

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

CAUSA: 2021-00018
SINDICADOS: JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS Y
HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS
DELITO: PECULADO POR APROPIACIÓN
SUMARIO: 3796
DECISIÓN: CONDENA

Sentencia N° 002.

Bogotá, D. C. 06 de marzo de 2024.

ASUNTO

Agotado la audiencia pública con la exposición de los argumentos presentenciales de los sujetos procesales en la presente causa adelantada contra de los señores JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS y HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS por el delito de peculado por apropiación, a título de determinadores, y descartada la concurrencia de eventos invalidantes que comprometan la actuación, pasa el Despacho a proferir la sentencia de primer grado que en derecho corresponde.

HECHOS

Se condensan en el contenido de las resoluciones 477 y 479 de 26 de abril de 2010, emanadas del Grupo Interno de Trabajo del Ministerio de la Protección Social (en adelante GIT) con las que se aplicaron las órdenes dadas en la sentencia anticipada de 30 de mayo de 2008, del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de FONCOLPUERTOS en causa adelantada contra el señor LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, como responsable penal del delito de peculado por apropiación por hechos acaecidos mientras ocupó la dirección de FONCOLPUERTOS, afectándose la vigencia de algunas resoluciones administrativas dentro de las que se hallaban las que dispusieron el pago de renglones presuntamente atendidos de forma deficiente por la empresa portuaria respecto de los señores JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS y HUMBERTO GONZÁLEZ CHARRIS, a saber, las **433** de 13 de mayo de 1994, la **111** de 12 de enero y **693** de 22 de marzo de 1996, así como

las **794** de 07 de mayo y **2070** de 20 de mayo de 1998 en lo que atañe al primero de los mencionados, y la **433** de 13 de mayo de 1994, la **111** de 12 de enero de 1996 y la **550** de 23 de abril de 1998, en lo que se refiere al segundo implicado, decisiones asociadas con providencias judiciales y acuerdos conciliatorios concretados por las gestiones de sus apoderados, propiciando la declaratoria de derechos que la empresa había atendido previa y debidamente o que adolecían de consagración normativa.

IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS

Vinculados a la causa mediante diligencias de indagatoria, se trata del ciudadano **JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS**, portador de la cédula de ciudadanía 856.053 de Puerto Colombia (Atlántico), municipio en el que nació el 09 de marzo de 1947, contando en la actualidad con 76 años de edad; hijo de DOMINGO CARPINTERO RANGEL y EDELMIRA VARGAS, estado civil unión libre con la señora ROCÍO MARTÍNEZ ORTEGA, padre de 4 hijos; grado de escolaridad cuarto año de educación primaria y de ocupación pensionado de la empresa puertos de Colombia; residente en la Calle 10 B N° 11-43, barrio San Carlos de Barranquilla, numerado celular 316 499 59 01.

Igualmente se encuentra ligado a las presentes diligencias el señor **HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 3.681.931 de Barranquilla, natural del municipio de Puerto Colombia (Atlántico) donde nació el 27 de octubre de 1937, contando en la actualidad con 86 años de edad; hijo de FRANCISCO GONZÁLEZ y JUANA CHARRIS BLANCO, estado civil casado con YOLANDA DUARTE con quien tiene 9 hijos; grado de instrucción estudios primarios, de ocupación pensionado de la empresa portuaria; residente en la Calle 11 N° 5 C-56, barrio Loma Fresca de Puerto Colombia.

ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES

La apertura de la investigación se dio mediante providencia adiada el 23 de octubre de 2012¹, apreciándose la probable responsabilidad penal derivada de las reclamaciones efectuadas por los ciudadanos SIMÓN DOMINGUEZ GARCÍA, JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS, JULIO GUERRERO PACHECO y HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS, acorde a las pruebas que aportara el GIT en acatamiento de las órdenes adoptadas en la causa adelantada en contra el otrora director del fondo liquidador de la empresa portuaria, disponiéndose el acopio de las cartillas decadaactilares y alfabéticas resguardadas en la Registraduría

¹ Folios 84 y 85 c. o. 2 de instrucción.

Nacional del Estrado Civil y la información yacente en el FOPEP relacionada con los pagos que se les hicieran teniendo en cuenta su calidad de extrabajadores portuarios.

Con proveído de 12 de mayo de 2015², se ordena vincular a los procesados mediante diligencia de indagatoria, para lo cual se libra despacho comisorio tendiente a informar dicha convocatoria a los comentados ciudadanos y acopiar las hojas de vida que de éstos se guardar en las dependencias de la Unidad de Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en lo venidero UGPP), recaudándose las diligencias injuradas del investigado JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS el 16 de julio de esa anualidad, y el 08 de agosto siguiente la del señor HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS; imposibilitándose el recaudo de la de los ciudadanos SIMÓN DOMINGUEZ GARCÍA y JULIO GUERRERO PACHECO, por lo que mediante decisión fechada el 19 de agosto de 2016³, se decretó el cierre parcial de la investigación respecto de los indagados, para que posteriormente, con proveído de 25 de octubre de 2018⁴, se dispusiera la preclusión de la investigación adelantada contra DOMINGUEZ GARCÍA y GUERRERO PACHECO al haberse acreditado la ocurrencia de su deceso dentro de las diligencias, absteniéndose de adoptar medidas de restablecimiento del derecho al obrar prueba de mediar decisiones previas en ese sentido.

El mérito sumarial fue calificado con decisión de 29 de marzo de 2019⁵, absteniéndose de gravar a los procesados con medida restrictiva de la libertad y formulando resolución de acusación en su contra como probables responsables a título de determinadores del delito de peculado por apropiación, absteniéndose de emitir decisión dirigida al restablecimiento del derecho.

Recurrida esa decisión de primer grado por la representante defensiva del sindicato JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS, la instructora emitió providencia de 27 de enero de 2020⁶, con la cual se negó el ruego de la defensa que pretendía la reposición de lo resuelto y se concedió la alzada pertinente ante el superior funcional. El proveído de segundo grado se expidió con providencia de la Fiscalía Treinta y Cuatro Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá adiada el **02 de julio de 2021**⁷, impartiendo confirmación a la recurrida, cuando, por consiguiente, quedó en firme la acusación.

² Folios 108 a 110 c. o. 2 de instrucción.

³ Folio 193 c. o. 2 de instrucción.

⁴ Folios 223 a 227 c. o. 2 de instrucción.

⁵ Folios 237 a 285 c. o. 2 de instrucción.

⁶ Folios 111 a 118 c. o. 3 de instrucción.

⁷ Folios 4 a 44 c. o. de segunda instancia.

La etapa de causa fue avocada por este Estrado Judicial mediante decisión de impulso de 06 de diciembre de 2021⁸, en el que se dispuso el jueves 10 de febrero de 2022, para la práctica de la audiencia preparatoria, fecha en la que fue evacuada con la emisión de algunas órdenes probatorias de oficio.

La audiencia pública fue celebrada en sesiones de 08 de marzo, 21 de abril de 2022, data última en la que fue escuchado el procesado CARPINTERO VARGAS, 19 de mayo, 06 de junio, 13 de julio, 11 y 29 de agosto, y 12 de septiembre de 2022, fecha en la que se recaudaron los alegatos conclusivos de los sujetos procesales.

Cabe aquí manifestar que sólo hasta este momento se emite el presente fallo, con respeto al orden de turnos de los casos que están en el Despacho para este fin, en razón de la seria congestión que afectó 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, que sólo fue atendida en pretéritas oportunidades, cuando en el segundo semestre del 2020 se contó con la medida de descongestión dirigida a apoyar a este Estrado un oficial mayor para proyectar sentencias entre el 03 de agosto y el 11 de diciembre de 2020, y la designada en las mismas condiciones regente desde el pasado 15 de marzo y el 10 de diciembre de 2021, sin que con posterioridad se hubiere contado con medida en las anunciadas condiciones, tal como quedó expresado en la sesión de audiencia pública en la que se dispuso el ingreso del expediente para fallo.

VOCATORIO A CAUSA

Los eventos relacionados en el pliego acusatorio en contra de los procesados se relacionan con las circunstancias abordada en las resoluciones 477 y 479 de 26 de abril de 2010, del GIT del Ministerio de la Protección Social, que aplicaron los mandatos de la sentencia anticipada de 30 de mayo de 2008, dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de FONCOLPUERTOS en contra del señor LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, como responsable penal del delito de peculado por apropiación por hechos perpetrados en vigencia de su paso por la dirección de FONCOLPUERTOS, revocándose algunas resoluciones que ordenaron el pago de conceptos que en criterio de los reclamantes habían sido inobservados por la empresa portuaria; concretándose la presunta falencia en las resoluciones 433 de

⁸ Folios 4 y 5 c. o. 1 de juicio.

13 de mayo de 1994, la 111 de 12 de enero y 693 de 22 de marzo de 1996, así como las 794 de 07 de mayo y 2070 de 20 de mayo de 1998 relativas al señor JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS y las 433 de 13 de mayo de 1994, 111 de 12 de enero de 1996 y la 550 de 23 de abril de 1998 en lo que al procesado HUMBERTO GONZÁLEZ CHARRIS se refiere, que a su turno se hallaban ligadas a decisiones judiciales y pactos conciliatorios que gestionaran los apoderados judiciales de los sindicatos.

La materialidad de los eventos punibles se consolida en la apropiación de dineros del Tesoro Público a partir de la declaratoria de derechos inexistentes, que se relacionan con el reconocimiento de aquellos días que la empresa había deducido del interregno total laborado por los procesados dentro de la estimación de las prestaciones sociales, al haberse presentado la suspensión de labores por adelantamiento de huelga, circunstancia que se extendió al reconocimiento de la reliquidación de la prima de servicios o prima sobre prima, que en el evento del señor CARPINTERO VARGAS fue atendido con la sentencia fechada el 12 de marzo de 1997, del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla; y en respecto del señor GONZÁLEZ CHARRIS con la rúbrica de la conciliación 017 de 04 de julio de 1997.

Anota la persecutora que los acriminados acudieron de forma planificada ante la empresa portuaria y autoridad judicial para que el reconocimiento de las irregulares pretensiones que dieron lugar a la erogación de \$74'199.173,33 en favor del señor CARPINTERO VARGAS y \$47'004.536,75 en lo que se refiere al ciudadano GONZÁLEZ CHARRIS, quienes en sus salidas procesales reconocieron haber librado los mandatos para que se gestionaran los reclamos que hacen parte de los hechos materia de adeudo criminal, de conformidad con la tesis de la Fiscalía, pretendiendo disipar su responsabilidad argumentando que los abogados aseveraron que les asistía derecho a deprecar la reamortización de las percepciones dinerarias que le entregarán al término de su vida laboral, aspectos en los que se consolida la voluntad de acceder de forma cuestionable a los dineros que administraba la empresa y de paso descartando el alegado desconocimiento de la ilicitud que se les atribuía a los investigados.

Pasa el ente persecutor penal a realizar algunas precisiones en torno a la calidad de determinadores en la que se les convoca a los sindicatos; advirtiendo la innecesariedad de adoptar medidas enfiladas al restablecimiento del derecho, habida consideración que mediante las resoluciones 477 y 479 de 26 de abril de 2010 el GIT revocó los actos administrativos proferidos por FONCOLPUERTOS dentro del contexto de los eventos investigados, así como gravarlos con medida restrictiva de la libertad.

ALEGACIONES CONCLUSIVAS EN LA VISTA PÚBLICA

Los argumentos previos a la sentencia de los sujetos procesales fueron acopiados en sesión de audiencia pública del 12 de septiembre de 2022, en el siguiente orden:

La Fiscalía

El Delegado de la agencia inquisidora realizó el esbozo factual que originó la presente causa penal, solicitando desde el inicio de su intervención el proferimiento de sentencia condenatoria en contra de los procesados, detallando la identificación de los actos administrativos proferidos en acatamiento de los reclamos que por intermedio de apoderados judiciales, del pago de las sumas dinerarias que de estos se derivara y de aquellos actos administrativos mediante los cuales se dejaron sin efectos las decisiones que afectaban los recursos públicos, atendiendo la sentencia anticipada proferida en contra de LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ por los actos perpetrados en su paso como director de FONCOLPUERTOS, haciendo mención a la normatividad aplicable para el presente caso.

Anota que los ruegos que dieron lugar a la indebidas erogaciones de recursos públicos, surgieron del reclamo de acreencias laborales y prestacionales improcedentes, por tratarse de derechos debidamente apreciados por la empresa portuaria o carecer de consagración normativa de cualquier orden, que para el señor CARPINTERO VARGAS se cristalizaron en el reconocimiento por vía de conciliación de días descontados por huelga, lo que acompasó el reajuste de las prestaciones sociales, de la mesada pensional y la imposición de salarios moratorios, indicando los actos administrativos por medio de los cuales se concretaron los irregulares desembolsos.

De otro lado, en lo que atañe a este mismo extrabajador, hace mención del pago derivado del acta de conciliación 072 de 30 de abril de 1998, de la cual se dispuso su pago mediante resolución 2070 de la misma anualidad, mediante Bonos TES Clase B amparados en órdenes que sobre el particular emitiera el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en dicho acuerdo se pactó el reconocimiento de prima sobre prima, precisando igualmente el importe dinerario que de este asunto se derivó.

En seguida hace referencia de los reconocimientos alcanzados por el señor GONZÁLEZ CHARRIS, quien fue beneficiado con el amparo de los días descontados por huelga, renglón que derivó en el irregular desembolso de dineros del Tesoro Público, en las mismas condiciones en las que fueron erogados al otro procesado; en similar sentido, se aprecia el pago del acta de conciliación 017 de 04 de julio de 1997, en la que se convino el pago de prima sobre prima, salarios moratorios, incremento y

diferencias en la mesada pensional; movimientos que se encuentran, respecto de cada uno de los procesados, detallados y examinados en los memorandos que la entidad encargada de la carga pensional de la empresa portuaria elaborara, apreciándose que las prestaciones sociales de éstos fueron debidamente atendidas por la entidad portuaria, desprendiéndose la ilicitud de las acciones impulsadas en contra de su otrora empleadora.

De lo esgrimido encuentra el deponente cumplidos los tópicos que enuncia el precepto 397 sustantivo que consolidan eventos de interés para el derecho penal y que encajan en la descripción típica de peculado por apropiación, a la que los acusados arribaron por acción en calidad de determinadores, al haber alcanzado el reconocimiento de días debidamente descontados por la empresa al momento de fijar el monto de sus prestaciones sociales, citando normas de laborales que afianzan la aplicación de tales descuentos y el acto administrativo que declaró la ilegalidad de la huelga, erigiéndose las demás sanciones como irregulares.

