

75

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO DIECISÉIS PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
LEY 600 DE 2000**

**CAUSA:** 2016-00026  
**SINDICADO:** JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS  
**DELITO:** PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO  
EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO  
**SUMARIO:** 3547  
**SENTENCIA:** CONDENATORIA

**Sentencia No. 006**

Bogotá D. C. 24 de junio de 2022.

**I. ASUNTO**

Celebrada la vista pública en el presente caso adelantado contra JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, por los delitos concursales de peculado por apropiación, a título de determinador, 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.

El exportuario JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS otorgó en varias oportunidades mandatos a togados, con los cuales se presentaron demandas laborales que culminaron en sentencias proferidas por Juzgados 2, 3 y 4 Laborales del Circuito de Barranquilla que condenaron a Puertos de Colombia o FONCOLPUERTOS a pagar sumas a cargo de la Nación; Estrados que libraron mandamientos de pagos por los rubros reconocidos, y/o fueron objeto de pacto conciliatorio a través de acta, y fueron cancelados a través de resoluciones administrativas; empero, esos fallos fueron revocados por algunos Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de este país.

**III. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO**

JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, identificado con cedula de ciudadanía N° 3.735.704 expedida en Palmar de Varela (Atlántico), nacido en Sabanalarga (Atlántico) el 24 de enero de 1951, con 71 años; casado, con tres hijos. Pensionado de COLPUERTOS.

#### IV. ACTUACIONES RELEVANTES

El 28 de septiembre de 2012<sup>1</sup> se decretó abrir indagación previa y practicar las pruebas pertinentes.

La apertura formal de la instrucción se realizó el 21 de noviembre de 2013<sup>2</sup>, cuando se dispuso aducir los medios cognitivos correspondientes.

El 9 de diciembre de 2013<sup>3</sup>, el acriminado JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS rindió indagatoria.

Si bien el 10 de diciembre de 2013<sup>4</sup> se ordenó el cierre de la investigación, el 14 de febrero de 2014<sup>5</sup> se declaró la nulidad de lo actuado a partir de dicha decisión.

Con proveído de 7 de abril de 2014<sup>6</sup>, se cerró la instrucción y se ordenó correr traslado respectivo a los sujetos procesales.

Por medio de resolución de 31 de marzo de 2015<sup>7</sup>, el ente persecutor calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación en contra de JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, como presunto determinador de los delitos de peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo y sucesivo. Además, se abstuvo de proferir medida de aseguramiento de detención preventiva.

El 26 de junio de 2015<sup>8</sup> se dispuso no precluir la investigación, no acceder a declarar la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal, y no reponer la referida decisión de primer grado.

El **17 de mayo de 2016**<sup>9</sup>, la Fiscalía 22 delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la providencia de primer grado proferida contra el acriminado JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, 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 marzo de 2017<sup>10</sup>, cuando se decretaron y negaron algunas pruebas, decisión modificada parcialmente por el H. Tribunal Superior de Bogotá el 28 de julio de 2017<sup>11</sup> en el sentido de acceder a la solicitud del apoderado relativa a oficiar al CTI para que complementara el informe prestacional realizado al acriminado.

En desarrollo de la vista pública el 26 de enero de 2018<sup>12</sup>, amplió su injurada el procesado JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS.

La audiencia pública finalizó con la sesión del 13 de marzo de 2018<sup>13</sup>, cuando se escucharon los alegatos finales de los sujetos procesales.

---

<sup>1</sup> Folio 101 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>2</sup> Folio 124 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>3</sup> Folio 132 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>4</sup> Folio 137, C.O. 1 del sumario.

<sup>5</sup> Folio 272 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>6</sup> Folio 103, C.O. 2 del sumario.

<sup>7</sup> Folios 131 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>8</sup> Folios 168 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>9</sup> Folios 2 y ss, C.O. segunda instancia Fiscalía.

<sup>10</sup> Folio 22 y ss, C.O. 1 de juzgamiento.

<sup>11</sup> Folios 6 y ss, C.O. del Tribunal Superior de Bogotá.

<sup>12</sup> Folios 194 y ss, C.O. 4 de juzgamiento.

<sup>13</sup> Folios 199, C.O. 5 de juzgamiento.

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 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 marzo de 2015, la Fiscalía 8ª delegada perteneciente a Dirección Nacional de Fiscalía contra la corrupción Grupo de Fiscales FONCOLPUERTOS, calificó el mérito del sumario, y profirió resolución de acusación contra JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, como presunto determinador de los delitos de peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo y sucesivo, entre otras determinaciones ya reseñadas.

El ente acusador estimó que del acervo probatorio existente se desprende que el exportuario JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS interpuso en 5 ocasiones demandas ordinarias laborales, mediante varios apoderados, que correspondieron a los Juzgados 2, 3, y 4 Laborales del Circuito de Barranquilla, los cuales emitieron providencias judiciales que ordenaron la reliquidación de prestaciones sociales, el pago de salarios moratorios y/o el reajuste de la mesada pensional que constituyen erogaciones ilícitas de las arcas estatales, las cuales fueron pagadas mediante las resoluciones administrativas 963 de 1996, 1992 de 1996, 1688 de 1998, 242 de 1994 y 2226 de 1998, providencias que además fueron revocadas en sede de consulta por los distintos Tribunales de los Distritos Judiciales.

Adicionalmente, sostuvo que interpuso demanda ante el Juzgado 15 Laboral de Descongestión de Bogotá que emitió fallo absolutorio que fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá.

Al respecto, señaló que el sindicato con sus actuaciones logró el reconocimiento de conceptos laborales contrarios a derechos, a lo que se agrega que se omitió el grado jurisdiccional de consulta, máxime cuando el exportuario acriminado, representado por varios togados, fue debidamente liquidado en sus prestaciones sociales y pensión al momento de su retiro.

Finalmente, afirmó que la responsabilidad a título de dolo del acusado está acreditada por cuanto era conocedor de las referidas ilegalidades; y, aun así, voluntariamente decidió acudir ante la jurisdicción ordinaria y ante la administración pública mediante reclamaciones judiciales y administrativas, sin sustento jurídico ni fáctico, motivo por el cual deberá responder por el reato de peculado por apropiación en las modalidades expuestas.

## **2. Segunda instancia.**

En alzada, el 17 de mayo de 2016, la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la providencia de primer grado proferida contra el acriminado JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS.

Desestimó los argumentos del apelante, al considerar que es procedente la agravación del punible en estudio, ya que la suma ordenada reintegrar por la resolución 00498 de 2009 corresponde a \$167.387.678,27, montó que supera los 200 SMLMV para el año 2009.

De otra parte, descartó la aplicación del artículo 133 original del Decreto 100 de 1980 modificado por la Ley 43 de 1982, comoquiera que las resoluciones 963 de 1996 y 1688 de 1998, se expidieron con posterioridad al 6 de junio de 1995.

Finalmente, frente a la calidad de determinador se acogió a los argumentos expuestos por el *a quo* tanto en el pliego de cargos de primer grado como en la decisión horizontal.

## **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 TORRES COLPAS.

Adujo que el acriminado presentó varias demandas laborales y peticiones administrativas a través de abogados, como Fidel Ernesto Retamozo y Ana dolores Meza, que fueron resueltas por providencias emitidas por los Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla que ordenaron la reliquidación de prestaciones sociales, reajustes pensionales y el pago de salarios moratorios sin ningún sustento como el reconocimiento de días no laborados por huelga o la prima de servicios, fallos pagados mediante las resoluciones administrativas 1992 de 1996, 963 de 1996, 1688 de 1998, 2070 de 1998, 242 de 1994 y 2226 de 1998, y sentencias revocadas por los Tribunales Superiores del Distrito Judicial.

Aseveró que no son de recibo las exculpaciones del procesado al descargar siempre su responsabilidad en los abogados y el sindicato, máxime cuando no manifestó su inconformidad al retiro de la empresa sino 3 años después, sumado a que solicitó en varias oportunidades demandas sin que se le adeudase factor laboral alguno, mucho más cuando las realizó por conceptos ilegales como la indemnización moratoria o acreencias por huelga.

Concluyó indicando que del acervo probatorio se desprende el conocimiento que tenía el acriminado JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS acerca de la ilicitud de lo reclamado, comprensión que lo llevó voluntariamente a realizar las actuaciones tendientes a obtener reclamación laboral ilícita en el marco del desfalco de FONCOLPUERTOS, determinando a los servidores públicos que disponían del erario en cuantía superior a 200 SMLMV, configurándose los punibles de peculado por apropiación agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

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

El representante de la UGPP imploró sentencia condenatoria.

Señaló que TORRES COLPAS promovió procesos ordinarios laborales que cursaron en los Juzgado 2, 3 y 4 Laborales del Circuito de Barranquilla y en el Juzgado 15 de Descongestión de Bogotá, los cuales fundamentaron la emisión por parte de FONCOLPUERTOS de varias resoluciones para pagar las sentencias de primera instancia.

Adujo que COLPUERTOS no le adeudaba suma alguna, ya que le pago las correspondientes liquidaciones conforme a la CCT.

Aseveró que TORRES COLPAS se favoreció de procesos irregulares, actuando como determinador con dolo para lograr los reconocimientos de sumas elevadas por prestaciones improcedentes sin ningún sustento.

Por último, deprecó el pago de perjuicios, dejar sin efectos los actos y resoluciones que dieron lugar a los presentes ilícitos, al igual que se ordene el restablecimiento del derecho.

### **3. La Defensa.**

El apoderado del acriminado TORRES COPLAS solicitó sentencia absolutoria.

Adujo que el ente acusador no logró desvirtuar la presunción de inocencia su apadrinado, ni acreditar su responsabilidad en el punible endilgado más allá de toda duda razonable.

Indicó que operó la prescripción de la acción penal frente a la sentencia del 28 de febrero de 1996 emitida por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla y al fallo del 3 de noviembre de 1992 proferido por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla, el cual fue pagado con nota debito 1510 de 19 abril de 1994. En efecto, dijo que transcurrieron más de 20 respecto de su emisión, más aún cuando el pliego de cargo de segundo grado es del 17 mayo de 2016.

De otra parte, sostuvo que lo reclamado no es ilegal, toda vez que TORRES COLPAS tenía derecho a solicitar la correspondiente reliquidación, al haberle liquidado mal sus prestaciones sociales.

Afirmó que no le pueden achacar la revocatoria de las sentencias en sede de consulta varios años después de su proferimiento, ya que la consulta sólo se tornó obligatoria a partir de 1999.

Sostuvo que la Fiscalía, fundada en conjeturas y suposiciones, no puede pretender dar por probada la participación del acriminado como determinador, máxime cuando no tienen ningún soporte probatorio.

Manifestó que la actuación de TORRES COLPAS se limitó a otorgar poder previa asesoría de togados, quienes adelantaron todos los trámites y quienes sabían de los derechos convencionales y legales, teniendo su defendido un nulo manejo en los procedimientos judiciales y administrativos, comportamiento que no permite vislumbrar actuación dolosa alguna de su parte.

En caso de condena, pidió los subrogados legales al ser miembro de la tercera edad y por no tener antecedentes judiciales, sumado a que su cliente ya ha devuelto en demasía los dineros pagados, luego de la rebaja pensional aplicada desde 2009.

## 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 agravado en concurso homogéneo y sucesivo 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 del procesado, 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 del mismo.

Empero, de cara al principio de prioridad que exige resolver en primer lugar lo pertinente al señalamiento por la defensa de TORRES COLPAS al cuestionar la vigencia de la acción penal, debe el Despacho manifestarse acerca de la declaración de prescripción de la acción penal, ya que en el evento de prosperar harían totalmente inviable pronunciarse en torno de los tópicos centrales de la sentencia.

### 1. Sobre la prescripción de la conducta endilgada.

1.1. En audiencia pública el representante judicial del señor TORRES COLPAS petitionó declarar la extinción de la acción penal por prescripción. Al respecto, adujo que transcurrieron más de 20 años respecto de la emisión de la sentencia del 28 de febrero de 1996 por parte del Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla y el fallo del 3 de noviembre de 1992 proferido por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla, el cual fue pagado con nota debito 1510 de 19 abril de 1994, teniendo en cuenta que el pliego de cargo de segundo grado es del 17 mayo de 2016.

