incurrido para gestionar en este asunto sus derechos, esto en atención al artículo 392 numeral 8° del extinto Código de Procedimiento Civil, que disponía que *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*, y las actuales previsiones de los cánones 361 a 365 del CGP, en especial la 365 numeral 8° ídem que reprodujo a su antecesora trascrita.

Se advierte que por no estar aún la presente decisión en firme, es inviable por el momento efectuar la consecuente liquidación, la cual se realizará en la oportunidad ya indicada.

---

<sup>235</sup> Consultar acerca de este tema el fallo adoptado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 29 de mayo de 2013, en el asunto 40160, con ponencia del H. M. Dr. Javier Zapata Ortiz.

<sup>236</sup> Folios 160, C.O. 2 de juzgamiento.

### XIII. OTRAS DETERMINACIONES

En garantía de los derechos a la defensa y al debido proceso, se decretará que la notificación de esta sentencia se efectuó mediante comisión a quienes no tienen domicilio en esta ciudad y no pueden comparecer directamente a este Despacho, mediante comisión acorde a la regla 84 de la Ley 600 de 2000, con miras a que el Juzgado Penal Municipal o del Circuito (o Mixto) competente de la respectiva municipalidad intente la notificación personal según el precepto 178 *idem*, especialmente observando el inciso 3° que reza “*La notificación personal se hará por secretaría leyendo íntegramente la providencia a la persona a quien se notifique, o permitiendo que ésta lo haga*”, motivo por el cual se remitirá con el despacho comisorio correspondiente solamente una copia de este fallo en texto físico impreso.

Para dicho cometido se concede al (los) Juzgado(s) Penal(es) comisionado(s), que precisará la secretaría en el (los) Despacho(s) respectivo(s), el término perentorio de **diez (10) días hábiles** contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, y desde ahora se solicita que una vez cumplido lo anterior sea regresado el diligenciamiento atendido conforme a la Ley.

Es menester advertir al (los) Juzgado(s) Penal(es) comisionado(s) que en razón de que la Ley 600 de 2000 en los artículos arriba indicados definió con toda claridad la reglamentación atinente a esta clase de notificación, no podrán dilatar el trámite o exigir el acompañamiento de otras piezas procesales o mayor cantidad de copias de las referidas decisiones, toda vez que en estos eventos el mandato 23 de dicha Ley no permite por lo expresado remitirse a otras codificaciones adjetivas.

**Esta determinación no es restrictiva, de modo que para notificar esta decisión también se utilizarán las vías ordinarias de Ley y, en la medida de la disposición, los mecanismos más expeditos y efectivos de comunicación, de transmisión de datos y/o electrónicos; y también podrá intentarse la intimación de esta sentencia a través de notificación personal a través de los medios acogidos por el ordenamiento jurídico, incluidos la correspondencia ordinaria y los acabados de señalar.**

#### DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DIECISÉIS PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: NEGAR** la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal propuesta por la defensa de la acusada **RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA**, conforme a los motivos que preceden.

**SEGUNDO: NEGAR** el ruego elevado por el defensor de la procesada **RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA** de nulidad, por las consideraciones aquí explicitadas.

**TERCERO: CONDENAR** a la abogada **RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA**, de condiciones civiles y personales establecidas en el proceso, a título de **determinadora responsable** del **DELITO DE PECULADO POR**

**APROPIACIÓN AGRAVADO POR CUANTÍA SUPERIOR A 200 SMLMV**, a la pena principal de **SETENTA Y NUEVE (79) MESES DE PRISIÓN, MULTA IGUAL A 6.231,78 SMLMV del año 1998 e INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR EL LAPSO DE LA SANCIÓN CORPORAL PRINCIPAL.**

**CUARTO: CONDENAR** al togado **GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO**, de condiciones civiles y personales establecidas en el proceso, a título de **determinador responsable** del **DELITO DE PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO POR CUANTÍA SUPERIOR A 200 SMLMV**, a la pena principal de **OCHENTA (80) MESES DE PRISIÓN, MULTA IGUAL A LA SUMA DE 10.598,74 SMLMV del año 1998 e INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR EL LAPSO DE LA SANCIÓN CORPORAL PRINCIPAL.**