En torno de la prima sobre prima, realiza algunas precisiones destacando que dicho ajuste se fundamentó en la valoración de la prebenda entregada en el semestre anterior para fijar la cuantía de la siguiente, convirtiéndose en una aspiración desproporcionada y altamente lesiva para los recursos públicos, pues dicha modalidad de establecer el *quantum* de la prima semestral se apartaba de la normatividad relacionada con este emolumento y claramente atentaba contra los recursos administrados por la entidad, los cuales ingresaron de forma ilícita al patrimonio de quienes en esta causa se juzgan, advirtiéndose que no se trata de peticiones aisladas o excepcionales, sino que dentro de los documentos que conforman sus hojas de vida se aprecia la existencia de otros poderes entregados a diversos profesionales del derecho para deprecar el reconocimiento de otros conceptos distintos a los que son materia de indagación criminal, advirtiéndose el proceder doloso en el actuar de los procesados, del que da cuenta la misma versión que aportaran libres de apremio en curso de la actuación.

Frente a la necesidad de adoptar medidas tendientes al restablecimiento del derecho, menciona el delegado Fiscal que ya dentro de la sentencia anticipada en la que se ordenó la remisión de los actos administrativos para investigar la posible responsabilidad de los aquí procesados, proferida en contra de LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, así como en aquella causa penal adelantada en contra de SALVADOR ATUESTA BLANCO, por lo que, de primera mirada, actualmente no se requiere de atener este tópico en sede de sentencia; sin embargo, de hallarlo el Juzgado necesario, solicita dejar sin efectos jurídicos y económicos aquellos actos que aun estuvieren vigentes; reiterando la solicitud inicial

de emitir decisión de carácter condenatorio en contra de los procesados, al encontrar reunidos los requisitos para ello.

El Ministerio Público

El Delegado de esta bancada, una vez efectuado un somero recuento de los eventos que motivan la presente actuación, y, acogiendo los argumentos presentados inicialmente por el representante de la Fiscalía, solicita se emita sentencia condenatoria en contra de los acriminados al encontrar probada la responsabilidad de éstos y reunidos los requisitos sustanciales para sentenciarlos como determinadores de las conductas de peculado por apropiación, descrito en la norma 397 sustancial, solicitando se corrobore la existencia de descuentos de las mesadas pensionales de los implicados y la aplicación de la preceptiva más favorable.

La Parte Civil

La apoderada de la víctima relata los hechos por los cuales se convoca a reproche penal a los acusados, haciendo referencia a las resoluciones 477 y 479 de 26 de abril de 2010, con sus respectivos anexos que dan cuenta de la improcedencia de los reclamos efectuados por intermedio de apoderados judiciales por los señores JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS y HUMBERTO GONZÁLEZ CHARRIS, concretados en decisiones judiciales y reclamos administrativos condensados en actas de conciliación, citando la identificación de los actas resoluciones que solventaron las acreencias pecuniarias de la empresa.

Frente al objeto de las conciliaciones 2477 y 2478 de 17 de diciembre de 1993, destacó la ilicitud del reconocimiento de los días descontados debidamente por el adelantamiento de la huelga en el terminal marítimo de Barranquilla, citando las normas laborales que consagran la facultad del patrono para deducir estos días de las prestaciones sociales, al entenderse dicho cese como uno de los eventos de suspensión del contrato de trabajo, así como las demás sanciones que se acompañaron a esta declaratoria.

Respecto del compromiso subjetivo de los acusados, aprecia que conocían de la irregularidad de sus pretensiones, al haber percibido periódicamente salarios y demás emolumentos que componían el devengado por servicios prestados, de modo que, al tener conocimiento de las sumas que por estos conceptos recibían mensualmente, se entiende un manejo meritorio de aquellos ítems que componían sus prestaciones sociales, otorgando credibilidad al dicho vertido por el procesado CARPINTERO VARGAS, de cara a los hechos que se dieron en curso de la huelga, cuando dijo haber estado cumpliendo sus labores y encontrar bloqueos para el ingreso al terminal marítimo, calificando su

dicho como verosímil y espontáneo, de donde se encontraría en discusión su compromiso subjetivo.

Por las apreciaciones expuestas solicita se dicte la decisión que acorde a las pruebas encuentre ajustada el Despacho, agregando que se disponga la cesación inmediata de los efectos jurídicos y económicos de aquellos actos que en la actualidad repercutan de forma negativa en los recursos públicos, así como sancionar a quien resultare responsable de las conductas analizadas al pago integral de los perjuicios derivados de su actuar.

La Defensa

Expuesto el recuento circunstancial de lo que fueron los actos administrativos que ordenaron pagos en favor de sus representados, de las sumas que finalmente le fueron entregadas, de las fluctuaciones que se dieron en sus respectivas mesadas pensionales y de las decisiones que posteriormente ordenaron la revocatoria de las resoluciones que afectaban los recursos públicos, solicitó el protector técnico proferir sentencia absolutoria en favor de sus prohijados, teniendo en cuenta la atipicidad de la conducta, pues los pagos con que fueron beneficiados obedecieron a órdenes derivadas de obligaciones que la empresa les adeudaba, mediando los actos de la administración que soportaban debidamente la destinación de los dineros que se reprochan como irregulares, recalcando que todos ellos fueron autorizados por la dirección de la entidad liquidadora de la empresa portuaria, desprendiéndose su legalidad.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que la causa se encuentra en sede de emisión de sentencia de primer grado y versa sobre la probable comisión de conductas punibles infractoras de la descripción típica de peculado por apropiación, acorde a las consideraciones plasmadas en la acusación constituida 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.

Acorde con el contenido del artículo 232 adjetivo, para emitir fallo condenatorio se requiere que obre en el proceso prueba que conduzca tanto a la certeza de los hechos punibles como de la responsabilidad de los procesados, de suerte que acorde a los cánones 29 superior y 7°

instrumental, toda duda al respecto debe resolverse en razón de la presunción de inocencia a favor de los mismos.

No obstante, antes de entrar a valorar el cúmulo demostrativo que compone el expediente con miras a establecer los aspectos que conforman las fases objetiva y subjetiva de las conductas investigadas, emerge necesario establecer el impacto dinerario que cada una de éstas generó en el patrimonio público, precisión a partir de la cual igualmente podrá analizarse lo atinente a los efectos temporales de las mismas y la vigencia de la acción penal.

Cabe destacar en ese punto que la Fiscalía Delegada al momento de calificar el sumario omitió reprochablemente endilgar a los acriminados la modalidad concursal de las conductas por las que se procede, pues aviene palpable que respecto de cada uno de los procesados yace la evidencia de haberse adelantado dos reclamaciones, en primera medida, aquellas que dieron lugar al reconocimiento de días descontados de las prestaciones sociales por huelga, declaradas en las actas de conciliación de 17 de diciembre de 1993, y, en segundo término, las fundamentadas en el pago del concepto de prima sobre prima cristalizadas en los pactos conciliatorios 072 de 30 de abril de 1998, respecto de CARPINTERO VARGAS, y la 017 de 04 de julio de 1997, en lo que corresponde al señor GONZÁLEZ CHARRIS, que claramente atañen a eventos autónomos e independientes y cada uno envuelve un reproche independiente; falla garrafal que solamente es enrostrable a los funcionarios que atendieron este trámite en dicha etapa procesal, a los cuales se deben las trazas de impunidad que eventualmente emerjan por la deficiencia de su labor, toda vez que es claro que las actividades objeto de causa corresponden a una pluralidad de comportamientos supuestamente ilícitos, desplegados en distintos tiempos, con referencia a diversos conceptos.

Igualmente, se debe señalar que dicho defecto del pliego acusatorio resulta reprochable también a la parte civil por cuanto la misma pudo haber desplegado el actuar a su cargo en el momento procesal oportuno para que tal yerro no se cristalizara en el dossier y se precisara la calificación jurídica del concurso homogéneo y sucesivo de comportamientos delictivos, empero, como emerge diáfano de la actuación, el(la) apoderado(a) de la entidad afectada omitió hacer cualquier clase de referencia a este aspecto. Por ende, con su omisión propició que se convalidara una imputación incompleta en lo que toca a este particular.

Podría estimarse que ese desatino detectado como falencia en la calificación jurídica provisional habría de ser corregido por este Juzgador si no en la audiencia pública, de conformidad con el artículo 404

instrumental que consagra la figura y trámite especial de variación de la adecuación típica materia de causa, en la sentencia.

No obstante, atendiendo el criterio acogido por la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá dentro del asunto 11001-3104-039-2010-00575-03 mediante sentencia dictada por alzada el 31 de agosto de 2016, siendo ponente la H. M. Dra. Esperanza Najjar Moreno, con fundamento en nutrido acervo jurisprudencial, y como motivación de la nulidad que decretó respecto de la mutación del cargo pábulo de juicio, se percibe que no es jurídicamente posible ni tampoco admisible utilizar el procedimiento previsto por el Legislador en el aludido precepto 404 litúrgico para introducir al encuadramiento normativo provisional el concurso de conductas delictivas, ya que con ello se viola el principio de congruencia y el derecho al debido proceso. De hecho, dicha Colegiatura dijo:

“Se evidencia así, que en tanto la imputación se formuló por única conducta – para ambos procesados-, no obstante se acudió a la variación de la calificación jurídica, el juzgamiento y fallo no podía incluir otro ilícito que implica el concurso así sea homogéneo y sucesivo, con lo cual se afectó el principio de congruencia, que, en materia procesal penal, señala la jurisprudencia constitucional, “adquiere mayor relevancia debido a su íntima conexión en el ejercicio del derecho de defensa”.

De estas estimaciones se concluye que inválido y vano resultaría retrotraer la actuación mediante decreto de nulidad desde cuando en la audiencia pública, luego de la clausura del ciclo demostrativo, la Fiscalía inició sus alegatos en conclusión para rehacer el dossier abriendo paso a la actividad descrita en el referido mandato 404 adjetivo con miras a incorporar a la adecuación típica provisional el concurso homogéneo y sucesivo de conductas respecto de los procesados, toda vez que esa práctica lesionaría las garantías de éstos a la defensa y al debido proceso con desconocimiento del principio de congruencia, lo que a su turno implicaría una dilación injustificada en el juzgamiento por proceder ineficaz.

Por manera que nada podría hacer este Juzgado para superar esta falencia sin vulnerar las prerrogativas del acriminado, de suerte que se impone continuar el examen pertinente de la prescripción.

Así las cosas, ha de tenerse en cuenta que el origen de los eventos juzgados se ubica en la emisión de las resoluciones 433 de 13 de mayo de 1994, 111 de 12 de enero y 693 de 22 de marzo de 1996, así como las 794 de 07 de mayo y 2070 de 20 de mayo de 1998 en lo que tiene que ver con el señor **JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS**, y las 433 de 13 de mayo de 1994, 111 de 12 de enero de 1996 y 550 de 23 de abril de 1998 relacionadas con el señor **HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS**,

decisiones administrativas que prorrogaron sus efectos hasta la data de emisión de las **477 y 479 de 26 de abril de 2010**, emanadas del GIT, fecha que se erige como el extremo terminante de los efectos jurídicos y económicos de las anunciadas conductas. De otro lado, en el texto de las anunciadas resoluciones se estableció que las sumas erogadas en favor de los procesados, derivadas de las reclamaciones judiciales y administrativas corresponden a **\$74'199.173,33**, en favor del señor CARPINTERO VARGAS y **\$47'004.536,75** en lo que atañe al ciudadano GONZÁLEZ CHARRIS.

De estas precisiones se ultima que para la época en que se emitieron los actos revocatorios, esto es, para el año 2010, las sumas que se identificaron como indebidamente erogadas de los recursos públicos ascendieron en su orden a **144,07** Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (en adelante SMLMV) y **91,27** SMLMV, por manera que se está ante conductas transgresoras del reato de **peculado por apropiación simple**, al no exceder el monto de lo apropiado de 200 SMLMV acorde al precepto 397 represor, que en su contenido expresa:

"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.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado."

Si bien los eventos analizados iniciaron su ejecución mientras estaba en vigencia el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 06 de junio de 1995, no menos cierto resulta que de cara al principio de legalidad descrito en el canon 6° de la Ley 599 del 2000 y a la época hasta la que se extendieron sus efectos, la acotada normatividad fue reproducida en su integridad por el artículo 397 primigenio del CP, con una variación que hace a esta última más benéfica que la anterior, ya que establece que la sanción pecuniaria no podrá exceder los 50.000 SMLMV, tope que no existía en regencia de

Decreto Ley 100 de 1980 modificado por la Ley 190 de 06 de junio de 1995, será esta última preceptiva la que gobierne el presente análisis.

Por manera que vista las cuantías de los reatos analizados, no cabe la menor duda que de conformidad con la preceptiva invocada se está ante un comportamiento peculador simple, cuya sanción máxima corporal es de 15 años.

La figura de la prescripción de la acción penal reclama que ésta se materializa en un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la Ley, por lo que debe tenerse en cuenta cuál fue el último acto tendiente a la apropiación o la acción misma de su alcance para desde allí comenzar a correr el término.

En cuanto a la interrupción del lapso prescriptivo, el canon 84 del CP establece que ésta materializa 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".

En este orden de cosas, en vista de que el interregno a tener en cuenta para efectos de corroborar la vigencia de la acción penal en etapa investigativa respecto de los hechos analizados es de 15 años, se debe contabilizar éste hacia futuro desde la emisión de las resoluciones 477 y 479 de 26 de abril de 2010, con las cuales se dispuso la revocatoria de los actos administrativos proferidos en cumplimiento de las órdenes judiciales y administrativas reprochadas en el pliego acusatorio, cálculo que se ubica en el 26 de abril de 2025, fecha claramente muy posterior a la de la ejecutoria de la resolución de acusación, que se concretó el 02 de julio de 2021, corroborándose que el fenómeno prescriptivo no tuvo ocurrencia en fase investigativa.

De otro lado, en lo que respecta al acaecimiento del instituto analizado en etapa de juicio, cuando acorde a los parámetros normativos el lapso en que se consolida es en la mitad del máximo de la pena fijada en la norma, que en presente caso sería de 7 años y 6 meses agotados desde la fecha de ejecutoria de la resolución de acusación, se aprecia que desde aquel evento han transcurrido 2 años y 8 meses, de donde se dictamina que la acción penal no ha sido afectada en este estadio procesal y se proseguirá con el examen de las piezas demostrativas.

Bajo este orden, lo propio es proseguir el análisis pertinente a los tópicos que por antonomasia corresponden a la sentencia, como, en efecto, se hará.

La génesis de la investigación se ubica en el oficio GIT-GPSPC-AA 2799 de 07 de septiembre de 2011, por medio del cual la doctora ISABEL CRISTINA ESTRADA GONZÁLEZ en su calidad de Coordinadora del Área Administrativa del Grupo Interno de Trabajo del Ministerio de la Protección Social (en adelante GIT), dando cumplimiento a la sentencia anticipada de 30 de mayo de 2008, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de FONCOLPUERTOS en contra del señor LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, remite copia de la resolución 477 de 26 de abril de 2010⁹, con la que revoca parcialmente el acto administrativo 433 de 13 de mayo de 1993, en lo que al señor JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS se refiere. Dicha decisión se halla acompañada por el memorando GIT-GPSPC-ASNP 391 de 31 de marzo de 2010, contentivo del estudio técnico contable de las resoluciones 433 de 1994 y 2070 de 1998 en relación con el procesado CARPINTERO VARGAS.