Para resolver este punto, observa el Despacho que las reglas 83, 84 y 86 del CP regulan la figura de la prescripción de la acción penal, y establecen que ésta se materializa en un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la Ley, y que en las conductas punibles que sólo alcancen el grado de tentativa, el lapso respectivo comenzará a correr desde la perpetración del último acto. En cuanto a la interrupción del término prescriptivo, el canon 86<sup>14</sup> del CP establece que éste se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación.

Acerca de la firmeza de las providencias, el mandato 187 del CPP indica:

*“Las providencias quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos legalmente procedentes. La que decide los recursos de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias, la consulta, la casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia de la misma y la acción de revisión quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente”.*

---

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, sentencia de 26 de marzo de 2006, Radicado 24300, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. “6. Con base en lo anterior, el artículo 6 de la ley 890 del 2004 debe ser concebido como modificatorio en lo relacionado con los asuntos tramitados por el sistema procesal de la ley 906 del 2004 (...) Pero para el procedimiento regido por la Ley 600 del 2000, el artículo 86 de la Ley 599 del 2000 aplicable es el original, esto es, no lo cobija aquella modificación.”.

78

Frente al caso concreto se advierte que para la época de la materialización de los hechos concernientes, de un lado, al fallo del 3 de noviembre de 1992 emitido por el Juzgado 2 Laboral de Barranquilla junto con las resoluciones 049214 de 26 de noviembre de 1993 y 242 de 1994 que las pagas, y, de otro, a la sentencia del 28 de febrero de 1996 proferida por el Juzgado 4 Laboral de Barranquilla junto con las resoluciones 1992 de 30 de septiembre de 1996 y 963 de 28 de mayo de 1996; regía en Colombia el canon 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el precepto 19 de la Ley 190 de 1995, lo cual ya fue advertido por el ente instructor en la calificación sumarial, y por transición y conservación legislativa el artículo 397 original del CP actual, toda vez que, como se expondrá enseguida, las actuaciones judiciales y administrativas que componen el reato investigado se desplegaron y cesaron sus efectos jurídicos y económicos finalmente hasta el año 2010 y 2009, respectivamente, circunstancia que no fue detallada por la defensa y que, de entrada, enerva sus predicamentos.

Bajo este entendido, a JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS lo acusaron por los delitos de peculado por apropiación agravado en la calidad de determinador. Dicho punible comporta sanción de 6 a 15 años de prisión, es decir, de 72 a 180 meses, la cual también es imponible al determinador acorde al canon 23 del extinto código represor y 30 del vigente. La legislación sustantiva prevé que si lo apropiado supera el valor de 200 SMLMV, la pena se aumentará hasta en la mitad; no empece, en el caso de los hechos relativos al Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla lo apropiado de conformidad con la acusación no supera dicho monto, ya que corresponde a \$29.809.192,73<sup>15</sup> que equivalen a 57,88 SMLMV del año 2010, mientras que respecto de las conductas que tienen que ver con el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla lo apropiado sobrepasa los 200 SMLMV, al ascender el valor a \$100.187.678,27<sup>16</sup> que atañen a 201,62 SMLMV del año 2009.

De forma que los nuevos extremos punitivos, de acuerdo con la regla 60 del CP, serán de 72 a 180 meses de prisión para el comportamiento de peculado por apropiación simple, en tanto que serán de 72 a 270 meses de prisión para los hechos que corresponden al peculado por apropiación agravado.

Por tanto, el término máximo de sanción privativa de la libertad imponible en el caso del reato simple, que es el que gobierna el lapso prescriptivo de la acción penal, es de 180 meses, que equivalen a 15 años, lapso que respeta el límite del canon 83 del CP, mientras que el término máximo será de 270 meses para el punible agravado, que equivalen a 22 años y 6 meses, lapso que de acuerdo con el límite del canon 83 del CP se reduce a 20 años.

Visto que en este caso la ejecutoria de la resolución de acusación se cristalizó el 17 de mayo de 2016, y que el lapso prescriptivo corresponde a 15 años y 20 años, según corresponde, no ofrece duda que al aplicar hacia el pasado esta cifra, se arriba al 17 de mayo de 2001 y 17 de mayo de 1996, ocasiones para las cuales aún no se habían concretado temporalmente todas las actuaciones desplegadas por el procesado, de donde emerge que para que en este caso se hubiere materializado el fenómeno de la prescripción, era necesario que el procesado hubiese llevado a cabo el último accionar materia de imputación, al menos un día antes del 17 de mayo de 2001 y 17 de mayo de 1996, dependiendo del asunto.

---

<sup>15</sup> \$29.809.192,73 que corresponden a la suma de \$755.530,42 por la resolución 242 de 1994 y \$29.053.662,31 por las mesadas pensionales pagadas hasta junio de 2010 producto de la resolución 049214 de 1993.

<sup>16</sup> \$100.187.678,27 que corresponden a la suma de \$41.345.383,52 por la resolución 963 de 1996 y \$58.842.294,75 por las mesadas pensionales pagadas hasta marzo de 2009 producto de la resolución 1992 de 1996.

En efecto, los hechos indicados por la Fiscalía se concretan finalmente después del 17 de mayo de 2001 para el punible simple, por la prolongación de los efectos jurídicos y económicos, debido al reajuste de la mesada pensional ordenada por la resolución 049214 de 26 de noviembre de 1993, la cual se elongó hasta el **16 de junio de 2010**, fecha en la que se expidió la resolución 000808 que suspendió los efectos jurídicos y económicos de la citada resolución, así como de la resolución 242 del 15 de abril de 1994, e, igualmente decretó la devolución de los montos cancelados por dicha revocatoria junto con el ajuste de la mesada pensional.

Asimismo, los comportamientos se concretan luego del 17 de mayo de 1996 para el reato agravado de peculado, debido a la modificación de la pensión ordenada por la resolución 1992 de 30 de septiembre de 1996, la cual se extendió hasta el **2 de abril de 2009**, cuando se emitió la resolución 000498 que suspendió los efectos jurídicos y económicos de la referida resolución, así como de la resolución 963 de 28 de mayo de 1996, ordenó la devolución de los montos cancelados por dicha revocatoria, y la modificación de la mesada pensional.

En esa medida, se aprecia que efectivamente se prolongaron los efectos legales y económicos, en específico, el pago del reajuste de la mesada pensional hasta el **16 de junio de 2010 y 2 de abril de 2009**, momentos que se deben tener a efectos de contabilizar el término prescriptivo<sup>17</sup>, situación que, como se anunció, no fue advertida por la defensa.

Por lo que fueron éstos últimos actos concretos los que a la postre eliminaron del plano fáctico y jurídico los efectos de las decisiones judiciales y administrativas que dispusieron del erario y ordenaron cancelar los aludidos montos, por manera que si en gracia de discusión se calcula hacia adelante con base en tales fechas el lapso de prescripción de 15 años y 20 años, según corresponda, no cabe hesitación en cuanto que éste no había vencido para el 17 de mayo de 2016, momento cuando cobró ejecutoria el pliego acusatorio, de donde emerge claro que el decurso temporal prescriptivo quedó interrumpido en razón de la ejecutoria de la resolución de acusación.

Entonces, el 17 de mayo de 2016 se interrumpió la prescripción de la acción penal por los aludidos punibles y, por tanto, comenzó a correr de nuevo el término por la mitad del tiempo, el cual no ha fenecido en esta fase procesal.

De acuerdo con lo expuesto, el Despacho advierte que la pretensión de la defensa carece de asidero, al apreciarse que los efectos jurídicos y económicos se prolongaron lo suficiente en el tiempo y que se logró interrumpir oportunamente el término prescriptivo.

Por ende, el Juzgado negará la solicitud elevada en este sentido por la defensa del señor JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS.

**1.2.** Procede ahora el Juzgado a pronunciarse acerca de la declaración oficiosa de prescripción de la acción penal de algunos comportamientos, ya que, como se expondrá, este fenómeno se materializó parcial y únicamente respecto de una de las conductas atribuidas a JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, y, por ende, apareja la inviabilidad de estudiar la responsabilidad acerca del mismo. Por ello el Despacho seguidamente decidirá lo pertinente.

---

<sup>17</sup> El Despacho acoge los derroteros jurisprudenciales definidos, entre otras, por la Sala Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia emitida el 30 de marzo de 2006, con ponencia del H. M. DR. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN, dentro del radicado 22813, para el análisis del obrar aquí atendido, razón por la cual se entenderá que, en tratándose de una conducta con efectos económicos prolongados en el tiempo, que se asimila para estos efectos a una unificada de comisión permanente, su límite máximo de ejecución fáctica coincide con su último acto previo a la ejecutoria de la resolución de cierre de la instrucción o con esta misma.

De acuerdo con lo acreditado y la resolución de acusación, los hechos que sustentan este cargo y que será objeto de la declaración oficiosa de prescripción son los que ahora se abordarán.

Está demostrado que JORGE RAFAEL TORRES COLPAS por intermedio de apoderado, adelantó proceso ordinario laboral que concluyó en sentencia emitida el 29 de junio de 2000 por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá que absolvió a FONCOLPUERTOS de pagar diferencias de cesantías, reajuste pensional y prestacional por la inclusión del factor salarial transporte, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 18 de enero de 2001<sup>18</sup>.

Así, en específico, las mentadas providencias judiciales negaron lo peticionado, por lo que no se produjo erogación dineraria alguna.

Ahora bien, vale señalar acerca de la conducta acabada de indicar, en vista de que en el expediente no se encuentra prueba del pago correspondiente debido a la que no hubo condena contra la parte demandada, ni tampoco sobre el monto pretendido en la petición y que las pretensiones fueron negadas mediante las providencias judiciales, el Despacho analizará este comportamiento como uno presuntamente peculador atenuado y tentado, pues, vale referir, no se arrió elementos de juicio del que se desprenda que el valor objeto de la reclamación fue efectivamente acogido por decisión judicial que dispusiera jurídicamente del erario y que el mismo fuera sufragado en punto que igual o superior a 50 SMLMV o a 200 SMLMV, lo cual impone, de cara al principio y garantía de la duda, tener en cuenta únicamente las disposiciones legales sustantivas menos gravosas tanto para la modalidad de la conducta en lo que toca a la cuantía como en torno de la modalidad derivada de su consumación o no.

En esa medida, con miras a definir la normatividad represora pertinente, se observa que la época en que se desarrolló esta conducta la preceptiva aplicable para el peculado por apropiación sería el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el mandato 19 de la Ley 190 de 1995, norma vigente por entonces, la cual fue reproducida en su integridad por el precepto 397 original del CP, con una variación que hace a esta última más benéfica que la anterior, ya que establece que si lo apropiado no supera los 50 SMLMV, la sanción privativa de la libertad fluctúa entre 4 y 10 años, límites inferiores a los que existían en regencia de Decreto Ley 100 de 1980 modificado por la Ley 190 de 1995 que comportaba una disminución de la mitad a las tres cuartas partes, por ello, no emerge duda en cuanto que el aparte sustantivo pertinente es el artículo 397 primigenio de la citada Ley 599.

Por esta vía, se precisa que si bien el peculado por apropiación simple comporta sanción privativa de la libertad de 6 a 15 años de prisión, es decir, de 72 a 180 meses, la cual también es imponible al determinador acorde al canon 23 del extinto código represor y 30 del vigente; no menos cierto resulta que la legislación sustantiva también prevé que si lo apropiado no supera el valor de 50 SMLMV, la pena será de 4 a 10 años de prisión.

En esa medida, los extremos punitivos señalados para el peculado por apropiación atenuado de acuerdo con la normatividad represora señalada de 4 a 10 años de prisión, varían porque no se demostró la consumación de la conducta y, por ende, ha de tenerse como atribuida en grado de tentativa. Así, según la disposición 27 del CP, cuando la conducta delictual no se perfecciona por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, se incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes, de modo que para este asunto los extremos punitivos serán de 2 años a 7 años y 6 meses, según el citado artículo 60 del CP.

<sup>18</sup> Folios 115 y ss, C.O. 1 del sumario.

Toda vez que en este caso, como ya se indicó, la ejecutoria de la resolución de acusación se cristalizó el 17 de mayo de 2016, y que el lapso prescriptivo corresponde a 7 años y 6 meses, no ofrece duda que al aplicar hacia el pasado esta cifra, se arriba al 17 de noviembre de 2008, fecha para la cual ya se habían concretado y perpetrado las últimas actuaciones respecto de la materialización del fallo del 29 de junio de 2000 proferido por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Descongestión que decidió negar lo pretendido, y confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá el 18 de enero de 2001.