**QUINTO: CONDENAR** a la abogada **MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ**, de condiciones civiles y personales establecidas en el proceso, a título de **autora responsable** del **DELITO DE PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO POR CUANTÍA SUPERIOR A 200 SMLMV**, a la pena principal de **OCHENTA (80) MESES DE PRISIÓN, MULTA IGUAL A LA SUMA DE 10.598,74 SMLMV del año 1998 e INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR EL LAPSO DE LA SANCIÓN CORPORAL PRINCIPAL.**

**SEXTO: ORDENAR** a **GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ**, pagar individualmente la pena principal de multa en los montos, condiciones y términos indicados en la parte motiva; y **REMITIR** por la secretaría, una vez en firme esta decisión, la documentación en las condiciones de Ley y en las allí referidas para el cobro coactivo de esta pena.

**SÉPTIMO: IMPONER**, por los motivos ya referidos, la pena accesoria de **INHABILITACIÓN PARA EJERCER LA ABOGACÍA** por el término de **DOS (02) MESES Y TRES (03) DÍAS** a **RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA**; **DOS (02) MESES Y DOCE (12) DÍAS** a **GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO**; y **DOS (02) MESES Y DOCE (12) DÍAS** a **MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ**; y **COMUNICAR** a la **UNIDAD NACIONAL DE REGISTRO DE ABOGADOS**, o a la autoridad que hiciere sus veces, una vez en firme la presente determinación, esta sanción accesoria impuesta a estos togados.

**OCTAVO: NO CONCEDER** a ninguno de los procesados sancionables la suspensión condicional de la ejecución de la pena; **EMITIR ORDEN DE CAPTURA** en su contra para el cumplimiento de la sanción privativa de la libertad; **OTORGAR únicamente** a **GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO y RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA**, el **MECANISMO DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA**, el cual deberá ser garantizado por cada uno de éstos de acuerdo con lo establecido en el acápite respectivo; y **NEGAR** este mecanismo a **MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ**; todo lo anterior una vez en firme este fallo.

**NOVENO: ADOPTAR** como medidas de **RESTABLECIMIENTO DE DERECHO** las determinaciones previstas en el acápite pertinente con arreglo a las motivaciones, condiciones, claridades y límites allí expresados, las cuales se cumplirán acorde a lo allí señalado; y **ABSTENERSE** de emitir otra decisión tocante a este punto en lo restante.

**DÉCIMO: CONDENAR** a **GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ** a pagar a favor de la Nación y por medio de la UGPP o de la entidad que la representa, los perjuicios ocasionados con el delito por el cual han sido aquí

condenados, según los montos, las solidaridades, la autonomía, las condiciones y el plazo indicados con antelación, por las razones arriba expuestas; y **ABSOLVER** a **RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA** de pagar los montos precisados en el acápite pertinente.

**DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR** a **GUILLERMO RAMIRO LÓPEZ FAJARDO, RUTH DEL CARMEN DUQUE DE TORRENEGRA y MARTHA CECILIA SANTOS VÁSQUEZ** a cancelar a favor de la Nación y por medio de la UGPP o de la entidad que la representa, las costas, expensas y agencias en derecho, una vez en firme esta decisión y la liquidación respectiva.

**DÉCIMO SEGUNDO: CEÑIRSE** a lo dispuesto en el acápite “*XIII. OTRAS DETERMINACIONES*”, y obedecer lo allá ordenado, según lo precisa ese aparte.

**DÉCIMO TERCERO: COMUNICAR** lo aquí resuelto, una vez en firme esta sentencia, a las autoridades previstas en la Ley, en especial a las señaladas en el canon 472 del CPP, y **ENVIAR** los cuadernos de copias del expediente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) competente, para lo de su cargo.

**DÉCIMO CUARTO: INFORMAR** que contra este fallo procede únicamente el recurso de apelación ante la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

**DÉCIMO QUINTO: NOTIFICAR** esta sentencia acorde a lo señalado en el acápite pertinente y en la Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS RAFAEL MÁSMELA ANDRADE  
Juez

ELIZABETH PERILLA FINO  
Secretaria