Los hechos investigados respecto del señor HUMBERTO GONZÁLEZ CHARRIS, y las medidas acogidas ante la orden dada al interior de la causa penal promovida en contra del señor RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, se sintetizaron en la resolución 479 de 26 de abril de 2010¹⁰, por medio del cual se revoca parcialmente la resolución 433 de 13 de mayo de 1994 y la 111 de 12 de enero de 1996, relacionadas con las reclamaciones adelantadas por el procesado en mención; providencia administrativa que se acompaña del memorando GIT-GPSPC-ASNP 317 de 30 de marzo de 2010, en el que se efectúa un examen técnico contable a las mencionadas resoluciones y a la 550 de 23 de abril de 1998, arribando a la certeza de la improcedencia de las sumas declaradas en la conciliación 2478 de 17 de diciembre de 1993¹¹, en favor de este ciudadano, pues al igual que el anteriormente analizado, le fueron integrados 29 días que la empresa la habría descontado por haber participado en la huelga adelantada en el terminal marítimo de Barranquilla.

La primera de las mencionadas estaba vinculada con el pago de acuerdo conciliatorio rubricado por la abogada MIRYAN CHARRIS BLANCO en representación de algunos extrabajadores portuarios, alcanzando el reconocimiento de \$378'204.288,98 de los cuales correspondían al encausado la suma de **\$9'368.584,45**, presentando como título el acuerdo conciliatorio 2477 de 17 de diciembre de 1993, en

⁹ Folios 2 a 16 c. o. 1 de instrucción.

¹⁰ Folios 181 a 196 c. o. 1 de instrucción.

¹¹ Folios 220 a 222 c. o. 1 de instrucción.

el que se pactó el pago de 29 días descontados de la liquidación final de prestaciones sociales, disponiéndose el pago de la suma reconocida con la nota débito 1811 de 25 de mayo de 1994, del Banco Ganadero.

Posteriormente, teniendo en cuenta la variación de las prestaciones sociales por la inclusión del tiempo inicialmente deducido, se dispuso el pago de mesadas atrasadas e incremento de la percepción pensional del señor CARPINTERO VARGAS mediante decisión administrativa colectiva 111 de 12 de enero de 1996, alcanzándose el pago de \$9'902.578,00, que al haber sido incluida en nómina de enero de 1996, ascendió a **\$11'699.283,00**, aparejándose el incremento de la mesada a **\$897.796,62**.

La resolución 433 de 13 de mayo de 1994¹², por medio de la cual se ordena el pago del valor contenido en un contrato de transacción extraprocesal de actas de conciliación celebradas en la inspección regional del trabajo de Barranquilla, establece solventar en favor de la abogada MYRIAN CHARRIS BLANCO como representante de 41 beneficiarios pensionales el importe de \$378'204.288,98, de los que correspondieron al señor CARPINTERO VARGAS \$9'368.584,45.

Contiguo a este acuerdo reposa reproducción del contrato de transacción celebrado entre el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación, representado por LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y la doctora MIRYAN CHARRIS BLANCO como apoderada de los extrabajadores, precisándose que el acuerdo se hallaba ligado a la existencia de procesos laborales en los que la abogada reclamó diferencias salariales por liquidación entre los cargos de aguateros y estibadores, así como por el indebido descuento de tiempo de huelga de la liquidación final de prestaciones sociales.

En el mismo sentido, fue adosada copia de la conciliación 2477 de 17 de diciembre de 1993¹³, celebrada en presencia de la inspectora del trabajo de la Dirección Regional del Atlántico por el apoderado de la empresa, doctor ANDRÉS DE LA HOZ ARIZA y la doctora MIRYAN CHARRIS BLANCO como apoderada del señor JORGE CARPINTERO VÁRGAS, en la que quedó plasmada la obligación de la empresa en el pago de 29 días dejados de contabilizar dentro de la liquidación de prestaciones sociales, generándose la obligación a cargo de la empresa de reajustar esta percepción incluyendo el anunciado descuento, de pagar la sanción moratoria establecida convencionalmente en los eventos en los que pasados 70 días de la desvinculación de la entidad portuaria nos e hubieren pagado íntegramente las prestaciones sociales del operario reclamante.

¹² Folios 34 a 43 c. o. 1 de instrucción.

¹³ Folios 44 a 46 c. o. 1 de instrucción.

Yace ejemplar en copia de la resolución 693 de 22 de marzo de 1996¹⁴, con la que se ordenó el pago de unas diferencias por reajustes en la mesada pensional de 23 personas que, para ese reconocimiento, se encontraban representadas por la doctora NINA DEL CARMEN CASTRO DE LEÓN, alcanzándose un pago total de \$174'647.268,69, de los cuales correspondieron al señor CARPINTERO VARGAS \$6'231.305,88 y reajuste pensional a la cuantía de \$1'269.638,24.

Respecto de los actos administrativos que favorecieron los intereses resarcitorios del acusado, se adujo reproducción de la resolución 111 de 12 de enero de 1996¹⁵, por medio de la cual se pagaron diferencias en las mesadas pensionales de algunos extrabajadores portuarios, ordenándose el pago total de \$426'117.658,00, de los cuales correspondió al ciudadano CARPINTERO VARGAS el importe de \$9'902.578,00, teniendo en cuenta la orden impartida en la resolución 433 de 13 de mayo de 1994 de donde se desprende que el pago fuera ordenado a nombre de la doctora NINA DEL CARMEN CASTRO DE LEÓN.

Obra copia de la resolución 794 de 07 de mayo de 1998¹⁶, que establece el pago de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla fechada el 12 de marzo de 1997, en favor del señor CARPINTERO, al haberse ordenado la reliquidación de la prima proporcional de antigüedad, de la prima de servicios proporcional, de las cesantías definitivas, prima de servicios del segundo semestre de 1989, reajuste de la pensión de jubilación, salarios moratorios y agencias en derecho, por valor total de \$46'900.000,00, demanda que fue gestionada profesionalmente por el togado RAFAEL VILLALBA HODWALKER.

Sobre esta misma reclamación milita reproducción de la conciliación 072 de 30 de abril de 1998¹⁷, celebrada entre la doctora LUZ DARY VELASCO CÓRDOBA como representante de FONCOLPUERTOS y el togado VILLALBA HODWALKER en calidad de mandatario del señor CARPINTERO VARGAS y otros extrabajadores, en la que se estableció el pago de las obligaciones del fondo mediante Bonos de Deuda Pública TES Clase B en cuantía de \$3.028'900.000,00, identificándose las providencias judiciales contentivas de los compromisos de la entidad liquidadora y los conceptos adeudados a cada uno de los representados por el comentado abogado.

Del mismo modo, se adosa reproducción parcial de la resolución 2070 de 20 de mayo de 1998¹⁸, que contempló el pago de algunas obligaciones

¹⁴ Folios 47 a 51 c. o. 1 de instrucción.

¹⁵ Folios 52 a 57 c. o. 1 de instrucción.

¹⁶ Folios 65 y 66 c. o. 1 de instrucción.

¹⁷ Folios 67 a 71 c. o. 1 de instrucción.

¹⁸ Folios 60 a 64 c. o. 1 de instrucción.

de la empresa portuaria en liquidación mediante Bonos de Deuda Pública TES Clase B, encontrándose dentro de la fracción adosada la evidencia de los pagos efectuados en favor de los abogados RAFAEL ARNOLDO OLIVEROS TORRENEGRA, RAFAEL ENRIQUE VILLALBA HODWALKER y ANTONIO CASTILLEJO DE SALES, sin que se aprecia que en la relación de estas providencias se enliste expresamente la relacionada con el señor CARPINTERO VARGAS.

Frente a los eventos asociados con el acriminado **HUMBERTO GONZÁLEZ CHARRIS**, fueron puestos de presente mediante oficio GIT-GPSPC-AA 2798 de 07 de septiembre de 2011, elaborado por la doctora ISABEL CRISTINA ESTRADA GONZÁLEZ quien en su conocida calidad dentro del GIT, atendiendo las órdenes adoptadas en la sentencia anticipada de 30 de mayo de 2008, del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de FONCOLPUERTOS en contra del otrora director del fondo liquidador de la entidad portuaria LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, remite el acto administrativo 478 de 26 de abril de 2010, con el que revoca parcialmente las resoluciones 433 de 13 de mayo de 1993 y 1054 de 23 de mayo de 1995, en lo que al señor JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS se refiere.

Atendiendo el contenido de la conciliación 017 de 04 de julio de 1997¹⁹, se emitió la resolución 550 de 23 de abril de la misma anualidad²⁰, en virtud de la cual se ordenó el pago del acuerdo en favor de la doctora NINA DEL CARMEN CASTRO DE LEÓN en cuantía de \$539'323.227,00.

De cara a lo dispuesto en la decisión con la que se dio apertura a la instrucción, fueron adosadas las cartillas decadactilares de los documentos de identidad de los implicados SIMÓN DOMINGUEZ GARCÍA, JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS, JULIO GUERRERO PACHECO y HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS²¹, así como el reporte de antecedentes penales que registraban en las entidades de seguridad del Estado, apreciándose noticia relacionada con la presente actuación.

Dentro de los anexos conformados en fase investigativa, se encuentran la hoja de vida pensional del procesado CARPINTERO VARGAS, cuyo interior evidencia los pagos efectuados en curso de su relación laboral con la empresa portuaria, de la resolución 043153 de 04 de diciembre de 1990²², con la que se reconocieron las prestaciones sociales al haberse desempeñado a órdenes de la entidad portuaria por espacio de 19 años, 3 meses y 15 días, lapso al que se aplicó el descuento de 2 meses y 3 días vinculados con suspensiones, permisos no remunerados y huelga, así

¹⁹ Folios 154 a 157 c. o. 1 de instrucción.

²⁰ Folios 152 y 153 c. o. 1 de instrucción.

²¹ Folios 100 a 104 c. o. 2 de instrucción.

²² Folios 36 y 37 c. o. 1 de anexos de instrucción.

como de las actuaciones administrativas ligadas a los eventos investigados, que han sido apercadas en distintas fechas al expediente.

Del mismo modo obra reproducción de acto administrativo 043304 de 21 de diciembre de 1990²³, con el cual se decretó el acceso del extrabajador al anticipo pensional, al haber acreditado el tiempo laborado y no contar con la edad para acceder al derecho pleno de jubilación, esto es, ser menor de 50 años, la cual fue ratificada con decisión 038845 de 23 de enero de 1991. Cumplido el requisito de la edad para acceder de forma definitiva al beneficio pensional, el 20 de febrero de 1992 se emitió la resolución 045013²⁴, que concedió la pensión de jubilación proporcional especial al señor CARPINTERO VARGAS, teniendo en cuenta el devengado del último año laborado y las deducciones temporales apreciadas al momento de conceder el anticipo del derecho; decisión que fue confirmada con decisión 040484 de 08 de julio de 1992.

En torno de las reclamaciones que el exoperario incoara de forma personal ante la empresa portuaria, tendientes a que se reamortizaran sus prestaciones sociales, yace demostración de aquella dirigida a concretar el pago derivado de recargo del 65% a estibadores, 45% a estibadores, prima de antigüedad, cenas y descansos, así como las primas de servicios, de antigüedad y vacaciones proporcionales, cesantías definitivas, mesadas pensionales, sanción moratoria, salarios caídos y demás prestaciones sociales ultra y extra petita a las que hubiere lugar, la cual fue radicada el 14 de noviembre de 1993 en la oficina de correspondencia del terminal marítimo de Barranquilla²⁵, apreciándose poder entregado por el procesado al doctor CARLOS ALFREDO VEGA MERCADO para impulsar el reclamo de estos renglones ante su antigua empleadora²⁶.

También milita solicitud de la doctora MÓNICA DE LAS SALAS REALES en la que, en calidad de apoderada especial del señor JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS, presenta propuesta de conciliación ante la Coordinación de la Unidad Especial Administrativa del Pasivo Social de Colpuertos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social²⁷ y de los poderes que el comentado extrabajador entregara al abogado YAMIR JOSÉ PINTO PÉREZ para deprecar administrativamente el reajuste de la mesada pensional derivado de presuntas inobservancias en las percepciones laborales en que habría incurrido la empresa portuaria, dentro de las que

²³ Folios 38 a 41 c. o. 1 de anexos de instrucción.

²⁴ Folios 50 a 52 c. o. 1 de anexos de instrucción.

²⁵ Folio 55 c. o. 1 de anexos de instrucción.

²⁶ Folios 102 y 103 c. o. 1 de anexos de instrucción.

²⁷ Folio 108 c. o. 1 de anexos de instrucción.

se incluirían las primas semestrales, auxilio educativo y mesadas adicionales²⁸.

Respecto de la reclamación judicial que adelantara este acriminado por intermedio de apoderado, de la que surgiera la sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla fechada el 12 de marzo de 1997, reposa reproducción de la decisión de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de 29 de mayo de 1997²⁹, por medio de la cual se declara inadmisibile el recurso de apelación presentado por el representante de parte demandada, al haberse advertido la ineficacia de los documentos aportados para acreditar la calidad de representantes de la entidad demandada.

La comentada sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla del 12 de marzo de 1997³⁰, da cuenta dentro de las consideraciones de que el Despacho judicial, atendiendo las pretensiones de la demanda, dispone el reajuste de las primas de servicios y antigüedad del reclamante al advertirse la indebida conformación del devengado dentro del último año laborado de éste, integrando, para efectos de establecer el monto de la prima de servicios lo percibido en el semestre anterior por el mismo rubro, deficiencia que en criterio del Juzgado ameritaba el incremento en las demás percepciones del señor CARPINTERO VARGAS, el reajuste de la mesada pensional y la imposición de salarios moratorios, providencia de la que inicialmente fue ordenado su pago con resolución 1938 de 08 de mayo de 1998³¹.

Igualmente, fue incorporada copia de los documentos que componen la hoja de vida pensional del señor **HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS**, donde se encuentran piezas documentales que revelan el paso del ciudadano como trabajador oficial de la empresa portuaria, de su información familiar y personal, destacándose asimismo reproducción de la resolución 044890 de 19 de febrero de 1992³², en la que se declara el derecho del extrabajador a percibir prestaciones sociales al haber laborado para la entidad por el lapso comprendido entre el 23 de mayo de 1971 y el 16 de diciembre de 1991, menos 4 meses y 19 días descontados por suspensiones, permisos no remunerados y huelga. En lo que atañe al beneficio pensional, fue reconocido en virtud del acto administrativo 045015 de 25 de marzo de 1992³³, en la que valorando el interregno laborado y el promedio del devengado en el último año

²⁸ Folios 109 y 110 c. o. 1 de anexos de instrucción.