En efecto, para el 17 de mayo de 2016, ya habían transcurrido más de 7 años y 6 meses desde cuando el comportamiento no produjo las repercusiones económicas que le eran propias por causas al parecer ajenas a la voluntad del acriminado, y no se logró interrumpir el lapso prescriptivo antes de que el mismo venciera. Por ello, **feneció la acción penal respecto de esta conducta del señor JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS** en la etapa investigativa, correspondiendo a este Despacho efectuar la correspondiente declaración.

Así las cosas, el Juzgado se manifestará acerca de la extinción parcial de la acción penal por prescripción en lo que toca únicamente a este hecho acabado de examinar, decretará la consecuente cesación de procedimiento según el canon 39 ritual, y proseguirá el escrutinio pertinente sobre los demás comportamientos.

Vale precisar que no empece la declaratoria de prescripción de la acción penal en este asunto, el Estrado no aprecia con el material suasorio obrante en el plenario, que la conducta hubiese si quiera alcanzado el grado de frustración, ya que el acto no trascendió del campo ideativo y preparatorio, al de la fase ejecutiva, comoquiera que no se logró emitir ningún acto materializador de la ilícita obligación de pagar los conceptos ya comentados, no alcanzando a constituir como un comportamiento típico ni antijurídico.

## **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 mandato 232 litúrgico, conducen a la certeza acerca de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, 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 el procesado JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, corresponde a la supuesta comisión de los delitos concursales de peculado por apropiación, en el grado de determinador, derivado del reconocimiento de sumas dinerarias producto de la reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de pensión y pago de indemnización moratoria, sin ningún fundamento jurídico ni factico; originados por fallos y mandamientos de pago emitidos por los Juzgados 2, 3 y 4 Laborales del Circuito de Barranquilla, en algunos eventos pactados a través de actas, y cancelados a través de resoluciones administrativas.

Las referidas sentencias fueron revocadas posteriormente por los Tribunales Superiores de los distintos Distritos Judiciales; y, en consecuencia, mediante resoluciones del GIT se revocaron las resoluciones administrativas relativas al extrabajador acriminado, así como que se ordenó el reintegro de las sumas canceladas, y, se ajustó la mesada pensional.

Como ya se anunció, 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 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:

*“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”.*

Finalmente, es de anotar que al acriminado se le endilga punibles de peculado por apropiación consumados, en concurso homogéneo y sucesivo, por ello se advierte la pertinencia del canon 31 del CP, que establece:

*“CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas”.*

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

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

Se tiene acreditado que el señor JORGE RAFAEL TORRES COLPAS prestó sus servicios en el Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, ingresó el 19 de julio de 1979, y se retiró el 1 de mayo de 1993, ocupando como último cargo el de estibador<sup>19</sup>.

**3.1.** Está probado que JORGE RAFAEL TORRES COLPAS otorgó poder a José Castro Baleta para lograr la condena contra FONCOLPUERTOS *“... por concepto de reajuste de las primas de servicio de los años de 1989 a 1992, primer y segundo semestre, reajuste de las vacaciones y primas de vacaciones de los mismos años señalados, se reajuste la prima de antigüedad del 4 trienio, se reliquiden las prestaciones sociales definitivas (cesantías, vacaciones y prima de vacaciones proporcionales, prima de antigüedad proporcional, prima de servicio proporcional, pensión de jubilación), se condene a la empresa al pago de la sanción moratoria (salarios caídos), por el no pago completo y oportuno de todos mis salarios y prestaciones al momento de mi retiro”<sup>20</sup>.*

<sup>19</sup> Folio 123, C.O. 2 de juzgamiento.

<sup>20</sup> Folio 5, C.O. 3 de juzgamiento.

Con dicho mandato, se presentó demanda ordinaria laboral<sup>21</sup> que culminó en sentencia dictada por el 28 de febrero de 1996<sup>22</sup> por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla que ordenó a FONCOLPUERTOS pagar la reliquidación de prestaciones sociales, el reajuste pensional y los salarios moratorios, con fundamento en que no se le incluyeron las primas de servicios correspondientes al primer y segundo semestre entre 1990 y 1992 dentro del total de lo devengado en cada uno de los años de servicio para la liquidación de sus prestaciones sociales, generando una reliquidación en las vacaciones, prima de vacaciones, prima de antigüedad, y sus proporcionales, la prima de servicios proporcional y las cesantías.

Luego de que se le sustituyese el poder al abogado VÍCTOR GALLARDO ROSILLO, el 18 de marzo de 1996<sup>23</sup> se libró mandamiento de pago por valor de \$40.361.862,20.

Con base en dichas providencias, mediante resolución 1992 de 30 de septiembre de 1996<sup>24</sup>, la entonces Directora de FONCOLPUERTOS, MARÍA FRESSIA SUAREZ, y por intermedio del abogado Manuel de Jesús Manjarres Toro, ordenó modificar la mesada pensional de TORRES COLPAS a la suma de \$902.942 a partir del 1 de septiembre de 1996, así ordenó el pago de diferencias pensionales en la suma de \$917.095,62.

Acorde con el memorando 216 de 22 de febrero de 2006 del GIT<sup>25</sup>, se señaló que: *“... se aprecia en el comportamiento de la mesada pensional, **el monto de la pensión se modificó** como consecuencia del fallo emitido en primera instancia, mediante la sentencia del 28 de febrero de 1996, proferida por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla, con resolución 1992..., suma pagada por **nomina en septiembre de 1996**”.*

Adicionalmente se tiene que mediante resolución 963 de 28 de mayo de 1996<sup>26</sup>, el entonces Director Deyfan Silva Meneses, luego de realizar un descuento del 50% de los interés y salarios moratorios, ordenó el pago de mandamientos de pago a favor de, entre otros, TORRES COLPAS por la suma de \$41.345.383,52, suma cancelada mediante **nota debito 5474 del 31 de mayo de 1996 del Banco Ganadero**<sup>27</sup>.

No obstante, el Tribunal Superior de Pamplona actuando en sede de consulta y con providencia del 20 de mayo de 2004<sup>28</sup>, revocó la mentada sentencia 28 de febrero de 1996 proferida por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla, y, en consecuencia, absolvió a FONCOLPUERTOS, toda vez que no se aportó en debida forma la CCT.

Entonces, con fundamento en aquel fallo de consulta, a través de la resolución 000498 del 2 de abril de 2009<sup>29</sup> el GIT del Ministerio de la Protección Social se revocó parcialmente los efectos jurídicos y económicos de las referidas resoluciones 963 y 1992 de 1996, entre otras, en lo que se refieren al exportuario JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, se ajustó la mesada pensional y se ordenó reintegrar la suma de \$167.387.678,27, monto que acerca de estos hechos realmente corresponde a

---

<sup>21</sup> Folios 14 y ss, C.O. 3 de juzgamiento.

<sup>22</sup> Folios 95 y ss, C.O. 3 de juzgamiento.

<sup>23</sup> Folios 113 y ss, C.O. 3 de juzgamiento.

<sup>24</sup> Folio 44 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>25</sup> Folios 13 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>26</sup> Folio 101 y ss, C.O. 3 de juzgamiento y folio 46, C.O. 1 del sumario.

<sup>27</sup> Folio 17, C.O. 1 del sumario.

<sup>28</sup> Folios 130 y ss, C.O. 3 de juzgamiento.

<sup>29</sup> Folios 1 y ss, C.O. 1 del sumario.

81

**\$100.187.678,27<sup>30</sup> (201,62 SMLMV del año 2009)**, luego de descontar lo relativo a las resoluciones 1688 y 2070 de 1998 (\$67.200.000)<sup>31</sup>.

**3.2.** De otro lado, se halla demostrado que el exportuario TORRES COLPAS también otorgó otro poder a Ana Dolores Meza Caballero para que FONCOLPUERTOS como entidad liquidadora de la extinta Puertos de Colombia “... sea condenada a cancelarme la reliquidación de todas mis prestaciones sociales por estar mal liquidados, de acuerdo con la demanda, hechos y pruebas que presentará mi apoderada en su oportunidad. Se me reconozca y cancele la indemnización moratoria por no cancelar las prestaciones en forma completa y oportuna, y se hagan las condenas extra y ultra petita, costas del proceso y agencias en derecho”<sup>32</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, se inició proceso ordinario laboral<sup>33</sup> que finalizó con el fallo del 5 de noviembre de 1996<sup>34</sup> proferido por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla que ordenó a FONCOLPUERTOS respecto de TORRES COLPAS a pagar la reliquidación de prestaciones sociales, el reajuste pensional y salarios moratorios, comoquiera que estimó que se le descontaron injustamente 29 días.

El 18 de diciembre de 1996<sup>35</sup> se libró mandamiento de pago por la suma de \$131.652.869,45, y en lo concierne a JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS por el valor de \$34.189.865,74.

En esa medida, el 30 de abril de 1998, se celebró conciliación y se suscribió el acta respectiva 69<sup>36</sup>, entre la Doctor Martín García Caez, actuando en nombre y representación de varios extrabajadores, y el Doctor Juan Bernardo León Galindo, en representación de FONCOLPUERTOS, donde se acordó pagar el 100% de las condenas impuestas y el 50% de los intereses causados, pactándose respecto de TORRES COLPAS la suma de \$67.200.000.

Si bien es cierto mediante la resolución 1688 del 8 de mayo de 1998<sup>37</sup>, suscrita por SALVADOR ATUESTA BLANCO, entonces Director de FONCOLUERTOS, se ordenó dar cumplimiento al mandamiento de pago emitido por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla el 18 de diciembre de 1996, de conformidad con lo acordado en el acta 69 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 ordenó cancelar, entre otras, la suma de \$698.000.000 en favor de abogado Martín García Caez, a través de la resolución 1249 de 26 de mayo de 1998, según consignación ordenada al Deposito Central de Valores el Banco de la Republica No. 138-00-2-001063-9, valor que incluye el monto correspondiente a la referida providencia judicial por **\$67.200.000** en lo que concierne a TORRES COLPAS<sup>38</sup>, suma que corresponde a **329,69 SMLMV del año 1998<sup>39</sup>**.

---

<sup>30</sup> \$100.187.678,27 que corresponden a la suma de \$41.345.383,52 por la resolución 963 de 1996 y \$58.842.294,75 por las mesadas pensionales pagadas hasta marzo de 2009 producto de la resolución 1992 de 1996.

<sup>31</sup> Folios 17, C.O. 1 del sumario.

<sup>32</sup> Folio 1, C.O. 1 de anexos del sumario.

<sup>33</sup> Folios 35 y ss, C.O. 1 de anexos del sumario.

<sup>34</sup> Folios 221 y ss, C.O. 1 de anexos del sumario.

<sup>35</sup> Folios 251 y ss, C.O. 1 de anexos del sumario.

<sup>36</sup> Folios 264 y ss, C.O. 1 de anexos.

<sup>37</sup> Folios 145 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>38</sup> Folio 17, C.O. 1 del sumario.

<sup>39</sup> El salario mínimo del año 1998 fue \$203.826.

Empero, el Tribunal Superior de San Gil en sede de consulta con providencia del 14 de octubre de 2003<sup>40</sup>, revocó la mentada sentencia 5 de noviembre de 1996 proferida por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla, y, en consecuencia, absolvió a FONCOLPUERTOS, toda vez que estimó que la huelga lícitamente declarada suspende el contrato de trabajo, así como que no se aportó en debida forma al expediente copia de la Convención Colectiva de Trabajo.

De ahí que, mediante la referida resolución 000498 del 2 de abril de 2009<sup>41</sup>, el GIT del Ministerio de la Protección Social revocó parcialmente los efectos jurídicos y económicos de las referidas resoluciones 1688 y 2070 de 1998, entre otras, en lo que se refieren al exportuario JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, ajustó la mesada pensional y se ordenó reintegrar la suma de \$167.387.678,27, monto que respecto a estos hechos realmente corresponde a **\$67.200.000 (329,69 SMLMV del año 1998)**, luego de descontar lo relativo a las resoluciones 963 y 1992 de 1996 (\$100.187.678,27), como ya se indicó.

Se observa a partir del memorando 216 de 22 de febrero de 2006 del GIT<sup>42</sup> que producto de las providencias judiciales señaladas y emitidas por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla junto con las resoluciones 1688 y 2070 de 1998, **no se modificó la mesada pensional** de TORRES COLPAS.