²⁹ Folios 79 a 85 c. o. 1 de anexos de instrucción.

³⁰ Folios 79 a 85 c. o. 1 de anexos de instrucción.

³¹ Folios 96 y 97 c. o. 1 de anexos de instrucción.

³² Folios 198 y 199 c. o. 1 de anexos de instrucción.

³³ Folios 79 a 85 c. o. 1 de anexos de instrucción.

laborado, se estableció el monto de la mesada pensional en \$163.323,50; providencia que fuera confirmada mediante resolución 040534 de 12 de agosto de 1992.

De cara a las reclamaciones presentadas por el señor GONZÁLEZ CHARRIS, se otea copia de la sentencia de 08 de mayo de 1992³⁴, del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, en la que se resolvieron las pretensiones dirigidas a la reamortización de las vacaciones, de la prima de vacaciones y de la prima de antigüedad, ante las que estimó el Despacho Judicial había lugar a su reajuste, debido a que la empresa valoró indebidamente los montos devengados por el reclamante con fines a establecer su importe, sin que se acogiera condena distinta a las a que se ha hecho referencia; destacándose que dicha rogativa no se halla enlistada dentro de los eventos materia de juicio.

Posteriormente, en cumplimiento de la anunciada providencia judicial, se ordenó enmendar la advertida incorrección en el pago de las prestaciones sociales, profiriéndose la resolución 046503 de 16 de diciembre de 1992³⁵, que ordenó reajustar las vacaciones y prima de vacaciones entregadas al término de la relación laboral, incremento que repercutió en otras renglones incluidos dentro de las prestaciones sociales, así como el ajuste de la mesada pensional, que se dio con acto administrativo 046559 de 05 de enero de 1993³⁶, en la también se ordenó el pago de la proporción de las mesadas dejada de entregar, alcanzando el desembolso de \$2'214.118,97.

Sobre este mismo particular obra copia de la resolución 019 de 25 de enero de 2011³⁷, que atiende la orden emanada en sede de consulta por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Pamplona el 27 de enero de 2004, por medio del cual se revoca la sentencia de 08 de mayo de 1992 y en su lugar absuelve a la entidad demanda de las pretensiones formuladas, revocando las resoluciones 046503 de 1992 y 046559 de 1993; no obstante, se detalla que el ejemplar del anunciado acto que reposa en el expediente no cuenta con firma de quien lo elabora, estos es, por el Coordinador General de GIT, doctor CARLOS ARTURO GÓMEZ AGUDELO.

Respecto de los hechos materia de enjuiciamiento, reposa copia de la conciliación 2478 de 17 de diciembre de 1993³⁸, signada por la doctora MYRIAN CHARRIS BLANCO como representante del procesado HUMBERTO GONZÁLEZ CHARRIS y el doctor ANDRÉS DE LA HOZ ARIZA

³⁴ Folios 213 a 216 c. o. 1 de anexos de instrucción.

³⁵ Folios 219 y 220 c. o. 1 de anexos de instrucción.

³⁶ Folios 219 y 220 c. o. 1 de anexos de instrucción.

³⁷ Folios 29 a 32 c. o. 2 de anexos de instrucción.

³⁸ Folios 225 a 227 c. o. 1 de anexos de instrucción.

como apoderado de la empresa portuaria, en la que se pactó la reliquidación de prestaciones sociales derivadas de integrar los días descontados por la empresa al momento de la desvinculación laboral del comentado ciudadano.

Asimismo, yace reproducción de la reclamación administrativa impulsada de forma personal por el procesado, en la que deprecia ante la empresa el pago de diferencias de cesantías, salarios, primas de servicios, antigüedad, vacaciones, prima de vacaciones y demás prestaciones sociales que variaran en virtud de integrar el valor correspondiente a primas y sobre primas que constituían factor salarial, solicitando el reajuste de la mesada pensional y el pago de salarios moratorios, documento que tiene fecha de recibido en la dependencia de correspondencia de la entidad portuaria de 30 de diciembre de 1993³⁹.

En cuanto a las reclamaciones judiciales efectuadas por el acusado, se aprecia ejemplar de la sentencia de 13 de diciembre de 1994⁴⁰, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, en la que ante las gestiones efectuadas por la doctora LILIA DEL CARMEN ARÉVALO QUINTERO, se declaró responsable a la entidad demandada por haber descontado injustificadamente 139 días de la liquidación final de prestaciones sociales, aspecto que ameritó el reajuste de los valores entregados por prestaciones sociales, de la mesada pensional y pago de salarios caídos.

En fase de juicio, acorde a las órdenes libradas en audiencia preparatoria, bajo la figura de traslado probatorio contemplado en el precepto 239 ritual, se adosó reproducción de las Convenciones Colectivas de Trabajo regentes para las anualidades 1989 – 1990 y 1991 – 1993 en el terminal marítimo y fluvial de Barranquilla; de las declaraciones de los señores WILLIAM HERNÁNDEZ CARRILLO y del señor MAYRON VERGEL ARMENTA, en su orden, gerente del anotado puerto para la época de los eventos analizados y director general de la empresa portuaria para el mismo instante histórico, la vertida en causa penal por el doctor JOSÉ MARÍA IGUARAN ORTEGA relacionada con investigación criminal en la que se juzgó la falsedad de las actas de conciliación rubricadas para finales de 1993; del mismo modo y en lo que atañe a la declaratoria de ilegalidad de la huelga adelantada en el terminal de Barranquilla, se glosa reproducción de la resolución 2579 de 13 de julio de 1983⁴¹; en lo que tiene que ver con el contexto inicial de la investigación, se trasladó copia de la sentencia anticipada proferida en contra del señor LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, así como de algunos

³⁹ Folio 228 c. o. 1 de anexos de instrucción.

⁴⁰ Folios 243 a 247 c. o. 1 de anexos de instrucción.

⁴¹ Folios 48 y 49 c. o. de causa, pruebas trasladadas que obran dentro del medio magnético contentivo de la audiencia preparatoria.

documentos que dan cuenta de particularidades presentadas dentro del proceso liquidatorio de la empresa portuaria, en especial, de las comunicaciones que internamente se cruzaron entre las diferentes áreas del fondo liquidador.

El propósito del traslado de las declaraciones en mención era la de contextualizar aquellos actos que se dieron en el proceso liquidatorio de la empresa y, en especial, de los actos acometidos de forma irregular para la confección de las actas que presuntamente se habían adiado a finales de 1993, dentro de las que se destaca la vertida por el doctor **JOSÉ MARÍA IGUARAN ORTEGA**, profesional que promovió un sinnúmero de reclamaciones en contra de la entidad portuaria, presentando para estos fines diversas actas de conciliación confeccionadas ilícitamente, y con la intervención de otros togados que ofrecían el despacho favorable de las pretensiones invocadas de parte de los funcionarios de la empresa portuaria en liquidación, dentro de los que se encuentra el abogado RAFAEL SEGUNDO PRECIADO BIOJO, quien recibió la sustitución de los procesos que se adelantaban administrativamente en la ciudad de Bogotá, comprometiéndose, según el dicho del doctor IGUARAN ORTEGA, *"de que funcionarios de FONCOLPUERTOS admitieran la legalidad de los mismos ante la oficina de trabajo y los juzgados, situación ésta que se realizó con la doctora ISABEL OLARTE"*; los pagos alcanzados por estos medios fueron entregados en su totalidad a los ex portuarios desde la cuenta bancaria del referido profesional.

Comenta que regularmente él no había adelantado el proceso de reclamación de las presuntas acreencias laborales, ese trámite había sido agotado por los abogados que inicialmente representaban los intereses de los procesados en los Juzgados Laborales y la empresa en liquidación, su gestión consistía en proceder a la solicitud de pago de las sumas ya declaradas, ya que para muchos de los interesados resultaba demasiado oneroso costear los gastos de traslado de su representante hasta la ciudad de Bogotá, donde se hallaban las oficinas generales de FONCOLPUERTOS, y por ello, él se hacía cargo de esta etapa del trámite junto con los demás togados mencionados.

Posteriormente, en asocio con una persona de nombre ANSELMO MANGA GARIZABAL, y con miras a adelantar los procesos de reclamación ante la entidad, se consigue contactar al señor HILDER PEREZ RUA, quien había sido trabajador de la empresa portuaria, y entre todos, aprovechando las amistades que tenía MANGA en la inspección de trabajo, se elaboraron actas de conciliación y liquidación de prestaciones sociales, trabajo que realizó HILDER; una vez consignados estos datos en el acta, la cual era firmada por la doctora MYRIAN DEL CARMEN RODRIGUEZ esposa del ANSELMO MANGA, se procedía a la firma de la inspectora de trabajo ISABEL PERTUZ; teniendo en cuenta que las reclamaciones fueron acometidas sin el respectivo poder, se

presentaron inconvenientes con algunos de los exportuarios; sin embargo, con los días se fueron solucionando estos impases ante la mediación del directivo sindicalista ARTURO FORBES RYE, quien también aparecía en el acta de marras como beneficiario, quien convenció a algunos de los trabajadores de recibir el dinero con el fin de que no denunciaran este hecho.

Del mismo modo memora el expositor la forma como se empezó a trabajar con un señor LUIS GUTIERREZ DE ALBA, quien era extrabajador judicial, y con otro que se distinguía con el alias de "Ñoño", y FELIX CABALLERO quien trabajaba en el Juzgado Sexto, estos personajes se encargaban de montar los procesos judiciales que daban lugar a los mandamientos de pago, emanados de los Juzgados 4° y 6° laborales del Circuito, que posteriormente advirtió eran producto de maniobras fraudulentas de parte de los referidos, ya que no contaban con el respaldo documental en el Juzgado; pese a haber anotado esta situación decidió seguir con las reclamaciones, que más adelante fueron motivo de la manifestación de inconformidad de parte de los abogados que le habían sustituido los mandatos para acometer las diligencias en la ciudad de Bogotá; las sumas alcanzadas en virtud de estas reclamaciones fueron entregadas proporcionalmente a quienes participaron en todo el proceso que implicaba falsear las actas, procesos judiciales y demás documentos necesarios para su cobro, e igualmente se entregaba una porción a los presuntos beneficiarios.

Pese a la confesada responsabilidad del doctor IGUARAN ORTEGA en la comisión de las conductas lesivas al ordenamiento penal que se encontraban ligadas a la confección espuria de actas de conciliación, y que menciona haber tenido conocimiento de otros acuerdos, que pese a no haber sido tramitados por él se hallaban en las mismas condiciones, es decir, habían sido objeto de elaboración fraudulenta por quienes acometieron su reclamación, sus manifestaciones simplemente aportan datos que permiten identificar la forma como se consumaron los trámites que hicieron parte de la investigación N° 164, y la participación que cada uno de los mencionados profesionales ostentaba en la cadena delictiva, sin que se pueda extraer de sus manifestaciones datos que ilustren puntualmente cuales fueron las particularidades que rondaron el caso que se estudia.

En lo que se refiere al testimonio del doctor **MAYRON VERGEL ARMENTA**, se destaca que éste intervino en los eventos materia de juicio desde su calidad de liquidador de la empresa Puertos de Colombia, época en la que ejerció paralelamente en encargo como Superintendente General de Puertos; menciona que era de su competencia emitir los reglamentos que regirían el proceso liquidatorio de la referida empresa, entre otras atribuciones, por lo que procedió a contratar auditorías externas que

corroboraran la justeza de los procesos que se venían dando acorde a la orden del gobierno.

Informa que para el mes de diciembre de 1993, se encontraban vinculados a la empresa unos pocos trabajadores del puerto, y que su salida fue pactada en un acta de conciliación, ya que para cuando la operación fuera entregada a los particulares las personas que hacían parte de la planta de personal debían estar asociadas a cooperativas de trabajo, únicamente se le entregaban las instalaciones físicas que se conformaban por las bodegas y maquinaria de los terminales; igualmente, se realizó una entrega detallada de activos y pasivos mediante acta, de la que fue remitida una copia a la Contraloría General de la República, una para la Superintendencia de Puertos, otra para el Fondo de Pasivo Social de la empresa.

Los pasivos laborales que a la fecha de la liquidación se encontraban pendientes fueron consignados a una cuenta del Banco Popular y la información detallada de estos pendientes estaba contenida en los balances finales de estados financieros rendidos por las auditorías externas que habían sido contratadas para esos efectos, de lo que se desprende que la pluralidad de actas de conciliación que con posterioridad se pretendieron reclamar, y que no estaban relacionadas dentro de ese informe final, no fueron suscritas con la participación de quienes para finales de 1993 contaban con la facultad para tal fin.

Frente a este tópico revela el doctor VERGEL ARMENTA que los únicos que estaban habilitados para firmar actas de conciliación eran los gerentes de los terminales, previa autorización de las liquidaciones por la auditoría externa, documentos que debían contar con el sustento necesario para tal propósito; los rubros destinados para cubrir los acuerdos conciliatorios no superaban los \$3.000'000.000,00, y si se excedía el monto fijado para estos acuerdos, los gerentes de los terminales debían solicitar autorización para disponer de más recursos.

La orden además comportaba la cancelación de la totalidad de las actas de conciliación que se hubieren firmado hasta la fecha en que se cumplía el plazo para la liquidación, esto es, para el 31 de diciembre de 1993, por lo que de las aseveraciones del deponente se desprende que si los estados financieros revisados por las auditorías no reflejaban actas pendientes por cancelar, los gerentes de los puertos no estaban facultados para la suscripción de las mismas por fuera del monto inicialmente fijado para ese fin, y las sumas correspondientes a las acreencias laborales de las personas sindicalizadas que no estuvieron de acuerdo con la forma en que se estaban liquidando dichas prestaciones, ya se hallaban a buen recaudo en el Banco Popular, entonces los pactos firmados para finales del mes de diciembre de 1993 que aquí se estudian

hacen parte de los actos elaborados con posterioridad a la liquidación de la empresa de manera fraudulenta.

Del manejo y conocimiento que expone el doctor VERGEL ARMENTA respecto de los pormenores suscitados en el proceso liquidatorio de la empresa portuaria, emergen veraces sus aserciones y les es asignable un valor de certeza frente a las sindicaciones que se discuten en el presente asunto, ya que pone de presente los límites establecidos para el cierre de las operaciones de los terminales a cargo del Estado, dicho que no fue rebatido ni desmentido por ninguno de los sujetos procesales en las oportunidades establecidas para ese fin, de donde se llega a la certidumbre de que algunas de las actas de conciliación que aquí se investigan fueron objeto de ilícita elaboración, y, corolario de esto, su cobro no tenía fundamento ni su suscripción contaba con legalidad, independientemente de si los factores presuntamente conciliados contaban con la consagración convencional requerida para su declaratoria.