**3.3.** Por otro lado, se tiene que JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS otorgó poder a Arnulfo Rafael Olivero Torrenegra para lograr la condena contra COLPUERTOS Terminal Marítimo de Barranquilla para que *“... sea condenada a pagarme el valor de la reliquidación de mis vacaciones legales y prima vacacional convencional y la prima de antigüedad”*<sup>43</sup>.

Con dicho mandato, se presentó demanda ordinaria laboral<sup>44</sup> que culminó en sentencia dictada por el 3 de noviembre de 1992<sup>45</sup> por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla que ordenó a FONCOLPUERTOS pagar reajuste de vacaciones y prima de vacaciones, así como se abstuvo de proferir condena por la prima de antigüedad y declaró prescrito los reajustes solicitados por el periodo de vacaciones y prima de vacaciones de 1981, comoquiera que se liquidó de manera errónea las vacaciones y prima de vacaciones.

El 17 de mayo de 1993<sup>46</sup> se libró mandamiento de pago por valor de \$755.530,42.

A través de la resolución 049214 de 26 de noviembre de 1993<sup>47</sup>, COLPUERTOS Terminal Marítimo de Barranquilla ordenó reajustar la pensión de jubilación de TORRES COLPAS, como consecuencia de los reajustes de vacaciones y prima de vacaciones decretados por la mentada sentencia del Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla, así como que ordenó pagar por concepto de diferencias pensionales desde el 1 de mayo de 1993 hasta el 30 de noviembre de 1993 la suma de \$245.926,26.

Acorde con el memorando 664 de 31 de mayo de 2010<sup>48</sup> del GIT, *“... el monto de la pensión **se modificó** por la providencia de primera instancia, mediante la*

---

<sup>40</sup> Folios 19 y ss, C.O. 2 de anexos del sumario.

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

<sup>42</sup> Folios 13 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>43</sup> Folio 4, C.O. 5 de juzgamiento.

<sup>44</sup> Folios 6 y ss, C.O. 5 de juzgamiento.

<sup>45</sup> Folios 121 y ss, C.O. 5 de juzgamiento.

<sup>46</sup> Folios 121 y ss, C.O. 5 de juzgamiento.

<sup>47</sup> Folio 46 (reverso) y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>48</sup> Folio 15 (reverso) y ss, C.O. 2 del sumario.

resolución No. 2446 del 14 de agosto de 1998 sustentada en el mandamiento de pago del 1 de octubre de 1996..."<sup>49</sup>. (Subrayado fuera del texto).

Adicionalmente, mediante resolución 242 del 15 de abril de 1994<sup>50</sup>, HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, entonces director de FONCOLPUERTOS, ordenó el pago de varios mandamientos de pago contra la entidad estatal a múltiples exportuarios, entre ellos, a TORRES COLPAS por el valor de \$755.530,42, pagados con **nota debito 1510 de 19 de abril de 1994 del Banco Ganadero**<sup>51</sup>.

Empero, el Tribunal Superior de San Gil en sede de consulta con providencia del 9 de diciembre de 2003<sup>52</sup>, revocó la mentada sentencia 3 de noviembre de 1992 proferida por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla, y, en consecuencia, absolvió a FONCOLPUERTOS, toda vez que no se aportó en debida forma al expediente copia de la Convención Colectiva de Trabajo.

En esa medida, mediante la resolución 000808 del 16 de junio de 2010<sup>53</sup>, el GIT del Ministerio de la Protección Social revocó parcialmente los efectos jurídicos y económicos de las referidas resoluciones 049214 de 1993 y 242 de 1994, entre otras, en lo que se refieren al exportuario JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, ajustó la mesada pensional y se ordenó reintegrar la suma de \$85.509.192,73, monto que respecto a estos hechos realmente corresponde a **\$29.809.192,73<sup>54</sup> (57,88 SMLMV del año 2010)**, luego de descontar lo relativo a la resolución 2226 de 1998 (\$55.700.000).

**3.4.** Adicionalmente, se encuentra acreditado que el mismo TORRES COLPAS otorgó poder a José Castro Baleta a fin de obtener condena contra FONCOLPUERTOS para que, en sus palabras, "*... se me reajuste la prima de servicios del año de 1991 cancelada en diciembre, se me reajuste las vacaciones de los años 1991-1992, así como las primas de vacaciones de los mismos años, se me reliquiden mis prestaciones sociales definitivas (cesantías, vacaciones y primas de vacaciones proporcionales, prima de antigüedad proporcional, prima de servicios proporcional, pensión de jubilación), se condene a la demanda a la sanción moratoria, por el no pago completo y oportuno de todos mis salarios y prestaciones*"<sup>55</sup>.

Con dicho mandato se inició proceso ordinario ante el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla que culminó con sentencia del 12 de junio de 1996<sup>56</sup> mediante la cual ese Estrado ordenó a FONCOLPUERTOS pagar la reliquidación de prestaciones sociales, el reajuste pensional y el pago de salarios moratorios, con fundamento en que no se le liquidó en debida forma la prima de servicios del segundo semestre de 1991 al omitirse factores salariales.

Luego de que se le sustituyese el poder al abogado Fidel Ernesto Oñoro Retamozo, el 3 de julio de 1996<sup>57</sup> se libró mandamiento de pago por valor de \$29.282.281,85.

<sup>49</sup> Folio 19, C.O. 1 de anexos.

<sup>50</sup> Folios 43 (reverso) y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>51</sup> Folio 19, C.O. 2 del sumario.

<sup>52</sup> Folios 177 y ss, C.O. 5 de juzgamiento.

<sup>53</sup> Folios 1 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>54</sup> \$29.809.192,73 que corresponden a la suma de \$755.530,42 por la resolución 242 de 1994 y \$29.053.662,31 por las mesadas pensionales pagadas hasta junio de 2010 producto de la resolución 049214 de 1993.

<sup>55</sup> Folio 4, C.O. 4 del juzgamiento.

<sup>56</sup> Folio 116 y ss, C.O. 4 del juzgamiento.

<sup>57</sup> Folio 124 y ss, C.O. 4 del juzgamiento.

El 8 de junio de 1998, se celebró conciliación y se suscribió el acta respectiva 87<sup>58</sup>, entre el Doctor Fidel Ernesto Oñoro Retamozo, actuando en nombre y representación de varios exportuarios, entre ellos TORRES COLPAS, y el Doctor Juan Bernardo León Galindo, en representación de FONCOLPUERTOS, donde se acordó pagar, de una parte, el 100% de la condena impuesta por el Juzgado precitado, y, de otra, el 50% de los intereses causados.

Mediante resolución 2226 del 12 de junio de 1998, SALVADOR ATUESTA BLANCO, entonces Director de FONCOLPUERTOS, ordenó el pago a través de títulos TES clase B de providencias judiciales al Doctor Fidel Ernesto Oñoro Retamozo por la suma de \$3.912.600.000, entre ellas, la dictada por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla en favor de TORRES COLPAS por la suma de \$55.700.000, que corresponde a **273,27 SMLMV del año 1998**, la cual ordenó el pago mediante la emisión de títulos TES Deposito Central de Valor (DCV) No. 138-00-2-001087-5 de Serfinco S.A.<sup>59</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo en sede de consulta con providencia del 19 de septiembre de 2003<sup>60</sup>, revocó la mentada sentencia 12 de junio de 1996 proferida por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla, y, en consecuencia, absolvió a FONCOLPUERTOS, toda vez que no se aportó en debida forma al expediente copia de la Convención Colectiva de Trabajo, decisión que no fue casada por parte de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral el 5 de julio de 2005<sup>61</sup>.

De ahí que, mediante la resolución 000808 del 16 de junio de 2010<sup>62</sup>, el GIT del Ministerio de la Protección Social revocó parcialmente los efectos jurídicos y económicos de la mentada resolución 2226 de 1998, entre otras, en lo que se refieren al exportuario JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, ajustó la mesada pensional y se ordenó reintegrar la suma de \$85.509.192,73, monto que respecto a estos hechos realmente corresponde a **\$55.700.000 (273,27 SMLMV del año 1998)**, luego de descontar lo relativo a las resoluciones 049214 de 1993 y 242 de 1994 (\$29.809.192,73).

#### **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. Reliquidación de la prima (proporcional) de servicios (“prima sobre prima”)**

El concepto de “prima sobre prima” atañe a un término derivado del uso de los abogados, trabajadores y funcionarios de la extinta Puertos de Colombia, y que se refiere a la forma de liquidar las dos primas semestrales a las que tenían derecho los exportuarios en virtud de la Convención Colectiva de Trabajo (CCT) vigente, consistente en liquidar la prima de junio incluyendo el valor de la prima de diciembre, y al hacer lo propio con la prima de diciembre se incorporaba el valor de la prima de junio.

<sup>58</sup> Folio 41 (reverso) y ss, C.O. 4 del juzgamiento.

<sup>59</sup> Folio 35, C.O. 2 del sumario.

<sup>60</sup> Folios 151 y ss, C.O. 4 de juzgamiento.

<sup>61</sup> Folios 8 (reverso) y ss, C.O. 4 de juzgamiento.

<sup>62</sup> Folios 1 y ss, C.O. 2 del sumario.

La prestación social denominada prima de servicios se encuentra regulada en los artículos 306, 307 y 308 del CST, que prescriben:

*“ARTICULO 306. PRINCIPIO GENERAL.*

*1. Toda empresa de carácter permanente está obligada a pagar a cada uno de sus trabajadores, excepto a los ocasionales o transitorios, como prestación especial, una prima de servicios, así:*

*a). Las de capital de doscientos mil pesos (\$200.000) o superior, un mes de salario pagadero por semestres del calendario, en la siguiente forma: una quincena el último día de junio y otra quincena en los primeros veinte días de diciembre, a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido despedidos por justa causa, y (...)*

*2. Esta prima de servicios sustituye la participación de utilidades y la prima de beneficios que estableció la legislación anterior.*

*ARTICULO 307. CARACTER JURIDICO. La prima anual no es salario, ni se computará como factor del salario en ningún caso.*

*ARTICULO 308. PRIMAS CONVENCIONALES Y REGLAMENTARIAS. Las empresas que por pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos de trabajos estén obligadas a conocer a sus trabajadores primas anuales o primas de navidad, tendrán derecho a que el valor de estas primas, se impute a la obligación de que trata el presente capítulo, pero si la prima de servicios fuere mayor deberán pagar el complemento”.*

La CCT que rigió entre 1989-1990, 1991–1993 para los trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia de las Terminales Marítimos de Cartagena, Barranquilla y la oficina de conservación de obras de Bocas de Ceniza, estableció:

*“ARTICULO 102. Se pagará a todos los trabajadores sin excepción, dos (2) primas en el año, consistentes cada una en un mes de salario promedio, así:*

*La primera prima equivalente a un (1) mes de salario promedio en los primeros quince (15) días del mes de junio de cada año, y la segunda equivalente a un (1) mes de salario promedio en los primeros quince (15) del mes de diciembre de cada año.*

*La prima de junio se liquidará y pagará con base en lo devengado por el respectivo trabajador durante el lapso comprendido entre el 1 de diciembre y el 31 de mayo de cada año.*

*La prima de diciembre se liquidará y pagará con base en los salarios devengados entre el 1 de junio y el 30 de noviembre de cada año”<sup>63</sup>.*

De tal claridad normativa emerge que la liquidación de las primas de servicios se efectúa con fundamento en el salario devengado por el trabajador en el respectivo período, mas no por lo causado o recibido en períodos anteriores, situación que hace inviable en derecho tener en cuenta la prima liquidada o pagada para un lapso antecedente, como base salarial para calcular con otros rubros del período siguiente.

Así, la prima de junio corresponde al período que va del 1 de diciembre a 31 de mayo; y la prima de diciembre, al lapso del 1 de junio al 30 de noviembre. Por ende, lo devengado en el primer período, no debe ser tenido en cuenta para liquidar lo referente al segundo.

En este orden, no tiene sustento legal ni convencional la interpretación que sostiene que al liquidar la prima de junio debía tomarse, con los otros rubros, el valor de la prima de diciembre, misma interpretación utilizada para la liquidación de la prima de diciembre, y que aviene inadmisibles en derecho, mucho más cuando se observa que el mismo canon 102 de la CCT precitada hace referencia a que se liquidarán y pagarán las primas con base en los salarios devengados en dichos períodos.

En este punto, es aplicable la decisión emitida el 12 de marzo de 2002, en el radicado 17387, con ponencia del H. M. Dr. Germán Valdés Sánchez, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que precisó la diferencia que

<sup>63</sup> Para el caso de la Convención Colectiva que rigió para los años 1987-1988 este artículo es el 92

existe entre el concepto de percibir y devengar, y en donde, en criterio de esa Alta Corporación, si bien la prima de servicios pudo haberla recibido el trabajador en el semestre siguiente y correspondiente al período de la otra prima, ello no significa que se convierta en factor salarial para tasar la prima correspondiente al otro lapso, ya que el derecho fue adquirido en el período anterior. En efecto, dicha Alta Corporación señaló: “Como significado de dichos vocablos el Diccionario de la Lengua Española, a la letra, dice: ‘percibir (del lat. Percipere.) tr. Recibir una cosa y entregarse de ella. PERCIBIR el dinero, la renta. 2. Recibir por uno de los sentidos las especies o impresiones del objeto. 3. Comprender o conocer una cosa.’ ‘devengar. (De de y el lat. vindicare, atribuirse, apropiarse.) tr. Adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título. DEVENGAR salarios, costas, intereses”.

Esa misma Colegiatura en fallo adoptado el 25 de mayo de 2005, dentro del caso 24520 atinente a FONCOLPUERTOS, siendo ponente el H. M: Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza, ratificó lo expresado al sostener:

*“En efecto, se pidió el reajuste de la prima de servicios de diciembre de 1991 por haberse dejado de apreciar en su estribo de liquidación la suma de \$49.472,02, pagada en la segunda quincena del mes de agosto de 1991 por concepto de retroactivo de prima de servicios.*

*Conforme al artículo 102 de la convención colectiva arrimada a los autos, los trabajadores de la desaparecida Empresa Puertos de Colombia tenían derecho a dos primas en el año, equivalente cada una a un mes de salario promedio, pagaderas la primera en los primeros quince días del mes de junio y la segunda, en los primeros quince días de diciembre. La prima de junio, disponía el texto convencional, se liquidaba con fundamento en lo devengado por el empleado durante el lapso comprendido del 1º de diciembre al 31 de mayo.*

(...)

*De asumirse -por simple lógica y por registrarlo así el a quo- que esa plataforma la constituía lo devengado por el trabajador del 1º de junio al 30 de noviembre de 1991 en el caso de autos, se exhibe evidente que el retroactivo de la prima de servicios satisfecha en agosto de 1991 no debía colacionarse al no haberse devengado en el referido período, como que se trataba de un derecho que se causó por labores realizadas del 1º de diciembre de 1990 al 31 de mayo de 1991”.*

Carece de sentido que una prima de servicios que tiene el carácter de semestral afecte a la que habrá de pagarse en el próximo, y así sucesivamente por el solo hecho de cancelarse dentro del período de la otra prima. Arribar a esa conclusión llevaría al absurdo de que la reliquidación de una, llevaría al reajuste de la otra, que a la vez generaría otra reliquidación, la cual a su turno causaría lo propio y ésta haría lo mismo indefinidamente, incrementando injustificadamente el valor a cancelar y generando así detrimento patrimonial para el Estado.

Entonces, fue ilegal tomar como devengado en la liquidación de la prima referida el valor de la prima del lapso anterior, ya que no fue causada como salario en ese período, y no debía ser tenida en cuenta al momento de la liquidación de dicha prestación social.

Adicionalmente, resulta inadmisibles y contrario a cualquier sana lógica que tal reconocimiento, se tenga en cuenta para liquidar el monto de otras prestaciones causadas de manera concomitante, por cuanto dicha tesis en la práctica, conllevaría a una cadena infinita de liquidaciones de tales emolumentos.

En este orden de ideas, no ofrece duda que era ilegal reconocer la “prima sobre prima” con base en el artículo 102 convencional de forma directa, mediante la sentencia del 28 de febrero de 1996 y el mandamiento de pago de 18 de marzo de 1996 emitidos por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla, junto con sus respectivas resoluciones 1992 y 963 de 1996, y, por tanto, no era conforme a

derecho derivar reliquidaciones o diferencias en el pago de conceptos, como el pago de diferencias en las mesadas pensionales y la indemnización moratoria.

#### **4.2. Reliquidación indebida de prestaciones sociales, mesada pensional y pago de indemnización moratoria por la no inclusión al retiro de días realmente no laborados por huelga.**

Encuentra el Despacho que frente al comportamiento acaecido con las providencias emitidas por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla, se dispuso la reliquidación de diversas prestaciones sociales, el reajuste pensional así como el pago de indemnización moratoria sin soporte fáctico ni fundamentación jurídica, producto del reconocimiento de días no laborados por el exportuario por huelga.

El decreto 2127 de 1945 en su artículo 44 numerales 4 y 8, así como en el canon 46, normatividad que gobierna las relaciones laborales en el sector público y que son paralelas a las que imperan en el privado, como se ve en el precepto 51 numerales 4 y 7, y 53 del CST, establecieron que:

*“ARTICULO 44. El contrato de trabajo se suspende:*

*(...)*

*4o. Por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador, o por suspensión disciplinaria;*

*(...)*

*8o. Por huelga lícita declarada con sujeción a las normas de la ley”.*

*ARTICULO 46. La suspensión de los contratos de trabajo no implica su extinción. Salvo convención en contrario, durante el período correspondiente se suspende para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el patrono la de pagar los salarios de ese lapso y la de asumir los riesgos que sobrevengan durante la suspensión, excepto el pago del seguro de vida y el auxilio funerario, a que haya lugar de acuerdo con la ley, y las prestaciones e indemnizaciones correspondientes a enfermedades o accidentes que hayan originado la suspensión. El tiempo durante el cual esté suspendido el contrato de trabajo, podrá ser descontado por el patrono del cómputo de los períodos necesarios para ciertas prestaciones, como vacaciones, auxilios de cesantía y pensiones de jubilación, pero no hará perder el derecho a tales prestaciones.*

De otro lado el decreto 1647 de 1967 en sus reglas 1 y 2 indicó:

*Artículo 1 Los pagos por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital, municipal y de las empresas y establecimientos públicos, serán por servicios rendidos, los cuales deben comprobarse debidamente ante los respectivos funcionarios de la Contraloría General de la República y las demás Contralorías a quienes corresponde la vigilancia fiscal.*

*Artículo 2 Los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo anterior, estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.*

Es así que el empleador está facultado legalmente para descontar del tiempo de servicios del acto, lo correspondiente a los eventos descritos como causales por la Ley, y por lógica dicho tiempo no puede ser tenido en cuenta como efectivamente laborado para efectos prestacionales. Asimismo, la suspensión del contrato de trabajo implica, por un lado, que el trabajador no está obligado a prestar el servicio personal, y, por el otro lado, el patrono no está obligado a cancelar los salarios.

Por esta vía el empleador, en los eventos de huelga, no está obligado a pagar salarios o conceptos, aun cuando la misma fuere lícita, según el precepto acabado de transcribir, ni mucho menos si la suspensión colectiva del trabajo es declarada

ilegal, como se evidencia con la resolución 02579 de 13 de julio de 1983<sup>64</sup>, de modo que el descuento por días de huelga es justificado, por no existir causa que sustente la falta al trabajo.

También ha de apreciarse que los pagos a los empleados públicos y trabajadores oficiales deben ser por servicios rendidos, estando el empleador en la obligación de ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente autorización legal. Más aun, cuando se trata de empresas estatales que deben prestar un servicio público de manera constante, resultando ajustado a derecho que el servicio no prestado no deba ser pagado.

Adicionalmente, si bien es cierto las faltas al trabajo o las licencias o permisos no remunerados no están consagradas en las mentadas causales de suspensión del contrato de trabajo, no menos lo es que hay circunstancias que interrumpen la prestación de los servicios, que implican solución de continuidad, y por tanto, pueden ser descontadas para el computo, por ejemplo, de las cesantías, toda vez que esta se concede a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios prestados en forma continua o discontinua.

No media hesitación para el Estrado que reliquidar la pensión de jubilación y las prestaciones sociales, así como ordenar cancelar indemnización moratoria, sustentadas en la inclusión de días no laborados por huelga, permisos o licencias no remuneradas y/o faltas, comporta un reconocimiento de unas sumas sin ningún soporte y fundamentación jurídica, e implica un detrimento patrimonial injustificado para las arcas estatales.

En el caso en concreto, es claro que las providencias judiciales proferidas por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla junto con las resoluciones 1688 y 2070 de 1998, reconocieron sin ningún fundamento los referidos conceptos laborales, producto de incluir en la liquidación días que habían sido descontados por COLPUERTOS producto de ausencias originadas por 29 días de huelga, y, en consecuencia, generando una acreencia inexistente a cargo de la Nación, que conllevó a la diferencia en el monto a pagar producto de dichas prestaciones sociales, y de la pensión de jubilación así como de la indemnización moratoria, sin que adicionalmente se hubiere demostrado la mala fe del empleador.

Así las cosas, dicha indebida inclusión de días no laborados generó un efecto en cadena al producir la reliquidación de diversas prestaciones sociales, la pensión de jubilación y el pago de la indemnización moratoria, sin fundamento alguno.

#### **4.3. Reconocimiento de sumas abstractas y sin individualizar en varias providencias judiciales emitidas por los Juzgados 2 y 4 Laborales del Circuito de Barranquilla.**

Encuentra este Estrado que las providencias judiciales emitidas por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla, pagadas mediante las resoluciones 242 de 1994 y 049214 de 1993, así como las providencias proferidas por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla, canceladas mediante las resoluciones 2226 de 1998; reconocen en abstracto y sin individualizar reliquidaciones de prestaciones sociales, reajustes y diferencias pensionales y el pago de diferencias pensionales, sin establecer ni especificar debidamente los derechos reconocidos a JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS.

Asimismo, no media hesitación alguna que lo solicitado, así como lo posteriormente reconocido comporta irregularidades sustanciales que derivaron en el

---

<sup>64</sup> Folio 68, C.O. 1 de juzgamiento.

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 sentencias y resoluciones administrativas, 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 los referidos Juzgados y 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 los mentados mandamientos de pagos y sentencias no expresan 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 soportes de las liquidaciones.

En el expediente no se encuentran los soportes concernientes al cálculo de los reconocimientos prestacionales y pensionales, hallándose en las sentencias y resoluciones la relación abstracta de los montos reconocidos, máxime cuando no se señalan claramente ni el monto ni el período al cual se accede, si es que a eso se debieron los reconocimientos, evidenciándose por tanto la indeterminación y generalidad con dichas pruebas documentales.

De hecho, frente a la sentencia emitida el 12 de junio de 1996 proferida por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla se observa que, según dicha providencia, se tomó como salario base para liquidar la prima de diciembre de 1991 el valor de \$1.604.763,79, sin especificar el origen de dicho monto, derivándose de allí las reliquidaciones ordenadas, cuando pareciera que se tuvo en cuenta lo devengado en diciembre de 1991<sup>65</sup> para liquidar la prima de servicios referida, a pesar de que expresamente el canon 102 convencional señala que el período para pagar dicha prestación comprende el lapso entre el 1 de junio y el 30 de noviembre de cada año.

En el mismo sentido, el fallo proferido por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla no se detalla, cómo se arriba a los montos ordenados pagar, ni los cálculos, ni lapsos temporales empleados para realizar los aparentes cómputos de las acreencias laborales.

De tal análisis deviene que las referidas providencias judiciales resultan abiertamente ilegales, ya que constituyen actos 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 administración pública fue utilizado para que la Nación reconociera montos a favor del referido beneficiario, sin la debida

---

<sup>65</sup> Folio 11 (reverso), C.O. 4 de juzgamiento.

motivación ni los soportes que demostraran la existencia de la deuda, cifras que a la postre fueron pagadas.