Sobre el mismo particular, yace la declaración juramentada del doctor **WILLIAM HERNÁNDEZ CARRILLO**, ciudadano para la época de los hechos investigados ostentaba la designación de Gerente del Terminal Marítimo de la ciudad de Barranquilla, quien manifestó que mientras estuvo en el cargo era labor del doctor ÁLVARO SERRANO VIVIUS la celebración de las conciliaciones laborales, e, inclusive, estaba facultado para sustituir esta tarea a otros abogados; sin embargo, ante la liquidación de la empresa portuaria, se dispuso que para cualquier sustitución de poderes con miras a comprometer patrimonialmente a la entidad debía mediar autorización de la junta directiva de la empresa; es así como a finales de 1993, memora haber sido facultado para la suscripción de algunas conciliaciones en las que se discutiría reliquidación por aplicación a la Ley 4ª de 1976, pretendiendo con esto evitar más adelante la erogación con cargo a los recursos de la entidad de sumas elevadas por concepto de intereses y cargas moratorias; puntualiza que estos acuerdos estaban supeditados a que se hubiere proferido sentencia condenatoria desfavorable a FONCOLPUERTOS, lo que suponía la conciliación del proceso ejecutivo, para lo cual se había librado un presupuesto de cerca de \$5.500'000.000,00, y cualquier exceso que se diera respecto de este monto debía ser avalado por la junta directiva de la entidad; cierra su exposición comentando que para el mes de diciembre de 1993, la cifra de conciliaciones que se firmaron en el Terminal Marítimo y Fluvial de la ciudad de Barranquilla no ascendió de los veinte acuerdos, situación que es susceptible de confirmar en los archivos de la empresa.

Obra reproducción digitalizada de las hojas de vida pensionales de los procesados, remitida por la UGPP el 24 de febrero de 2022⁴², documentos

⁴² Folios 68 y 69 c. o. de juicio.

que ya habían sido apercibidos en fase investigativa y que, como se precisó en pasajes preliminares, dan visos de aspectos relacionados con el paso de los procesados por la empresa portuaria; dentro de la misma contestación se informó que mediante resoluciones 477 de 26 de abril de 2010, en lo que tiene que ver con el señor CARPINTERO VARGAS, y 479 de la misma data, en lo que remite al ciudadano GONZÁLEZ CHARRIS, se revocaron algunas de las resoluciones emitidas en virtud de los irregulares cobros que se juzgan, agregando que dentro de éstas no se dispuso la devolución de dineros acorde al ajuste ordenado en lo que tiene que ver con el ciudadano CARPINTERO VARGAS, de donde se desprende que a la fecha de la comunicación no se reportaran descuentos o abonos voluntarios de parte del procesado.

En lo que se refiere al señor GONZÁLEZ CHARRIS, anota la entidad que aunque la en la resolución 019 de 25 de enero de 2011 el GIT estableció la necesidad de reintegrar **\$220'989.696,91**, los descuentos dirigidos al recaudo de esta suma no fueron aplicados en la nómina de pensionados, por lo que este importe se encuentra pendiente por recaudar.

INDAGATORIAS

El 16 de julio de 2015, en la ciudad de Barranquilla fue escuchado en indagatoria el señor **JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS**⁴³, quien después de precisar algunos detalles propios de sus generales de Ley informó haber laborado en el terminal marítimo de Barranquilla desde 1971 hasta el 16 de noviembre de 1990, ocupando los cargos de brasero y vigilante, tiempo que, sumado al cumplido por servicio militar, sobrepasó el lapso requerido para acceder al beneficio pensional; anota que al terminar su vínculo laboral con la empresa emprendió algunos reclamos judiciales debido a que la empresa había dejado de liquidar en debida forma sus prestaciones sociales, relacionadas con calzado, prima de antigüedad, Ley 4, vacaciones, entre otros, librando poderes a los doctores RAFAEL VILLALBA, MIRYAN CHARRIS, MIRIEM RODRÍGUEZ y LIDIA ARÉVALO, cuando ya había iniciado la reclamación administrativa de forma personal, cuando instó a la empresa en liquidación para que celebraran conciliación por lo que se le adeudaba.

Admitió haber recibido de los profesionales mencionados algunas sumas dinerarias que ascendieron en conjunto a \$58'000.000,00, más lo correspondiente a los honorarios de los abogados que era entre el 30% y el 50% de lo percibido, agregando que recuerda haberse favorecido con un incremento en la mesada pensional; al ponerle de presente las resoluciones con las que dispusieron los diversos pagos en su favor, se mostró desconocedor de dichos actos, así como negar haber recibido

⁴³ Folios 182 a 186 c. o. 2 de instrucción.

las sumas que en éstas se menciona o estar al tanto de las revocatorias emitidas por la entidad encargada del pasivo social de la empresa portuaria atendiendo la condena del exdirector de FONCOLPUERTOS.

Recuerda que era el sindicato el que tomaba la decisión de asignar abogados para el reclamo de estos rubros, desde donde también le informaban las fluctuaciones de su pensión, recordando que se hicieron varios incrementos a los que tenía derecho y después algunos descuentos; frente a las diversas resoluciones que lo beneficiaron se muestra ajeno y desconocedor, en especial del pago de la conciliación 72 de 30 de abril de 1998 o de haberse beneficiado con lo ordenado en la resolución 2070 de 20 de mayo de esa misma anualidad; al ponerle de presente la sindicación como determinador de la conducta de peculado por apropiación en las cuantías identificadas en esa oportunidad, dijo no ser responsable a título criminal de los eventos que se le revelaron, pues sólo hasta ese momento se enteraba de la existencia de las resoluciones mencionadas.

En curso de la audiencia pública evacuada en etapa de causa, fue ampliado su dicho defensivo en la sesión de 21 de abril de 2022⁴⁴, ocasión en la que una vez aportados datos nuevos respecto de sus generales de Ley, recordó haber recibido de manos de la doctora MIRYAN CHARRIS suma dineraria derivada del reclamo de 29 días descontados del cálculo de las prestaciones sociales que se hiciera para el momento en que se desvinculó de la empresa portuaria, lapso en el cual se llevó a cabo cese de actividades parcial por huelga que se adelantó en el puerto, promoviendo la solicitud por este renglón fundamentados en los conceptos que les dieran algunos abogados que los asesoraron en el puerto, dentro de los que se encuentra la togada mencionada en pasajes anteriores, afirmando que no les pago cabalmente lo que resultó de los reclamos, pues del dinero que ordenaron pagar al parecer tenía que entregar una parte a otras personas.

Frente a los incrementos aplicados a su mesada pensional, derivada de los reclamos irregulares, se muestra desconocedor, así como de las gestiones que el parecer en su nombre realizó la doctora NINA DEL CARMEN CASTRO DE LEÓN, quien tampoco le entregó dinero alguno.

En torno del doctor RAFAEL VILLALBA HODWALKER, quien promovió otra petición en su favor, manifiesta conocerlo, pero no haber recibido la totalidad del dinero resultante del referido reclamo, pues le entregó tan sólo \$19´000.000,00; frente al hecho conocido dentro del expediente de haberse realizado los ajustes su mesada pensional una vez desmontados los incrementos derivados de las ilícitas reclamaciones, manifestó haber percibido dos descuentos en su mesadas para el 2007, mas nunca ha

⁴⁴ Folios 86 y 87 c. o. de causa.

efectuado devoluciones voluntarias en favor de la empresa encargada del pasivo pensional de la empresa portuaria.

Ante la pregunta del Delegado Fiscal dirigida a establecer si para la época del retiro se encontraba conforme con la liquidación de prestaciones sociales, la cual no fue igual en su indagatoria, cuando manifestó haber advertido la necesidad de accionar por intermedio de algunos abogados al haber quedado indebidamente fijadas, anota el deponente que eso se debió a que algunos abogados los instaron para que se adelantaran reclamaciones en contra de la empresa y por eso accedió a ello, sin que recordara haber participado en la firma de las conciliaciones que se le imputan dentro de los eventos delictivos, pues anota que los poderes en ocasiones los firmaba sin corroborar cuál era el concepto que se reclamaría, anotando que fueron 3 profesionales del derecho a quienes les concedió poder, obedeciendo a la especialidad de cada uno de ellos, quienes se encargaban de realizar reclamos distintos, culminando su intervención atendiendo algunos cuestionamientos relacionados con aspectos de su vida personal y declarándose inocente de los señalamientos de la Fiscalía.

En lo atinente a la salida defensiva del señor **HUMBERTO GONZÁLEZ CHARRIS**, fue escuchado en Barranquilla el 08 de agosto de 2016, informado que laboró en la empresa portuaria desde el 28 de agosto de 1971 hasta el 16 de diciembre de 1991, ocupando el cargo de estibador, sin que al momento del retiro apreciara algún yerro en el monto que le entregaron por concepto de prestaciones sociales; no obstante, después le entregó poder a la doctora NINA DEL CARMEN CASTRO DE LEÓN, por recomendación de un amigo, para que efectuara el reclamo de una prima, sin recordar con certeza qué clase de concepto era, alcanzándose el reconocimiento de \$31'000.000,00 de los cuales la togada le entregó la suma de \$10'000.000,00.

Refiere que fue la abogada la que promovió la reclamación desde la misma solicitud administrativa, así como que en otro asunto facultó a la doctora MYRIAN CHARRIS, quien le entregó \$2'000.000,00 de \$6'000.000,00 que le concedieron en la reclamación que ésta impulsó.

En cuanto a la disminución que se ordenara al monto de su mesada pensional memora que para 2007 le empezaron a aplicar un descuento y tres años después le hicieron otro, mostrándose desconocedor de las sumas dinerarias que se ordenaron pagar mediante las resoluciones investigadas, que se le pusieron de presente en curso de la diligencia, pues como mencionó al inicio de su intervención, sólo recibió una fracción de los dineros ordenados, sin que contara con constancias de haber recibido únicamente las sumas mencionadas, todas ellas derivadas de la indebida estimación de sus percepciones dinerarias, acorde a los comentarios que en ese sentido le hicieron algunos

compañeros del trabajo, por lo que considera se hallaba habilitado para reclamar esos derechos. Culmina su dicho declarándose inocente de los señalamientos efectuados por la Fiscalía, pues no tenía idea de estar actuando por fuera de la Ley y convencido de tener derecho a ello.

A continuación el Despacho analizará los elementos reveladores del encuadramiento ilícito de las conductas examinadas, el cual será abordado a partir de los documentos aportados al expediente que acreditan la probable ocurrencia de los eventos que conformaron el llamamiento a juicio en contra de los señores JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS y HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS como determinadores de las conductas de peculado por apropiación en las cuantías que a lo largo del trámite se han identificado, con lo que se corroborará la concurrencia de los elementos objetivos que conforman la tipicidad y antijuridicidad de los eventos lesivos.

El escrutinio de los anotados elementos se dirige a revalidar la posible apropiación de dineros del Tesoro Público, surgida de los reclamos y posterior declaratoria de derechos inexistentes que impulsaran los acriminados por intermedio de sus representantes judiciales, relacionados con el reconocimiento de los días que la empresa habría descontado del tiempo laborado con fines de fijar las sumas a entregar por prestaciones sociales, al haberse presentado suspensión de labores por el adelantamiento de huelga en el terminal marítimo y fluvial de Barranquilla, extendiéndose en otra reclamación al pago del concepto identificado como prima sobre prima, de los que se efectuarán algunas precisiones, y que en el evento del señor CARPINTERO VARGAS fue atendido con la sentencia fechada el 12 de marzo de 1997, del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, así como al señor GONZÁLEZ CHARRIS con la firma del pacto conciliatorio 017 de 04 de julio de 1997; declaratorias que abrieron paso a la imposición de sanciones moratorias que contrariaban las normas que orientaban las relaciones laborales de los petentes y que igualmente impactaron en las mesadas pensionales de éstos.

En este orden de cosas, emerge necesario hacer algunas precisiones en torno a lo que fue el reclamo de los días descontados por huelga, concretados en las conciliaciones mencionadas en apartes precedentes por los dos enjuiciados, deprecación que se contextualiza en la normatividad que gobierna las relaciones laborales en el sector público y que son paralelas a las que imperan en el privado, las disposiciones del artículo 44 numerales 4 y 8 del decreto 2127 de 1945, y el precepto 46 de la misma legislación, así como en el canon 51 numerales 4 y 7, y 53 del CST, los cuales en su contenido 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 periodo 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 periodos 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.

De los baremos transcritos se desprende que el empleador se halla facultado legalmente para deducir del tiempo de servicios del acto lo correspondiente a los eventos descritos como causales por la Ley, y por lógica dicho tiempo no puede serpreciado 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, que el patrono no está forzado a cancelar los salarios.

Corolario de lo anterior se concluye que el empleador no se encuentra conminado a pagar salarios o conceptos en los eventos de huelga, aun cuando la misma fuere lícita, según la normativa acabada 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, operada a la causa atendiendo las instrucciones probatorias acogidas

en audiencia preparatoria, de modo que el descuento efectuado por días de huelga encuentra justificación en la anunciada decisión, 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 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, en este caso, 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 salarios moratorios, sustentadas en la inclusión de días no laborados por huelga, suspensiones o inasistencias, como fue deprecado por los acriminados, comporta el reconocimiento de dineros sin ningún soporte y fundamentación jurídica, e implica un detrimento patrimonial injustificado para las arcas estatales, que de paso ha de decirse, se fundamentaron en la declaratoria contenida en actas de conciliación respecto de las cuales se encuentra demostrada su falsedad.

Estos acuerdos, que tiene en común haber sido rubricados el 17 de diciembre de 1993, cuentan dentro del expediente con elementos que demuestran la irregularidad de su confección, particularmente, en el contenido de la declaración vertida ante este Juzgado por el señor WILLIAM HERNÁNDEZ CARRILLO el 30 de agosto de 2016, y trasladada en acatamiento de las disposiciones probatorias dictadas en audiencia preparatoria, en la que informó a la audiencia haberse desempeñado como gerente del puerto marítimo y fluvial de Barranquilla y obras de conservación de Bocas de Ceniza, previo al proceso liquidatorio de la empresa portuaria, precisando respecto de las conciliaciones que para aquel momento histórico se rubricaron con algunos de los extrabajadores, que éstas no superaron las 45 o 50 en los últimos seis meses, recordando que previo a su firma eran sometidas al escrutinio de diversas dependencias de la empresa portuaria para que fueran visadas al momento de su protocolización en las Inspecciones del Trabajo, aval que igualmente debía impartir la Junta Directiva del terminal que estaba compuesta por siete personas de las que era presidente el gobernador

del departamento del Atlántico; por lo que frente a las conciliaciones que al parecer fueron suscritas a finales de 1993 con la supuesta anuencia de las directivas del terminal, dijo tener conocimiento de que éstas fueron sometidas a cobro de forma fraudulenta y la Fiscalía estuvo al tanto de estos eventos, que hacen parte de investigación de carácter delictivo, memorando que las firmadas en 1993 por la gerencia del terminal marítimo de Barranquilla generalmente eran individuales y no colectivas como las que se mencionan dentro de los hechos constitutivos de reproche en esta causa, en las que se beneficiaban plural número de personas, que contaban con firmas espurias y celebrados sobre conceptos que no tenían respaldo normativo.

Los esbozos vertidos de manera jurada por doctor HERNÁNDEZ CARRILLO, quien acredita haber estado al tanto de los pormenores que rondaron el empalme entre la empresa Puertos de Colombia y el fondo liquidador FONCOLPUERTOS, se elevan como indicio razonable y verosímil de que aquellas actas de conciliación fueron confeccionadas de forma fraudulenta con la decidida concurrencia de algunos abogados y al margen de los lineamientos establecidos por las normas convencionales y legales para el amparo de los derechos de los exportuarios; pactos de los que se valieron para presentar en los años 1996 a 1998, acciones administrativas y judiciales dirigidas a cristalizar la erogación de las sumas dinerarias en ellas contenidas; apreciándose que respecto de las afirmaciones expuestas por el anotado ciudadano, además de resultar admisibles y contextualizadas con lo que fue el tránsito de la empresa portuaria a su liquidación, del que fue colaborador, carecen de la discusión que frente a su certeza hubieren podido plantear quienes se hallan interesados en las resultas de este asunto, ya que ninguna justificante se puede plantear en torno de la ilicitud de los anunciados pactos.

El dicho de este funcionario en relación con la firma de acuerdos conciliatorios previo al proceso liquidatorio de la empresa portuaria, es corroborado por el señor MAYRON VERGEL ARMENTA, quien hizo referencia a los rigurosos pasos y avales con los que debía contarse para la firma de una conciliación, mismas que quedaron relacionadas en el informe final que presentó como liquidador de la empresa portuaria, destacando que las pocas que se celebraron para la época estaban sometidas a la auditoría que para entonces se realizaba a los recursos que posteriormente servirían para atender la carga pensional de la empresa.

Recuerda que para diciembre de 1993, se hallaban vinculados unos pocos trabajadores del puerto, pactándose su salida en acta de conciliación, pues para cuando la operación portuaria fuera entregada a los quienes se encargarían de su administración, los trabajadores existentes debían estar asociadas a cooperativas de trabajo, entregando

únicamente la planta física que se conformaba por las bodegas y maquinaria; recuerda haberse realizado una entrega detallada de activos y pasivos mediante acta, de la que fue remitida una copia a la Contraloría General de la República, una para la Superintendencia de Puertos, otra para el Fondo de Pasivo Social de la empresa, precisando que los pasivos laborales que a la fecha de la liquidación se encontraban pendientes fueron consignados a una cuenta del Banco Popular y la información detallada de estos pendientes estaba contenida en los balances finales de estados financieros rendidos por las auditorías externas que habían sido contratadas para esos efectos, concluyéndose que las múltiples actas de conciliación que con posterioridad se pretendieron reclamar, además de no estar relacionadas dentro de ese informe final, no fueron suscritas con la participación de quienes para finales de 1993 contaban con la facultad para tal fin.

Es de anotar que las referencias modales y temporales que rondaron las reclamaciones derivadas de las acotadas actas, fueron expuestas en la indagatoria rendida por el doctor JOSÉ MARÍA IGUARAN ORTEGA, togado que informó aspectos relativos a los actos irregularmente acometidos para promover el sinnúmero de solicitudes que en su momento se elevaran en contra de Puertos de Colombia, su espuria declaratoria en acuerdos conciliatorios ilícitamente confeccionados y los igualmente irregulares actos administrativos que después se alcanzaron para consolidar la erogación de recursos del tesoro, con la intervención de otros abogados que ofrecían el despacho favorable de las pretensiones invocadas de parte de los funcionarios de la empresa portuaria en liquidación, dentro de los que mencionó al abogado RAFAEL SEGUNDO PRECIADO BIOJO, encargado, en virtud de la sustitución que se le extendiera, del trámite de los procedimientos que se adelantaban administrativamente en Bogotá, garantizando *“que funcionarios de FONCOLPUERTOS admitieran la legalidad de los mismos ante la oficina de trabajo y los juzgados, situación ésta que se realizó con la doctora ISABEL OLARTE”*; alcanzando que las sanciones pecuniarias derivadas de estas gestiones fueran entregados en su totalidad a los ex portuarios desde la cuenta bancaria del mencionado abogado, ofreciendo detalles relacionados con el contubernio que se habría conformado con otros profesionales del derecho, extrabajadores de la empresa portuaria y personal de la inspección del trabajo para que desde sus posiciones efectuaran los actos necesarios para acceder al pago de las sumas ilegalmente contenidas en las actas reprochadas.

Las circunstancias destacadas en párrafos preliminares ilustran aspectos propios de la anunciada ilegalidad presentada en la confección de las actas de finales de 1993, dentro de las que se encuentran las 2477 y 2478 de 17 de diciembre de esa anualidad señaladas dentro de los eventos delictivos en el vocatorio a causa, con lo que se halla corroborada no sólo la ilicitud del concepto de reconocimiento de días debidamente

descontados por la empresa de la liquidación final de prestaciones sociales en el que se motivó la suscripción de los acuerdos, acorde a las estimaciones efectuadas sobre el referente, sino la irregularidad del mismo acto presentado para el cobro ante la entidad en liquidación, con lo que se advierte la convergencia elementos objetivos de la conducta peculadora endilgada a los procesados.

Se memora que el reclamo efectuado por el señor CARPINTERO VARGAS fue atendido mediante las resoluciones 433 de 13 de mayo de 1994, 111 de 12 de enero y 693 de 22 de marzo de 1996; y el relativo al señor GONZÁLEZ CHARRIS se solventó con las 433 de 13 de mayo de 1994 y 111 de 12 de enero, acorde a la información contenida en las resoluciones 477 y 479 de 26 de abril de 2010, proferidas por GIT, y los memorandos que las acompañaban, apreciándose la concreción de los pagos reprochados y, por ende, la consumación de las conductas endilgadas a título criminal.

Por otra parte, de regreso sobre los diversos eventos que componen el señalamiento criminal, materia de la ya recriminada omisión de la agencia Fiscal y la representación de la parte civil en torno de la formulación de la circunstancia delictual concursal, yace evidencia de las reclamaciones enervadas por los procesados por intermedio apoderados judiciales en procura del reconocimiento de la reamortización de las primas de servicios o prima sobre prima, al presuntamente haber quedado establecidas en perjuicio de sus derechos al momento de la desvinculación de la entidad portuaria, alcanzándose el amparo de esta aparente deficiencia mediante acta de conciliación 072 de 30 de abril de 1998 y resoluciones 794 de 07 de mayo y 2070 de 20 de mayo de 1998, derivadas de la sentencia de 12 de marzo de 1997, de autoría del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, respecto del extrabajador CARPINTERO VARGAS y con acta de conciliación 017 de 04 de julio de 1997 y resolución 550 de 23 de abril de 1998, en lo que se refiere al señor GONZÁLEZ CHARRIS.

El acogimiento de estas solicitudes se cimentó en la aparente conformación incorrecta del devengado dentro del último año laborado de los demandantes, argumento que dentro de la sentencia judicial que benefició a CARPINTERO VARGAS se justificó en la necesidad de fijar el monto de la prima de servicios de un semestre teniendo en cuenta lo percibido en el semestre anterior por el mismo rubro, mismo que fue pactado expresamente en la conciliación 017 de 04 de julio de 1997, en favor de GONZÁLEZ CHARRIS.

Este concepto de "*prima sobre prima*" remite a un término de 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.

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 y 1991–1993 para los trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia de los 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*⁴⁵.

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 periodo, mas no por lo causado o recibido en periodos 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 la del periodo siguiente.

Así, la prima de junio corresponde al periodo 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 periodo, no debe ser tenido en cuenta para liquidar lo referente al segundo interregno.

En este orden, no tiene asidero legal ni convencional la interpretación que sostiene que al liquidar la prima de junio debía sopesarse, 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 inadmisibile 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 periodos.

Sobre el punto bajo análisis, resulta 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 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 periodo 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 periodo 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'*".

⁴⁵ Para el caso de la Convención Colectiva que rigió para los años 1987-1988 este artículo es el 92

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 arribada 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 1° 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 1° 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 periodo, como que se trataba de un derecho que se causó por labores realizadas del 1° 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 periodo 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.

De las puntualizaciones se desprende que 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 periodo, y no debía ser tenida en cuenta al momento de la liquidación de dicha prestación social, tal como se dio en cada uno de los identificados.

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 acta de conciliación y/o por sentencias proferidas por los Juzgados Laborales del Circuito de la Barranquilla, junto con su respectiva resolución administrativa de pago y, por tanto, no era conforme a derecho derivar reliquidaciones o disimilitudes en el reconocimiento de conceptos, como el pago de diferencias en las mesadas pensionales y la indemnización moratoria, de las que más adelante se discernirá en profundidad, en donde se consagra este concepto inexistente, siendo en algunos eventos posteriormente reajustada e indexada la mesada pensional y/o pagada la sanción moratoria, como se pasa a analizar.

La indemnización moratoria está regulada en el inciso 1º original del precepto 65 del CST que indicó:

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

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

"(...)

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

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

Es de señalar que en el caso de la Empresa Puertos de Colombia, según se indica en la consulta "Todas las convenciones colectivas suscritas entre

Puertos de Colombia y sus ex trabajadores consagran la indemnización moratoria, si las prestaciones no han sido pagadas dentro de los primeros setenta (70) días para el caso de Santa Marta y los restantes dentro de los primeros treinta (30) días".

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

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

La Corte Suprema de Justicia expresó sobre este particular lo siguiente, en sentencia de mayo 30 de 1994: "Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo con lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su ex trabajador los salarios y prestaciones que adeude".⁴⁶.

Es así como cuando el empleador no paga los salarios o prestaciones debidos producto de la terminación del contrato de trabajo o no entrega el certificado médico de retiro a la finalización del mismo, como ejemplo de una de las referidas causales, dentro del término estipulado en la norma, sin desvirtuar la mala fe, se genera la sanción para el patrono de un día de salario por cada día de retardo, de suerte que el no reconocimiento oportuno de la pensión no se puede entender como

⁴⁶ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia del 19 de septiembre de 1996, numero de radicarón 878, Consejero Ponente CESAR HOYOS SALAZAR.

producto de la terminación del contrato de trabajo para efectos de ordenar el pago de la indemnización moratoria.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha establecido que tal pretensión no procede automáticamente, ya que es necesario determinar si el empleador actuó o no de mala fe. Al respecto ha indicado: *“La jurisprudencia de la Sala ha aceptado (...) que la aplicación automática de las normas que consagran salarios moratorios (C.S.T., art. 65 y D. 797 de 1949, art. 1) equivale a una interpretación equivocada de dichas normas, por cuanto no tienen en cuenta el elemento de buena o mala fe en la conducta del patrono incumplido o moroso”*⁴⁷. Es así como para que se genere indemnización por ese motivo, se requiere de un proceso judicial basado en pruebas claras para valorar la mala o buena fe del empleador, lo cual también se puede predicar de la entrega del certificado médico a la terminación del contrato de trabajo.

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

Entonces, los reconocimientos de la indemnización moratoria alcanzados en las actas aquí analizadas se efectuaron bajo criterios contrarios a la Ley, generando una apropiación indebida de recursos estatales en favor de terceros, en flagrante desconocimiento de la normativa legal y convencional que señalaba que la sanción por mora no puede proceder de forma automática ni por cada uno de los factores que integran el salario, debiendo mediar para ello decisión judicial y mala fe comprobada en el impago atribuible al empleador respecto de los conceptos que se alegaren desconocidos, máxime cuando ésta sanción formulada como pretensión secundaria debe correr la misma suerte de las principales (reliquidaciones de prestaciones sociales), las cuales no eran procedentes por irregulares como arriba se dejó sentado.

Por otra parte, si bien dentro de las conciliaciones 2477 y 2478 de 17 de diciembre de 1993, no fueron incluidas estas sanciones, dentro de las 072 de 30 de abril de 1998, fue acordado el pago de intereses moratorios, y

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia,, Sala de Casación Laboral, Sentencia 2 de diciembre de 1992 y 20 de mayo de 1992

en la 017 de 04 de julio de 1997, se incluyó esta obligación y la de indexación de las mesadas, primera medida resarcitoria que corresponde a sanción que procede en los eventos previstos en el canon 141 de la Ley 100 de 1993, norma que establece:

“INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”.

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

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

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

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

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

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

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

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

En este orden, son incompatibles, en primer lugar, los intereses moratorios y la indexación pactados en el acuerdo 017 de 04 de julio de 1997, por constituir ambas, formas de recuperar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones; y, en segundo término, son incompatibles la indemnización moratoria y los intereses moratorios, que se hallan pactados en los dos acuerdos que se analizan, por ser sanciones que reprochan circunstancias disímiles, una, el no pago de los salarios o prestaciones debidos producto de la terminación del contrato de trabajo, y la otra, la mora en el reconocimiento de la pensión, sin que la primera proceda para el caso de pensiones, tal como fue pactado en los dos acuerdos mencionados.

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

En esa medida, no media hesitación que, acorde a las distinciones efectuadas, una de las referidas actas de conciliación reconoció simultáneamente intereses moratorios y, al mismo tiempo, indexación de mesadas pensionales, desconociendo que no se pueden acoger coetáneamente dichos conceptos, así como se decretó el pago de indemnización moratoria, contraviniendo las normas convencionales y criterios jurisprudenciales que establecen que debe mediar decisión judicial y mala fe probada en el impago de parte del empleador, generándose, por tanto, una apropiación indebida de recursos estatales en favor de terceros.

Los aspectos hasta aquí examinados, relacionados con las deprecaciones de reconocimiento de días descontados por huelga y prima sobre prima, a las que se agregaron aquellas condenas en salarios e intereses moratorios, así como indexaciones, efectuadas por los procesados valiéndose de las gestiones de sus apoderados judiciales, que impactaron de manera decisiva en los recursos públicos en las cuantías identificadas en la resolución de acusación y, puntualmente, en el texto de las resoluciones 477 y 479 de 26 de abril de 2010, se erigen como los elementos que apuntalan los elementos objetivos del reproche

penal formulado a los señores JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS y HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS, al encontrarse debidamente discutida la improcedencia de éstos reclamos y las probadas consecuencias dinerarias en perjuicio de los recursos administrados por la entidad portuaria en liquidación.

Este ilícito proceder abrió paso a la defraudación del erario partiendo de las declaratorias contenidas en los pactos y los consecuentes actos administrativos, aparejándose a éstos el reajuste de las prestaciones sociales, mesadas pensionales y fracciones dejadas de percibir, que aunque se trata de pretensiones accesorias, corren la misma suerte de las primeras al estar respaldadas en argumentos irregulares que hacen que su declaratoria se torne igualmente anómala; es así como los pagos que impactaron en los recursos públicos administrados para entonces por la entidad portuaria se erijan como lesivos del bien jurídicamente tutelado de la administración pública, encontrando definición en la descripción típica del precepto 397 original del CP aplicable a este caso, como quedó puntualizado al inicio de estas consideraciones. 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.