#### **4.4. Sentencia supuestamente ejecutoriada 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 expondrá.

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>66</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, no puede calificarse por este aspecto la decisión de manifiestamente contraria a la ley. Si bien la postura jurídica que pregona 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 sentencia emitidas por los referidos Juzgados 2, 3 y 4 Laborales del Circuito de Barranquilla, surgió 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 el

---

<sup>66</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.

acusado por el hecho de que para la época de emisión de la sentencia 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 aludidos Juzgados Laborales, 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 al acriminado 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 las apelaciones, se declarase desiertas las alzadas, o ese grado de revisión oficiosa no se realizara en el tiempo oportuno sino mucho después, condujo a que la erogación dineraria a cargo del Estado fuera ordenada 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 la puesta en peligro efectivo 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 el 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 del acriminado, de los directivos de la empresa o de las autoridades judiciales que conocían de los asuntos.

También resulta cierto que, en torno de la reclamación que culminó con las mentadas sentencia y mandamientos de pagos proferidos por los mencionados Juzgado 2, 3 y 4 Laborales del Circuito de Barranquilla, como ya se analizó, aviene libre de hesitación que el demandante carecía del derecho material para recibir los conceptos en las cantidades pretendidas, y que las revocatorias de las sentencias ponen de presente que las mismas eran lejanas del derecho, situación de la cual surge sin temor a equívocos la conclusión de que las acreencias que se ordenaron pagar, 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>67</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 los mandamientos de pago referidos, que fueron emitidos por los referidos Juzgado 2, 3 y 4 Laborales del Circuito de Barranquilla, 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 las fechas pertinentes señaladas, 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 consecuencial 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.*

*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 comento.*

*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,

---

<sup>67</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.

además de lo expuesto, saca a la luz otra de las vías por las que se quebrantó el ordenamiento jurídico nacional.

## 5. Tipicidad.

5.1. El Despacho, luego de encontrar probadas las irregularidades referidas, estudiará si son constitutivas de las conductas por las cuales 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>68</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>69</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>70</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*

---

<sup>68</sup> MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. *Delitos contra la Administración Pública*. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 114.

<sup>69</sup> PEREZ, Luis Carlos. *Derecho Penal: partes general y especial*. Tomo III, editorial Temis, Bogotá, 1984, pág. 230.

<sup>70</sup> MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. *Delitos contra la Administración Pública*. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 117.

*delincuente (...)*<sup>71</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 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>72</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>73</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 de Barranquilla que emitieron las decisiones cuestionadas, se hace necesario establecer si se desplegaron al menos una conducta típica y antijurídica, ya que la “determinación” para ser punible requiere, en virtud de la denominada accesoriedad limitada<sup>74</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

---

<sup>71</sup> CANCINO, Antonio José. *Lecciones de derecho penal parte especial*. editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 95-96.

<sup>72</sup> MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. *Delitos contra la Administración Pública*. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 93.

<sup>73</sup> *Ibidem* pág. 97

<sup>74</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 (...)”* HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto. *Lecciones de derecho penal, “Autoría y participación”*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pág. 292.

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 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 sumas reconocidas en las sentencias y mandamientos de pago emitidos por los Juzgados 2, 3 y 4 Laborales del Circuito de Barranquilla en favor de JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, junto con las resoluciones administrativas que ordenan cancelarlas, 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 providencias judiciales proferidas por los Juzgados 2, 3 y 4 Laborales del Circuito de Barranquilla, junto con las resoluciones administrativas que las cancelan, proferidas por la concurrencia del exportuario TORRES COLPAS, algunas de las cuales fueron revocadas por los respectivos superiores funcionales, reconocieron reliquidación de prestaciones sociales, reajuste pensional e indemnización moratoria, toda vez que ordenaron el pago de sumas de dinero por conceptos abstractos y sin individualizar, por prima sobre prima y por días no laborados por huelga; reconocimientos, que de acuerdo con lo indicado, no tenían sustento legal ni convencional, por lo que los aludidos servidores públicos, concurren personalmente en la confección y emisión de tales actuaciones disponiendo ilícitamente del patrimonio del Estado a favor de terceros, en este caso del exportuario acriminado, 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 3.1, 3.2, y 3.4 de las “CONSIDERACIONES” del presente fallo relativo a los comportamientos cometidos por TORRES COLPAS, se adecuan con creces al monto descrito en el inciso 2° del canon 397 original del CP, norma especial que aumenta la punición para el peculado por apropiación y define la causal de agravación por efectos de cuantía.

Por su parte, la suma relativa al aparte 3.3. que corresponde a 57,88 SMLMV del año 2010 producto del fallo del 3 de noviembre de 1992<sup>75</sup> emitido por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla, junto con las resoluciones 049214 de 26 de noviembre de 1993 y 242 del 15 de abril de 1994 que la pagan, no se adecua al monto exigido en el inciso 2° del canon 397 del CP primigenio, y por ende se debe adecuar a la modalidad simple del reato analizado (inciso 1° del artículo 397 del CP primigenio).

Por tales motivos, el Despacho encuentra acreditado que las conductas escrutadas son objetivamente típicas y antijurídicas, y corresponden a los punibles concursales de peculado por apropiación agravado según el artículo 397 primigenio inciso 2° de la actual codificación represora, y peculado por apropiación simple acorde con el inciso 1° del referido canon, así como según el canon 31 represor, dado que en

---

<sup>75</sup> Folios 121 y ss, C.O. 5 de juzgamiento.

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, por cuantías superiores a 200 SMLMV en la mayoría de casos, e inferiores a dicha cifra en uno de ellos, configurando con ello una agresión efectiva contra el bien jurídico tutelado de la administración pública.

**5.2.** Establecido que el actuar del procesado es objetivamente típico y antijurídico, se entra a analizar las conductas desplegadas como presunto determinante.

En lo atiente a la responsabilidad del exportuario JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, y, en específico, en torno del dolo requerido, es decir, del conocimiento de que con su actuar se puede incurrir en una conducta ilícita y punible, y aun así se perpetra el comportamiento prohibido, el Juzgado encuentra que este acusado como extrabajador de COLPUERTOS conocía a qué tenía derecho; y, empero, otorgó poderes a profesionales del derecho, para obtener por distintos medios el reconocimiento de montos sin ningún sustento jurídico ni fáctico, como lo fue la obtención de la reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de mesada pensional y pago de indemnización moratoria producto de los referidos conceptos ilegales e irregulares, contraviniendo las normas convencionales y jurisprudenciales, para que se le reconociesen mediante providencias judiciales, actas de conciliación y/o resoluciones administrativas, buscando la apropiación de bienes del Estado sin tener derecho a ello.

Es claro para el Despacho que el procesado contaba con varios años al servicio de COLPUERTOS, esto es, con cerca de 14 años laborados en la entidad, conocía las prestaciones sociales a las que tenía derecho, otorgó en varias oportunidades poderes a togados para lograr de cualquier forma y a través de cualquier clase de pretensión el reconocimiento de sumas dinerarias contrarias al peculio estatal, y adicionalmente, participó en la huelga y conoció la suerte de dichos ceses de actividades.

Adicionalmente, no se duda de que estuviere al tanto de que intentar la reclamación de acreencias a las cuales no tuvieron derecho y de que poner en riesgo o menoscabar las arcas estatales, constituyera una acción sancionada por la Ley, censurada por el conglomerado social y rechazada por la comunidad ante un mínimo sentir de justicia y equidad, máxime cuando se recuerda que como extrabajador de esa entidad tuvo la categoría de servidor público, de forma que es claro que por tales condiciones y ejercicio laboral, así como por su liquidación final de prestaciones sociales, era sabedor de su situación particular y de que la entidad estatal nada le adeudaba, mucho más cuando el conocimiento de lo ilícitamente reclamado no requería mayor exigencia intelectual por parte del extrabajador, dado su conocimiento, *verbi gratia*, de no haber prestado sus servicios personales en época de huelga y, a pesar de ello, reclamar el pago de lo no debido por la empresa, lo que indica que procedió con un fin ilícito de aumentar su patrimonio a costa de las arcas estatales.

También se destaca que el señor TORRES COLPAS otorgó múltiples poderes a distintos abogados para reclamar administrativa y judicialmente distintos conceptos a FONCOLPUERTOS, no sólo en los comportamientos ampliamente analizados en este fallo, sino también en otros numerosos eventos con los que obtuvo el reconocimiento de múltiples resoluciones administrativas<sup>76</sup> como la 2553 de 1996, 1235 de 1997, 1237 de 1997, 1689 de 1997, 243 de 1998, 525 de 1998, 1566 de 1998 y 2217 de 1998, lo que evidencia la intención desmedida de reclamar

---

<sup>76</sup> Folio 10 y ss, C.O. 2 de juzgamiento.

conceptos para obtener por cualquier medio reconocimiento ilegales contrarios al peculio estatal.

Así, se tramitaron varios procesos judiciales y actuaciones administrativas encaminadas a obtener en favor del aquí acusado la reliquidación de prestaciones sociales, reajustes pensional e indemnización moratoria, fundadas en diversos conceptos laborales solicitados, de donde se colige el interés del exportuario de seguir formulando reclamaciones contra la entidad, quien procedió en este sentido con miras a obtener un ilícito engrosamiento de su peculio particular lejano de toda justicia y equidad.

Tampoco media hesitación en cuanto que fuera de dominio del imputado que al otorgar poderes en varias oportunidades, para adelantar procesos ordinarios laborales, ejecutivos y/o tramite conciliatorio o administrativo y solicitar la reliquidación de prestaciones sociales y como consecuencia de ello se condenara al reajuste pensional y al pago de indemnización moratoria desconociendo las normas convencionales y lineamientos jurisprudenciales, se estaría incurriendo en conducta punible, comoquiera que los rubros reconocidos carecían de sustento fáctico y normativo, es decir, eran ajenos y no estaban asistidos por el derecho, la justicia y la equidad, máxime cuando, se itera, en varias oportunidades se procedió a realizar distintas reclamaciones por diversos conceptos.

En efecto, no se requiere gran experticia ni tampoco profundos o muy especializados conocimientos en materia jurídica, como sin fundamento demanda la defensa, para comprender que al realizar múltiples reclamaciones por diferentes motivos, entre ellos, para obtener reliquidaciones por prima sobre prima, días no laborados por huelga y conceptos abstractos y genéricos, a pesar de encontrarse bien liquidado en sus prestaciones sociales y mesada pensional, se desencadenarían reconocimientos a cargo de la Nación por múltiples conceptos contradictorios, de donde se colige la intención defraudatoria, aunado a que tampoco resulta admisible pregonar que le fuera desconocido que por el hecho de no trabajar en el tiempo de las licencias y/o permisos, la empleadora estatal tampoco estaba obligada a pagarle salario, máxime cuando de las reglas de la experiencia se desprende que para el conglomerado es sabido que una persona sólo tiene derecho a cobrar sueldo cuando trabaja efectivamente o, de otro lado, que tampoco es lícito lograr un nuevo pago por conceptos que ya le han sido cancelados.

Cabe ahora memorar que el señor JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS señaló en su injurada que luego del retiro de la empresa presentó varias reclamaciones, ya que el sindicato y los abogados les indicaban cuáles eran sus derechos, sumado a que fueron los Jueces de la Republica los que dieron el visto bueno a las peticiones de los abogados.

Además, sostuvo que no recuerda cuáles fueron las acciones que interpusieron los togados que lo representaron.

Así, el Juzgado observa desprovistos de poder exculpatorio lo sostenido por el acriminado al momento de ejercer su defensa material en los distintos momentos de este proceso penal, y se detalla que el conocimiento que tenía acerca de las prestaciones sociales y lo que se encontraba regulado en la CCT aplicable de la extinta COLPUERTOS, refleja 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 configuró la conducta típica y antijurídica aquí estudiada, especialmente en lo que respecta a las reliquidaciones por huelga, sumado a que el otorgamiento de múltiples poderes con fines reclamatorios, reflejan la proterva intención de apropiarse de dineros estatales bajo cualquier pretensión, configurando

las conductas típicas y antijurídicas aquí estudiadas, sin que sea válido achacarle su responsabilidad a los togados que lo representaron o a los sindicatos.

De hecho, cabe aquí memorar que el procesado suscribió poder de cuyo contenido emerge que era sabedor de los variados conceptos que los profesionales del derecho reclamaron en su nombre, mediante acciones adelantadas contra una entidad pública, de modo que era claro para el mismo los pedimentos enderezados a obtener la reliquidación de prestaciones sociales y el reajuste pensional por la inclusión de factores ilegales, sin que tuviera derecho a ello, con cargo al tesoro de la Nación.