Versa sobre 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”⁴⁸.

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”⁴⁹. Beneficio que en el caso del peculado por apropiación debe ir encaminado a satisfacer intereses materiales, o cuando menos, el goce de un deseo⁵⁰. En el mismo sentido, el tratadista ANTONIO JOSE CANCINO sostiene que dicho elemento subjetivo “(...) indica que es requisito indispensable para el proceso de adecuación típica que el sujeto activo establezca que el bien objeto de la apropiación ha permitido la real disponibilidad de la misma, pero sin que sea preciso que la real apropiación se agote. Es decir que para que el resultado se produzca es imprescindible que se menoscabe, o se ponga en peligro, la recta funcionalidad de la administración pública, aun sin el enriquecimiento del delincuente (...)”⁵¹.

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. Suprema de Justicia en sentencia del 17 de agosto de 1989, siendo ponente el H. M. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, al manifestar:

“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

⁴⁸ MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la Administración Pública. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 114.

⁴⁹ PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal: partes general y especial. Tomo III, editorial Temis, Bogotá, 1984, pág. 230.

⁵⁰ MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la Administración Pública. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 117.

⁵¹ CANCINO, Antonio José. Lecciones de derecho penal parte especial. editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 95-96.

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 servidos, ella se desprende de lo que ordinariamente le compete hacer”*⁵². 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”*⁵³.

Teniendo en cuenta las precisiones efectuadas, el actuar de los procesados estuvo dirigido a alcanzar los reconocimientos pecuniarios valiéndose de las irregulares postulaciones que hicieron parte de las reclamaciones judiciales, administrativas y pactos conciliatorios, que representan cifras pecuniarias que, en cuanto bien, se dieron con cargo al Tesoro Público y, por tanto, los comportamientos se ajustan objetiva y materialmente al tipo penal establecido en el artículo original 397 del CP, esto es, peculado por apropiación en la modalidad identificada, como con toda claridad emerge del pliego de cargos y de los acertados argumentos expuestos por el representante de la Fiscalía en torno a las cuantías apropiadas en virtud de cada una de las resoluciones emanadas de la entidad portuaria y de las pruebas obrantes en el plenario, lo cual ha sido refutado de forma inane por la defensa, pues lo probado en el expediente conduce indefectiblemente a la concreción de beneficios dinerarios en detrimento del tesoro y con destino al patrimonio de quienes se convocan a reproche penal.

Los comportamientos identificados a lo largo de esta providencia son atentatorios contra la administración pública en lo que atañe a los rubros pecuniarios, y conculcatorios de la misma en lo relativo a la probidad debida de sus funcionarios, pues a partir de las deshonestas intenciones de los procesados se concretó la materialización de actuaciones y el

⁵² MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la Administración Pública. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 93.

⁵³ Ibídem pág. 97

proferimiento de decisiones judiciales y administrativas que contrarían el correcto desenvolvimiento de la función pública, ya que, como se ha pormenorizado a lo largo de esta decisión, las sumas respecto de las que se alcanzó erogación con cargo a los recursos estatales se cimentaron en irregulares interpretaciones de las normas convencionales y legales, de donde emerge su efectiva antijuridicidad formal y material, ya que además de contrariar los parámetros normativos que gobernaban las relaciones laborales de la empresa portuaria con sus otrora operarios, impactó de manera efectiva y de forma negativa en los recursos de la Nación que para entonces administraba la empresa portuaria y el fondo liquidador de Colpuertos así como en la debida y legal atención de los servidores públicos competentes o de quienes se les asimilaban, quienes finalmente obraron perturbando la Ley.

Estas valoraciones encausan el presente examen a ultimar que las conductas reseñadas, analizadas de cara a los conceptos y cuantías que cimentaron los reclamos, revelan la existencia de circunstancias jurídicamente relevantes con entidad conculcatoria a la descripción típica contenida en el precepto sustantivo que enuncia el reato de peculado por apropiación, así como configuradoras de los elementos de antijuridicidad requeridos, apreciándose la concurrencia del impacto que de estos eventos se derivó en menoscabo de las arcas públicas, con lo que se tiene establecido el conjunto de circunstancias que, detectados y decantados los elementos objetivos del reproche criminal, serán objeto de estudio frente al componente volitivo endilgable a los procesados.

De lo anterior se desprende que la tesis defensiva presentada por la representante oficiosa de los acriminados adolece de los elementos necesarios para derruir el señalamiento criminal de la Fiscalía, pues aunque esta bancada alega la posible atipicidad de las conductas analizadas partiendo de la inexistencia de compromiso penal al haberse tratado de desembolsos debidamente justificados en decisiones administrativas emanadas de la dirección de la entidad portuaria, quien para entonces ostentaba la guarda y disposición de los recursos destinados a la atención de las obligaciones de la empresa y que en su sentir comprueba la legalidad de los actos reprochados, lo cierto es que respecto del actuar del director de FONCOLPUERTOS se encuentra documentada su responsabilidad en los eventos analizados, particularmente en la sentencia anticipada fechada el 30 de mayo de 2008, dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de FONCOLPUERTOS en contra del señor LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, en la que se establece su compromiso en el desfalco patrimonial del fondo liquidador, al haber autorizado desde su cargo mediante actos administrativos idóneos el pago de presuntas obligaciones de la empresa a partir de los recursos públicos administrados por el fondo; con lo que se propició y facilitó el detrimento del erario que

actualmente se escruta y dentro del que se ubican los desembolsos dinerarios que beneficiaron, entre otros, a los aquí procesados; por manera que ningún cobijo circunstancial acompaña el planteamiento de la defensa en torno a la atipicidad de las conductas y, por contera, se desestima su declaratoria.

Corroborada la existencia de los tópicos que en conjunto sustentan la concreción de los eventos delictivos, el Despacho emprenderá el análisis de la presunta responsabilidad de los señores JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS y HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS en la comisión de las conductas reprochadas, escrutinio que estará dirigido a corroborar el posible conocimiento que respecto de la improcedencia de los ruegos ostentaban los llamados a juicio criminal, y si esta ciencia se pudo tener desde la misma génesis de las reclamaciones o con posterioridad cuando se puso en marcha el aparato judicial y administrativo para acceder a sus aspiraciones, así como si se tuvo la posibilidad y oportunidad de declinarlas.

Dentro de los derroteros que necesariamente integran el presente examen se encuentra aquel que remite a las calidades personales de los procesados, frente a lo que se cuenta con certeza de que el señor CARPINTERO VARGAS laboró a órdenes de la empresa portuaria por espacio de 19 años, 36 meses y 15 días, y el señor GONZÁLEZ CHARRIS por el lapso de 20 años, 1 mes y 29 días ostentando como último cargo cada uno de los procesados el de estibador, designación que aunque no les asigna *per se* un discernimiento pormenorizado de las normas convencionales que gobernaban las actividades laborales, el hecho de percibir un salario quincenal al que se le aplicaban los aumentos y recargos derivados de su particular labor en el puerto, los hace conocedores de los detalles que entrañaba el devengado mensual y la debida valoración de los ítems que integraban la base de liquidación de sus prestaciones sociales y mesada pensional.

No obstante lo apreciado, éstos mostraron inconformidad con la valuación realizada por la empresa el culmen de su relación laboral, pese a encontrarse documentado que los cálculos efectuados por ésta se ajustaron a las particularidades fácticas que dan cuenta del devengado en el último año laborado, a los períodos en que se causaron los derechos de los extrabajadores y a las normas convencionales aplicables, luego resulta injustificado que teniendo conocimiento de estos aspectos hubieren impulsado diversos reclamos por vía judicial y administrativa escudados en la asesoría que les ofrecieran sus abogados.

Las certeras precisiones efectuadas en apartes precedentes en torno del reclamo de días descontados por huelga, permiten advertir la flagrante intención de los procesados dirigida a alcanzar el conocido incremento patrimonial a partir del desembolso de los recursos estatales de su otrora

empleadora, pues claro resulta, bajo cualquier mirada lógica y crítica de la situación, que la expectativa de que se valoraran aquellos interregnos en los que no se habían desempeñado las labores propias del cargo, ora por el consabido adelantamiento de la huelga, ora por tratarse de días de suspensión o inasistencias, resulta insensato y, como arriba se dijo, riñe con los parámetros normativos y la realidad fáctica que rondó el proceso liquidatorio de la empresa portuaria, en el que se redundó en garantías respecto de quienes se hallaban inmersos en esa fase; por manera que no se encuentra justificación alguna en la tesis de los procesados dirigida a disolver su responsabilidad en la presunta injerencia desplegada por algunos de sus antiguos compañeros de trabajo y por los profesionales del derecho que los representaron en las diversas reclamaciones.

En esta misma circunstancia se ubican los reclamos dirigidos al reconocimiento de la prima sobre prima, que como se decantó en preliminares, se trató de una interpretación amañada e injustificada de fijar la base de liquidación de las primas semestrales, erigiéndose como el evidente propósito de los procesados de favorecerse ilícitamente de los recursos públicos, pues pese a haber percibido durante el tiempo en que laboraron para la empresa de forma periódica las primas semestrales, fue sólo hasta la época de su retiro, cuando la entidad sufría el embate de las múltiples reclamaciones de parte de extrabajadores y abogados, que decidieron reclamar esta insustancial reliquidación, denotándose la clara y proterva intención de aprovechar el instante de vulnerabilidad de ésta para asegurar el reprochable beneficio pecuniario.

Aunque los procesados han pretendido mostrarse ajenos a los reclamos reprochados, insinuando un posible actuar inductivo de parte de los abogados que los condujo a estimar con grado de razonabilidad que efectivamente les asistía amparo en los reclamos impulsados, también resulta palmario que dentro de las hojas de vida pensionales que fueron aoperadas al expediente tanto en etapa sumarial como de causa, como adujo la Fiscalía, se advierte que lejos de tratarse de actos fortuitos o contingentes, obedeció sólo a uno de los pedimentos que de forma personal o por intermedio de sus abogados se iniciaron, pues respecto del señor CARPINTERO VARGAS se aprecia evidencia de aquel ruego que iniciara de forma personal ante su empleadora dirigida al reajuste de sus prestaciones sociales, derivadas de los recargo del 65% y 45% al que tenían derecho los estibadores, reamortización de la prima de antigüedad, cenas y descansos, así como a las primas de servicios, de antigüedad y vacaciones proporcionales, cesantías definitivas, mesadas pensionales, sanción moratoria, salarios caídos y demás prestaciones sociales ultra y extra petita a las que hubiere lugar, así como del poder librado en favor del doctor CARLOS ALFREDO VEGA MERCADO para promover el reclamo de estos renglones ante su antigua empleadora.

Igualmente, obra reproducción del memorial rubricado por la doctora MÓNICA DE LAS SALAS REALES en el que en procura de los intereses del señor CARPINTERO VARGAS presenta propuesta de conciliación ante la Coordinación de la Unidad Especial Administrativa del Pasivo Social de Colpuertos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del poder entregado al abogado YAMIR JOSÉ PINTO PÉREZ para deprecar el reajuste de la mesada pensional ante las presuntas inobservancias en las percepciones laborales en que habría incurrido la empresa portuaria, dentro de las que se incluirían las primas semestrales, auxilio educativo y mesadas adicionales.

De otro lado, en lo que remite al señor GONZÁLEZ CHARRIS, yace demostración de la reclamación administrativa iniciada de forma personal en la que depreca el pago de diferencias de cesantías, salarios, primas de servicios, antigüedad, vacaciones, prima de vacaciones y demás prestaciones sociales que fluctuaran al incrementarse el importe correspondiente a primas y sobre primas que, acorde a las postulaciones del extrabajador, constituían factor salarial, generándose el reajuste de la mesada pensional y el pago de salarios moratorios a partir de la pretensión principal, aspectos de los que se desprende que el actuar de los procesados siempre estuvo dirigido al ya mencionado acrecentamiento patrimonial irregular, al que se arribó por los medios idóneos para ello, se recuerda, presentando las aspiraciones ante la empresa portuaria por la vía administrativa y judicial, revelándose de esta forma rasgos comportamentales reiterativos que claramente se apartaban del obrar ajustado que se esperaba de los extrabajadores, por lo que la postura de la representante de la parte civil de instar al Despacho para que se considere la aparente ajenidad del encausado CARPINTERO VARGAS en los hechos delictivos que se le endilgan, adolece de cualquier fundamento que se acompañe de aspectos de hecho o de derecho que los alejen de su responsabilidad.

Los procesados, aun conocedores de la improcedencia de los conceptos que integrarían las reclamaciones administrativas y judiciales reprochadas, dieron el impulso requerido a los actos que estaban bajo su dominio para acceder a los pagos que se le imputan, respecto de los que afirman a unísono en su defensa, se trata de eventos sin relevancia penal, al haber sido producto de decisiones administrativas proferidas por quien se hallaba autorizado para ello; postura que ante el indiscutible hecho de haber sido reclamados ante la entidad portuaria de forma previa y personal a iniciar las deprecaciones por vía judicial, le resta cualquier asomo de entidad justificante que pueda valorarse en favor de los enjuiciados.

El material probatorio que ambienta los reclamos administrativos y judiciales por ellos promovidos, así como de las versiones injuradas recaudadas en curso de la investigación y juicio, se encuentra

demostrado que los señores CARPINTERO VARGAS y GONZÁLEZ CHARRIS conocían los conceptos a reclamar y las declaratorias accesorias que devendrían de las pretensiones principales, a las que se arribó en clara contravención de los lineamientos convencionales, causando el referido detrimento de los recursos públicos.

Las aptitudes de los procesados, al margen de la escasa formación que acreditan en sus salidas defensivas, no son la muestra fehaciente de que se trata de personas que tengan un entendimiento limitado de sus actos, que se encuentren en incapacidad de arribar a conclusiones a partir de, por ejemplo, el concepto que les hubieren podido ofrecer sus excompañeros de labores, los profesionales que los representaron en los asuntos materia de juicio o de la lectura de los documentos que firmaron en aquel contexto, aunque ha perseguido justificar su proceder en el aparente desconocimiento expreso de los derroteros normativos y fácticos que cimentaban los reclamos, postura que queda revaluada con el anunciado conocimiento que les otorga haber percibido por el periodo de cerca de 20 años de labor a órdenes de la empresa portuaria.