Estas conclusiones revelan que el procesado era consciente de haber entablado reclamación que era insustancial e inadmisibles en derecho, pero a pesar de ello decidió obrar en sentido contrario a la Ley, esto es, deprecando una reliquidación de prestaciones sociales y reajuste pensional que no estaban asistidas por la legalidad, la justicia y la equidad, y la obtención irregular de la indemnización moratoria, sin que resulte aceptable que la actuación de la administración pública fuera atribuible únicamente a ésta, ya que obró en tal sentido porque el acriminado lo llevó a ello, con la finalidad de que la misma accediera a sus pedimentos.

Por manera que el Despacho arriba al convencimiento exigido por el ordenamiento jurídico acerca de que el encausado desplegó 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, propósito que no se concretó por circunstancias ajenas al sindicado.

Asimismo, fortalece estas conclusiones el hecho que se extrae del comportamiento del acriminado así como del momento y contexto histórico en el cual, en cuanto oportunidad y escenario propicio, fue usado por el mismo para perpetrar la conducta que se examina<sup>77</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>78</sup>.”*

<sup>77</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>78</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;

*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>79</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>80</sup>”*

Es claro que el procesado utilizó este contexto como oportunidad y escenario propicio para perpetrar la conducta que se examina<sup>81</sup>. En efecto, se aprecia que el mismo se encontraba 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 la acriminada, 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

---

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.

<sup>79</sup> Entre otras muchas, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 3 de diciembre de 2009, radicación No. 30816.

<sup>80</sup> Radicado 32552, sentencia de 22 de septiembre de 2010. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal.

<sup>81</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.

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, como se desprende de los medios documentales incorporados oficiosamente por este Estrado mediante traslado oficioso de prueba de otros procesos.

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 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 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, aunado a que se observaba la pronta efectivización de los pagos por la pretermisión temporal del grado jurisdiccional de la consulta en lo que atañe a los fallos de primer grado y al desconocimiento del término de 18 meses para el cobro y/o ejecución de las sentencias previsto en el canon 177 del C.C.A., hechos que claramente se dieron dentro del proceso liquidatorio de la empresa portuaria<sup>82</sup>.

Así, en ese marco de acontecimientos, la realidad brindaba la oportunidad necesaria y requerida para que el acusado, en igual forma que muchos otros extrabajadores, intentara lo propio; los hechos acreditados permiten demostrar que en ese contexto de desfalco de FONCOLPUERTOS el acriminado presentó la reclamación y obtuvo los referidos 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>83</sup>:

---

<sup>82</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>83</sup> Radicado 000369, sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, del 09 de mayo de 2012. MP. Esperanza Najjar Moreno.

*“... 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 el procesado, pues con el recuento anterior, se muestra como la reclamación presentada ante FONCOLPUERTOS se realizó 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.

Entonces, teniendo en cuenta el tiempo de servicio, el conocimiento de sus derechos laborales, los múltiples reclamaciones que develan su interés defraudatorio, y el contexto del desfaldo de FONCOLPUERTOS, el Despacho no halla duda alguna respecto del compromiso subjetivo de este acusado, ni tampoco del dolo con el que actuó.

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 determinación**

Enseguida, el Despacho se referirá al grado de concurrencia personal del procesado hallado responsable de los comportamientos por los cuales se procede.

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”.*

Frente al amplificador del tipo denominado participación, se tiene que 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. PARTÍCIPES. 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 accesoriedad 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>84</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>85</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 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*

<sup>84</sup> HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto. *Lecciones de derecho penal*, “Autoría y participación”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pág. 292.

<sup>85</sup> MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte General Fernando Velásquez V. Bogotá, 4ª edición, ediciones jurídicas Andrés Morales, 2010, página 584.

*jurisprudencia citada, siempre se requiere la presencia de una comunicación entre el determinador y el determinado<sup>86</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>87</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 toman 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>88</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 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 (...)"*

<sup>86</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia* del 27 de junio de 2006. Rad. 25068.

<sup>87</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia* del 3 de junio de 1983. Rad. 1983.

<sup>88</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia* del 26 de octubre de 2000. Rad. 15610.

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 defensa, de acuerdo con las pruebas que obran en la actuación, es claro que el extrabajador JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, es responsable a título de determinador de los reatos concursales de peculado por apropiación agravado y simple, 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, negocial, de amistad, o el común acuerdo expreso entre éstos, por ejemplo.

Así, al otorgar poderes a profesionales del derecho con el propósito inequívoco de apropiarse ilícitamente de dineros públicos, viabilizó efectivamente lo que estaba de su parte para mover el aparato judicial y administrativo, a fin de que fueran las autoridades judiciales y administrativas competentes las que dispusieran lo necesario 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 propio.

Por ello, resulta diáfana la resolución en el acriminado de que dichos servidores públicos o quienes se le homologan cometieran una conducta típica y antijurídica para su beneficio, como lo fue que se reconocieran de manera irregular conceptos laborales en las mentadas providencias judiciales, que se suscribiera pacto conciliatorio y que la entidad estatal emitiera las resoluciones administrativas mediante la cuales ordenaron pagar montos sin ningún sustento fáctico ni tampoco jurídico.

El procesado, como extrabajador, facultó a togados mediante actos de los cuales se derivaron todas las actuaciones que culminaron en las erogaciones mentadas, 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 él trazada, la cual se concretó en la comisión del delito de peculado por apropiación.

Y para tal efecto no era necesario, por ejemplo, que el mismo Director ante quien se presentaron las reclamaciones administrativas, o el Juez, hubiese sido el que las resolviera, o que entre el determinador y el determinado exista una relación interpersonal, de negocios, de amistad, o el común acuerdo expreso, toda vez que para el caso bastó con que las actuaciones del procesado, 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 de las reliquidaciones de las prestaciones sociales, reajuste de mesada pensional y pago de indemnizaciones moratorias contraviniendo las normas convencionales y líneas jurisprudenciales, fueron posibles con el concurso efectivo de servidores públicos, como los Gerentes Generales de FONCOLPUERTOS de manera directa y/o por medio de apoderado en la celebración de algunas actas conciliatorias y el Inspector de trabajo que participó en las mismas, así como de los Jueces Laborales del Circuito de Barranquilla de la época, quienes tenían la facultad de disponer del erario, cumpliéndose así lo normado en el artículo 20 del actual CP y en el precepto 18 de la Ley 190 de 1995, respecto de quien es considerado como servidor público, logrando determinar la encausada con sus conductas criminales la comisión del ilícito aquí analizado.

Las solicitudes elevadas por el procesado constituyeron el motivo que impulsó el trámite que a su turno culminó en las providencias judiciales, en las actas de conciliación referidas y resoluciones mentadas. El actuar del acusado fue un medio eficaz e idóneo para determinar la perpetración del comportamiento ilícito, estableciendo así las pretensiones encaminadas a la obtención del pago de la reliquidación de las prestaciones sociales, reajuste de la pensión con la consecuente indemnización moratoria, y apropiación de los dineros del Estado.

Por tal razón, contrario a los argumentos defensivos del protector técnico del acriminado TORRES COLPAS, el Despacho considera acertada la acusación de la Fiscalía delegada en torno del grado de participación del acusado citado, esto es, al señalarlo como agente en calidad de determinador.

## **7. La antijuridicidad.**

En lo que atañe a la lesividad del comportamiento delictivo del imputado, 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>89</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*

---

<sup>89</sup> BERNAL PINZÓN, Jesús. *Delitos contra la Administración Pública*. Editorial Temis, Bogotá, 1965, pág. 1

*cumplimiento de sus fines, funciones sometidas a una jerarquía en todos sus órganos*<sup>90</sup>.

Frente al objeto jurídico de protección específico del peculado por apropiación el tratadista ya mencionado ANTONIO JOSÉ CANCINO sostiene: *“en el delito de 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>91</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 la acusada TORRES COLPAS, consistente en otorgar poderes, para obtener providencias judiciales, pactos conciliatorios y/o las consecuentes resoluciones administrativas, mediante las cuales buscaba el pago de la reliquidación de prestaciones sociales, reajuste de mesada pensional y pago de indemnización moratoria contraviniendo las normas convencionales y líneas jurisprudenciales, contrarias a derecho, constituye un acto inequívocamente orientado a que se cancelasen de manera irregular acreencias laborales improcedentes en derecho y a generar un desfaldo 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 concurrieron 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 el acusado citado con su actividad no sólo contradijo el ordenamiento jurídico penal, sino que también lesionó el bien jurídico tutelado, sin que mediara justa causa para ello.

## **8. La culpabilidad.**

El mandato 12 del CP establece: *“Sólo 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>92</sup>.

Respecto de este elemento requerido para la concreción del punible, el Despacho considera que la señor JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS merece el correspondiente juicio de reproche, en calidad de imputable, por haber realizado un

---

<sup>90</sup> FRANCISCO JOSÉ FERRERA, *Delitos contra la Administración Pública*. 3 ed., Editorial Temis, Bogotá, 1995.

<sup>91</sup> CANCINO, Antonio José. *Lecciones de derecho penal parte especial*. editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 93-94.

<sup>92</sup> CÓRDOBA ANGULO, Miguel. *Lecciones de derecho penal parte especial*. editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 364.

comportamiento típico y antijurídico, al serle exigible otra conducta, ya que al ser exservidor de la entidad estatal pudo actuar conforme al ordenamiento, por ejemplo, absteniéndose de perpetrar dicha actividad, declinando de las ilícitas, empero, en vez de ello, decidió 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 es una persona que por entonces era conoedora 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 del acriminado.

Por los motivos aquí expuestos, el Juzgado arriba a la plena certeza de que el acusado **JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS** actuó en calidad de **determinador responsable** de la conducta concursal delictiva de **peculado por apropiación agravado y simple**, y por ende se hace acreedor 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 el castigo legal a imponer por la comisión de las conductas punibles cometidas, analizando lo correspondiente a la pena principal y a las accesorias del condenado.

Acorde a los cánones 60 y 61 del CP, para individualizar la pena de la conducta punible cometida por el procesado sancionable, 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.

### 1. De la sanción privativa de la libertad

El peculado por apropiación apareja 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 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 al acriminado que se halló responsable, a una cuantía que supera dicho límite, 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, mientras que respecto de uno de los hechos ya reseñado, de acuerdo al pliego de cargos y según lo expuesto en precedencia,

corresponde a cuantía que no excede dicho límite, y, por tanto, se adecua a la modalidad simple del reato analizado, tal como se anunció en el acápite anterior, de suerte que los extremos punitivos no varían.

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.

Para el peculado simple:

PRIMER CUARTO	SEGUNDO CUARTO	TERCER CUARTO	ULTIMO CUARTO
72 a 99 meses	99 a 126 meses	126 a 153 meses	153 a 180 meses

Para el peculado agravado:

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 para el peculado agravado; y entre 72 a 99 meses de prisión para el peculado simple.

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 respecto del procesado, habida cuenta de que en el discurrir de esta providencia ya se han hecho puntualizaciones acerca del mismo, 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 esta se afina en la seriedad y trascendencia del comportamiento ilícito perpetrado, en razón del cual se determinó 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 del procesado sancionable 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 del acriminado penable como extrabajador público, ante las autoridades competentes del Estado que tenían las facultades dispositivas sobre los bienes del mismo para determinarlas a fin de que emitieran decisiones para materializar los punibles de peculado por apropiación en las condiciones ya examinadas, delitos atentatorios contra la administración pública de innegable relevancia para el ordenamiento jurídico y la convivencia pacífica del conglomerado, con el cual se puso 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, el acusado penable se alejó conscientemente con su accionar 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*”, y de que acorde a los fines del Estado y el precepto 1° de la Carta, el bien general prevaleciera sobre su interés particular.

De allí emerge que el comportamiento desplegado por este procesado 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...”<sup>93</sup>.*

En cuanto al daño real o potencial creado con el proceder de este acusado, 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, contrario a lo alegado por la defensa, 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 al momento en que se cometieron los hechos, muestra que el implicado no ha atentado contra el ordenamiento jurídico en otras ocasiones previas.

Y en lo referente a la intensidad de dolo, se advierte que el acusado sabía que los comportamientos que desplegaba constituían conductas punibles, y aun así las realizó; conocía de las implicaciones de determinar a servidores públicos para apoderarse de bienes del Estado, más aún 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 el imputado es alto.

En esa medida, halla el Despacho que tanto el riesgo ilegal efectivamente creado y el impacto causado en el bien jurídico tutelado en cuanto afectación real y material, como el alto nivel del dolo mostrado por el acriminado, demandan definir la pena básica imponible al procesado por efectos del concurso con fundamento en el canon 31 del CP y en las consecuencias jurídicas del delito de peculado por apropiación agravado originado en el fallo del 5 de noviembre de 1996 proferido por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla junto con las resoluciones 1688 y 2070 de 1998<sup>94</sup>, en un punto por encima del límite inferior, que coincide con setenta y cuatro

<sup>93</sup> Manual de Derecho Penal, Dr. Pedro Alfonso Pabón Parra, Pág. 1147.

<sup>94</sup> Es menester indicar que, de los 4 comportamientos endilgados, éste comprometió los recursos estatales en mayor cantidad, esto es, \$67.200.000 que corresponde a 329,69 SMLMV del año 1998 como se indicó con anterioridad.

(74) meses de prisión, los cuales deberán ser incrementados en un cinco por ciento (5%) por cada uno de los otros dos (2) peculados agravados en que incurrió, y (2.5%) por el peculado simple, esto es, finalmente en un doce punto cinco (12.5%) por los restantes delitos concursales.

Así, la pena en definitiva a irrogar será **OCHENTA Y TRES (83) MESES Y SIETE (7) DÍAS DE PRISIÓN** a título de determinador responsable de la conducta punible concursal de peculado por apropiación agravado y simple, **guarismo al cual se ajusta también la sanción principal de INHABILITACIÓN PARA EJERCER DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS.**

## 2. De la pena de multa.

El Legislador adicionalmente prevé como sanción principal, la multa, en los términos de los artículos 34, 35 y 39 del estatuto penal. De acuerdo a 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>95</sup>.

Ahora bien, el objeto dinerario de las actuaciones investigadas que ameritan esta condena por el comportamiento que desplegó el acusado TORRES COLPAS en calidad de determinador es igual a: **201,62 SMLMV del año 2009** por las providencias del Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla pagadas por las resoluciones 1992 de 30 de septiembre de 1996 y 963 de 28 de mayo de 1996; **329,69 SMLMV del año 1998** por las providencias del Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla pagadas por las resoluciones 1688 del 8 de mayo de 1998 y 2070 del 20 de mayo de 1998; **57,88 SMLMV del año 2010** por las providencias del Juzgado 2 Laboral del Circuito de Barranquilla canceladas por las resoluciones 049214 de 26 de noviembre de 1993 y 242 del 15 de abril de 1994; y, **273,27 SMLMV del año 1998** por las providencias del Juzgado 4 Laboral del Circuito pagadas por la resolución 2226 del 12 de junio de 1998.

Por consiguiente, este acriminado deberá pagar por **concepto de MULTA** la cifra equivalente a **la suma de 201,62 SMLMV del año 2009, 602,96 SMLMV del año 1998 y 57,88 SMLMV del año 2010**; monto que en su total respeta el límite legal 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 adquiriera firmeza esta decisión, porque es a partir de ese momento cuando se hace

---

<sup>95</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.

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.

## 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.*

*“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>96</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”.*

---

<sup>96</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.

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 al procesado sancionable rebasa con creces tales linderos objetivos, motivo por el cual no se concederá el subrogado penal bajo examen, de forma que el **acriminado penable** deberá 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>97</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:

- “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 seria, 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.

Desde otra óptica, 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

---

<sup>97</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”*.

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 el acusado, podría ser beneficiario de la medida en vista de ser persona que ha 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 el aquí acusado sancionable no podría ser beneficiario de dicho subrogado transitorio por incumplimiento del requisito objetivo.

No empece, para agotar el orden lógico de las normas, no ofrece duda desde otra óptica que el inciso 3° del actual canon 68 A del CP<sup>98</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 2°, 3°, 4° y 5° 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 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley 906 de 2004.

Ahora se detalla que, si bien en el asunto de la especie el defensor del acriminado no invocó expresamente el precepto 314 de la Ley 906 de 2004, no menos cierto resulta que alegó sus hipótesis, por lo que el Despacho acometerá el escrutinio pertinente,

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

No obstante, JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS satisface las establecidas en el numeral 2° 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 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

---

<sup>98</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”.*

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>99</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 el encausado TORRES COLPAS tiene actualmente 71 años. Por ello, debe ser considerado según los lineamientos anteriores como persona de la tercera edad, sujeto de protección constitucional especial, y mayor de 65 años acorde a la exigencia del artículo 314 numeral 2° de la Ley 906 de 2004.

Ante la otra exigencia, esto es, que *“su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia”*, del plenario no emerge el conocimiento de rasgos particulares o precisiones actuales tocantes a dichos tópicos que conduzcan indefectiblemente a negar el instituto en estudio.

Adicionalmente, el paginario no da razón de que el procesado se halle hogaño involucrado 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,

---

<sup>99</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”.*

comoquiera que no militan antecedentes o anotaciones judiciales o policiales recientes o actuales e indicativos de comportamiento inapropiado, de irrespeto a las normas básica de convivencia social o a las autoridades, sumado a que se tiene que el encausado posee arraigo familiar y social, no se acreditó al menos que hubiere sido sometido a sanciones disciplinarias, y que cuando fue citado por las autoridades penales acudió al llamado.

La anterior situación enseña que este acusado sancionable tiene rasgos de personalidad que muestran su capacidad para vivir en comunidad y cumplir los deberes que sus calidades de miembro de la misma y de una familia le impone.

También percibe el Juzgado la necesidad de efectuar el siguiente balance alrededor de la situación particular del procesado JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, quien como se dijo cuenta en la actualidad con 71 años de vida, 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>100</sup>, su esperanza de vida es tan sólo del 13.4%, visto que ya vivió el 86.6%, por ende, se entiende que según el pronóstico estadístico les restaría por vivir 9 años, 6 meses y 5 días.

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 del procesado, no ofrece duda para el Despacho que el confinamiento del mismo en institución penitenciaria, habida cuenta de que el castigo aquí irrogado es de poco más de 83 meses, de suerte que en la práctica si hubiere de cumplir la sanción de forma intramural, la expectativa de vida que le queda le alcanzaría para egresar vivo 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 ésta se purga en un establecimiento oficial; pero que sí se lograría bajo el entendido de que el sujeto permaneciendo en su lugar de residencia conserve 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 este acusado.

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 este acriminado pueda vivir, ni mucho menos que se refieran a lo que materialmente alcance como límite temporal de vida, sino que se extraen a partir de los datos oficiales que habilitan establecer para algunos

---

<sup>100</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.

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 JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS.

En esta medida, **se concederá al procesado JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS el mecanismo sustitutivo de prisión intramural por domiciliaria** que habrá 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 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.

## 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.

En el asunto concreto, observa el Despacho que de sentencias y mandamientos de pago proferidos por los Juzgados Laborales del Circuito de Barranquilla señaladas en el apartado 3 de *“CONSIDERACIONES”*, fueron revocadas por las decisiones de consulta de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, así como parcialmente las resoluciones 1992 de 1996, 963 de 1996, 1688 de 1998, 2070 de 1998, 049214 de 1993, 242 de 1994 y 2226 de 1998 en lo respecta a TORRES COLPAS, ya que fueron dejadas sin efectos jurídicos y económicos por las resoluciones 000498 de 2009 y 000808 de 2010.

Por lo expresado, se aprecia que en la actualidad no es necesario, por sustracción de objeto, emitir pronunciamiento alguno en torno de dichas actuaciones, comoquiera 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.

De otra parte, el Despacho detalla que las actas de conciliación 69 de 30 de abril de 1998 y 87 de 8 de junio de 1998, en lo que tienen que ver con la concurrencia del aquí exportuario aquí acriminado y los hechos a él atribuidos, corresponden a actuaciones constitutivas del punible de peculado por apropiación generadoras de consecuencias jurídicas que continúan 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 revocado tales actuaciones.

Conforme a tal información y al no encontrar constancia de que dichas actas de conciliación señaladas 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 esta medida, como conclusión de lo expuesto en este acápite, **se dispondrá a dejar definitivamente sin efectos jurídicos y económicos las actas de conciliación 69 de 30 de abril de 1998 y 87 de 8 de junio de 1998, relacionadas en precedencia, con las limitaciones señaladas, materializadas únicamente por la concurrencia del acriminado TORRES COLPAS aquí investigado**, 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>101</sup>, UGPP, corresponden a los perjuicios materiales, y en concreto al daño emergente<sup>102</sup>, que de conformidad con el artículo 97 *ibídem* deberán probarse en el proceso.

En la demanda de constitución de parte civil, ésta impetró condena en perjuicios en la suma que se encuentre probada dentro del expediente, así como la condena en costas<sup>103</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 el exportuario JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS, producto de su conducta concurrió en la apropiación injustificada de 201,62 SMLMV del año 2009, 602,96 SMLMV del año 1998 y 57,88 SMLMV del año 2010, para un total de **862,46 SMLMV**.

Por estas razones se condenará a JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS a pagar solidariamente, con quien resulte también condenado por estos hechos, los perjuicios ocasionados en la suma total de **862,46 SMLMV del momento en que efectuó materialmente su cancelación**, monto que por justicia se mantiene en

<sup>101</sup> Folio 12-13, C.O. de la Parte Civil.

<sup>102</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>103</sup> Folio 16, C.O. Parte Civil.

esta unidad de medida, dado que corresponde al monto erogado indebidamente por el Estado por entonces a favor de terceros.

Este civilmente condenado deberá 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 **tal valor deberá ser pagado por el acriminado civilmente condenado en el valor nominal que corresponde a SMLMV del momento en que efectúe 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.

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>104</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 del acriminado 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, 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

---

<sup>104</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.

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 al aquí penal y civilmente sancionable de quien 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 hiciere 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.

### 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 *ídem*, 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 del procesado **JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS**, conforme a los motivos que preceden.

**SEGUNDO: DECLARAR** la prescripción parcial de la acción penal y, en consecuencia, **CESAR EL PROCEDIMIENTO** en favor del encausado únicamente en lo atinente al hecho señalado en el acápite 1.2 de las consideraciones de la presente decisión, acorde a lo expresado precedencia.

**TERCERO: CONDENAR** al señor **JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS**, de condiciones civiles y personales establecidas en el proceso, a título de **determinador responsable** de los **DELITOS CONCURSALES DE PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO Y SIMPLE** a la pena de **OCHENTA Y TRES (83) MESES Y SIETE (7) DÍAS DE PRISIÓN; MULTA IGUAL A LA SUMA DE 201,62 SMLMV del año 2009, 602,96 SMLMV del año 1998 y 57,88 SMLMV del año 2010; e INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR EL LAPSO DE LA SANCIÓN CORPORAL PRINCIPAL.**

**CUARTO: ORDENAR** a **JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS**, 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.

**QUINTO: NO CONCEDER** al acriminado **TORRES COLPAS**, 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 una vez en firme este fallo; y **OTORGAR** al mismo el **MECANISMO DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA**, el cual deberá ser garantizado por éste de acuerdo con lo establecido en el acápite respectivo; todo lo anterior una vez en firme este fallo.

**SEXTO: 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.

**SÉPTIMO: CONDENAR** a **JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS** 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 ha sido aquí condenado, según el monto, las condiciones y el plazo indicados con antelación, por las razones arriba expuestas.

**OCTAVO: CONDENAR** a **JAIRO RAFAEL TORRES COLPAS** 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.

**NOVENO: 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: 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 PRIMERO: NOTIFICAR** esta sentencia acorde a lo señalado en el acápite pertinente y en la Ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS RAFAEL MÁSMELA ANDRADE**  
Juez

*[Handwritten signature]*  
**ELIZABETH PERILLA FINO**  
Secretaria

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
JUZGADO DIEZ Y SEIS (16) PENAL DEL  
CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.



NOTIFICACIÓN PERSONAL

El auto anterior fue notificado personalmente hoy

al Dr. Juan René Romero Amador -

Impuesto para constancia firmada

El Notificado: [Handwritten Signature]

El (la) Secretario. (a) [Handwritten Signature]

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público  
JUZGADO DIEZ Y SEIS (16) PENAL DEL  
CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.



NOTIFICACIÓN PERSONAL

El auto anterior fue notificado personalmente hoy

al Dr. Carlos Duque Castañón -

Impuesto para constancia firmada

El Notificado: [Handwritten Signature]

El (la) Secretario. (a) [Handwritten Signature]

30 de Junio / 2022  
Procuraduría