Acorde a las anteriores consideraciones, no se advierte duda respecto de que los procesados JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS y HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS estuvieren al tanto de que con su actuar se pondría en efectiva vulneración las arcas estatales y que esto constituyera una acción sancionada por la Ley, que conllevaría censura por el conglomerado social y que serían rechazadas por la comunidad ante un mínimo sentir de justicia y equidad, pues su actuar doloso dirigido a la declaratoria de condena en contra de la empresa ante la inexistente procedencia del reconocimiento de días descontados por inasistencias, suspensiones y huelga, así como de reajustes derivados de la valoración del concepto de prima sobre prima y las consecuentes reamortizaciones de prestaciones sociales, mesadas pensionales e imposición de salarios moratorios que se acompañaron, todo ello a cargo de la empresa, pese a haber sido debidamente atendidos tanto en vigencia de la relación laboral como para el momento de la ruptura de la misma, dio lugar a que la empresa asumiera exorbitantes pagos moratorios a los que claramente no había lugar.

Por manera que el Despacho arriba al convencimiento exigido por el ordenamiento jurídico acerca de que los encausados desplegaron deliberadamente las actividades típicas y antijurídicas peculadoras aquí analizadas con dolo, esto es, con plena ciencia de la ilicitud de sus comportamientos y con entera voluntad de concretar las conductas y conquistar la finalidad delictual y sancionada por la Ley previamente propuesta.

Asimismo, fortalece estas conclusiones el hecho que se extrae del comportamiento de los procesados así como del momento y contexto

histórico en el cual, en cuanto oportunidad y escenario propicio, fue usado por el mismo para perpetrar las conductas que se examinan⁵⁴, puesto que aviene inevitable que las reclamos se gestaron en medio de masivos cobros irregulares por parte de abogados y ex trabajadores, 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, como en los eventos analizados, amparados en interpretaciones amañadas de las CCT, con de una u otra forma concurrencia de Jueces, otros servidores públicos y funcionarios de esa entidad estatal, o de quienes se les equiparaban.

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 correspondía⁵⁵.

Para el efecto y en aras de la obtención de actos administrativos o fallos judiciales, abogados y trabajadores presentaron peticiones y demandas

⁵⁴ 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.

⁵⁵ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha proferido sentencias y autos de casación, y como juez de primera y segunda instancia por hechos referidos a la defraudación de Foncolpuertos por delitos de *peculado, prevaricato, fraude procesal, estafa, falsedad, concierto para delinquir* y otros punibles, así: 07/11/2001, radicación 18882; 12/05/2000, radicación 16863; 25/09/2001, radicación 18021; 28/11/2002, radicación 17022; 16/12/2002, radicación 19095; 21/01/2003, radicación 19489; 06/03/2003, radicación 18021; 23/04/2003, radicación 18021; 27/05/2003, radicación 18666; 26/11/2003, radicación 19630; 09/02/2005, radicación 23153; 04/05/2005, radicación 23550; 15/11/2005, radicación 24466; 26/01/2006, radicación 20647; 18/05/2006, radicación 23350; 01/06/2006, radicación 21428; 16/06/2006, radicación 24746; 16/06/2006, radicación 24145; 16/06/2006, radicación 23954; 22/06/2006, radicación 24379; 29/06/2006, radicación 23350; 13/07/2006, radicación 25159; 13/07/2006, radicación 25617; 27/07/2006, radicación 25615; 12/09/2006, radicación 25362; 26/09/2006, radicación 26072; 05/10/2006, radicación 25290; 12/10/2006, radicación 26046; 19/10/2006, radicación 26221; 19/10/2006, radicación 25804; 09/11/2006, radicación 26198; 20/11/2006, radicación 25615; 23/11/2006, radicación 26300; 23/11/2006, radicación 26091; 01/02/2007 radicación 26198; 28/02/2007, radicación 23564; 28/02/2007, radicación 25475; 07/03/2007, radicación 23979; 21/03/2007, radicación 26695; 27/03/2007, radicación 27124; 09/04/2007, radicación 27124; 11/04/2007, radicación 25612; 20/04/2007, radicación 27124; 27/04/2007, radicación 27124; 03/05/2007, radicación 27124; 06/06/2007, radicación 25661; 27/06/2007, radicación 27393; 01/08/2007, radicación 27598; 01/08/2007, radicación 25263; 15/08/2007, radicación 25800; 06/09/2007, radicación 27092; 28/11/2007, radicación 24905; 28/11/2007, radicación 27225; 30/01/2008, radicación 25043; 20/02/2008, radicación 27425; 29/02/2008, radicación 29222; 06/03/2008, radicación 29317, entre otros asuntos.

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 casación⁵⁶- 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...⁵⁷”

Es claro que los procesados aprovecharon este contexto como oportunidad y escenario propicio para consolidar su trazado⁵⁸. En efecto, se aprecia que transcurría el momento en que la entidad estatal estaba sometida por un inmenso número de extrabajadores a reclamaciones y demandas judiciales enderezadas a obtener el pago de todo tipo de rubros, lo que hace emerger a la luz de los principios que gobiernan la sana crítica, la persuasión racional y la valoración probatoria el indicio de oportunidad grave contra los acriminados, máxime cuando los factores salariales que sirvieron de fundamento para sus aspiraciones resarcitorias, acogidos irreflexivamente en las sentencias, conciliaciones

⁵⁶ Entre otras muchas, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 3 de diciembre de 2009, radicación No. 30816.

⁵⁷ Radicado 32552, sentencia de 22 de septiembre de 2010. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal.

⁵⁸ 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.

y actos administrativos, con los que se lograron los efectos dinerarios ilícitos, no contaban siquiera con enunciación normativa convencional o legal.

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 ex empleados 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.

Así, en ese marco de acontecimientos, la realidad brindaba la oportunidad necesaria y requerida para que los acusados intentaran lo propio. Los hechos acreditados permiten demostrar que en ese contexto de desfalco de FONCOLPUERTOS actuaron los acriminados.

De hecho, sobre este contexto y conocimiento nacional del mismo, 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, reitera⁵⁹:

“... 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...”

Esta conclusión se fortalece en el hecho de que nadie puede alegar a su favor haber actuado de buena fe cuando quebranta el ordenamiento

⁵⁹ Radicado 000369, sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, del 09 de mayo de 2012. MP. Esperanza Najjar Moreno.

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, mucho más cuando, como resulta cierto en el presente caso, pues la actividad de los extrabajadores portuarios que les acompaña, les otorga los conocimientos necesarios para ajustar su actuar a derecho y reclamar el consecuente reproche criminal por las resultas conocidas.

Frente al grado de concurrencia personal de los acriminados en los comportamientos por los que se procede, respecto de quienes se encuentra demostrado que su proceder es objetivamente típico y antijurídico, y que acorde a las precisiones realizadas en torno de su compromiso personal les es reprochable las irregulares intenciones de acometer las reclamaciones efectuadas de forma personal o por intermedio de sus apoderados judiciales, se recuerda que son convocados a título de partícipes determinadores de las conductas reprochadas.

Frente al amplificador del tipo denominado participación, se tiene que el precepto 23 del Decreto Ley 100 de 1990 incorporó esta modalidad, la cual mantuvo la codificación penal actual en su canon 30, que 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”⁶⁰. 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

⁶⁰ HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto. Lecciones de derecho penal, “Autoría y participación”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pág. 292.

concurso de personas se caracteriza de manera negativa, pues el agente no ejecuta la acción típica”⁶¹.

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 por su Sala de Casación Penal 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.

⁶¹ MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte General Fernando Velásquez V. Bogotá, 4ª edición, ediciones jurídicas Andrés Morales, 2010, página 584.

Así entonces, si una de las posibilidades conductuales para determinar es la asociación entendida como concurrencia de voluntades para la realización de un fin común, no podría circunscribirse la determinación a la sola actividad unilateral de impulso del determinador para sembrar la idea criminosa en el determinado o reforzar la que apenas se asoma en él, sobre todo porque, como lo señala la jurisprudencia citada, siempre se requiere la presencia de una comunicación entre el determinador y el determinado⁶².

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 determinación⁶³.

En otra oportunidad dijo:

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

Como presupuestos de la inducción, asimismo la doctrina tiene identificados, entre otros, los siguientes que se tornan como los más relevantes: En primer lugar, que el inductor genere en el inducido la definitiva resolución de cometer un delito o refuerce

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 27 de junio de 2006. Rad. 25068.

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 3 de junio de 1983. Rad. 1983.

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 facturus*); 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 típico⁶⁴.

(...)

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 (...)".

Frente a la figura del determinador en los delitos con sujeto activo cualificado, el máximo órgano de lo penal colombiano, en fallo de 03 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

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de octubre de 2000. Rad. 15610.

la conducta y no para quien ha sido determinante, pues del autor es de quien se debe exigirse la calidad."

En ese sentido, dicha Máxima Corporación Penal 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 determinante, al particular que sin ejecutarla directamente, induzca a otro a realizarla, caso en el cual le corresponde la pena prevista para la infracción".

Estas precisiones conducen a predicar con certidumbre que los ciudadanos JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS y HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS no tenían la facultad legal para disponer directamente del caudal oficial ni les había sido confiado éste para su administración, razón por la cual no se les puede atribuir la condición propia que demanda el sujeto calificado activo del delito de peculado por apropiación, el cual, para el caso, sólo es predicable de los citados funcionarios judiciales y directivos del fondo liquidador, situación de la que se desprenden que no pueden ser entendidos como autores de los reatos peculadores recriminados.

A ello se agrega que tampoco puede enrostrarse a los procesados haber actuado como coautores o como cómplices, pues para ello era necesario, en principio, demostrar la presencia de un acuerdo común entre los sujetos agentes del ilícito, y, en el asunto de la especie, no se acreditó dicho estado compartido de consentimiento o confluencia de voluntades producto de un convenio entre éstos. Tampoco está probado que actuaran como autores carentes de la calidad especial reclamada por la Ley, al menos para predicar la existencia de una autoría impropia, mucho más cuando, se memora, no fueron ellos quienes dieron vida jurídica ni validaron las referidas sentencias, conciliaciones o actos administrativos que ordenaron los pagos que se escrutan, lo cual elimina la posibilidad de considerar que desplegaron sus conducta como intervinientes.

De los aspectos examinados encuentra el Juzgado que en el presente caso no se revelan las circunstancias fácticas acreditadas para arribar al predicamento de que los acriminados JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS y HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS obraron dentro de los parámetros de la autoría, la coautoría, la complicidad o la intervención de acción para enrostrarle alguna de estas modalidades de agente delictivo, ante lo cual no se atisba confusión en la acusación, aunado a que tampoco se detalla que se halle demostrado que formaban parte de una red o asociación delincencial. No empece, con

toda certeza se deriva que el grado de concurrencia personal que les es propio es el de determinadores.

En efecto, cuenta el paginario con el material demostrativo pertinente e idóneo que, al ser analizado de forma crítica y conjunta, conduce a manifestar que se está ante la existencia de eventos provistos de mérito para sostener con certeza que a los acusados le es enrostrable un grado de aparición en escena y de despliegue de su accionar que, en criterio de este Estrado, no es el que corresponde al de autores o, por lo ya dicho, al de coautores, al de cómplices o intervinientes, sino al de partícipes en condición de determinadores con relación a las conductas constitutivas de los hechos estudiados en esta decisión, comoquiera que en éstas no tenían el dominio del hecho para comprometer directamente y *mutuo proprio* el erario, habida consideración de que quienes por Ley tenían esa potestad eran los referidos Jueces Laborales, el Director General de FONCOLPUERTOS, su apoderado o el funcionario conciliador.

De lo analizado se arriba a la clara y advertida ausencia de incertidumbre respecto de la incursión personal de los procesados instando a quienes disponían de los recursos estatales, pues de su actuar se derivan necesariamente los elementos que estructuran la determinación ejercida respecto de quienes desde sus sitios disponían de los recursos del Tesoro Público, comoquiera que la interposición de peticiones y demandas con la enunciación de pretensiones lejanas de la realidad o de la celebración de acuerdos conciliatorios con el entero conocimiento de que los conceptos que cimentaban las pretensiones eran inviables y que todo otro factor había sido previamente pagado por la empresa en vigencia del vínculo laboral, se erige como la clara intencionalidad de pretender dar apariencia de legalidad a unos reclamos que no contaban con ella, actuar que en criterio del Juzgado revela su indefectible voluntad de impulsar por intermedio de sus representantes judiciales al funcionario judicial o administrativo o a quien se le asimilaba a que ejerciera su tarea y/o adoptara la decisión que era de su competencia en contravía de derecho.

Lo anterior aviene libre de hesitaciones, mucho más cuando también se aprecia que si bien es cierto la doctrina jurisprudencial en materia penal ha admitido que la determinación se fragua a través de las modalidades a las que hace mención, como la coacción superable, la promesa de remuneración y muchas otras, 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 que no pretende agotar el tema o que igualmente es viable a través de otros medios (*numerus apertus*) que conducen efectivamente a 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, o la relación interpersonal, comercial, de amistad, o el común acuerdo expreso entre éstos, situación que en manera alguna exculpa a los acriminados en lo que mira a su posición de determinadores ni desvirtúa su actuar concreto y probado.

Así las cosas, los acusados, con el propósito innegable de apropiarse ilícitamente de dineros públicos, viabilizaron efectivamente lo que estaba de su parte para mover el aparato judicial y administrativo, a fin de que fueran las respectivas autoridades las que dispusieran lo necesario, y, en la medida de su competencia ora mediante providencias, ora a través de resoluciones o acuerdos conciliatorios, para que su propósito se materializara en la realidad, es decir, lograr que del Tesoro nacional se destinaran rubros para engrosar indebidamente su peculio personal, a través de cadena de determinadores en la cual, sin duda alguna, participaron los extrabajadores aquí procesados.

Para los efectos perseguidos no era necesario que el mismo Juez o Director del citado fondo o Conciliador, ante quienes se presentaron las reclamaciones judiciales y administrativas, hubiesen sido quienes elaboraran el proyecto, o que entre el determinador y el determinado existiera una relación interpersonal, de negocios, de amistad, o el común acuerdo expreso, toda vez que para el caso bastó con que las actuaciones de los procesados, inequívocamente dirigida a defraudar el peculio público, constituyesen el motivo de impulso de los trámites pertinentes y de la apropiación irregular.

En este orden, es evidente que los reconocimientos de los conceptos y cuantías arriba explorados, contraventores de las normas convencionales, supletorias y líneas jurisprudenciales pertinentes, fueron posibles con el concurso efectivo de servidores públicos, llámense Gerentes Generales de FONCOLPUERTOS, sus apoderados, Jueces Laborales del Circuito de Barranquilla o Conciliadores 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 los encausados con sus conductas criminales la comisión de los ilícitos aquí analizados.

Estas apreciaciones encausan las conclusiones a que la participación de los convocados en los trámites judiciales y actas de conciliación, con la posterior emisión de los actos administrativos que ordenaban sus pagos, estaba previa y conscientemente trazada para otorgarle apariencia de licitud, con conocimiento de que los funcionarios judiciales de Barranquilla despacharían de forma favorable sus pretensiones; empero, esa estrategia, consistente en una cadena real y material de determinadores, no llama a confusiones ni tampoco a dudas, toda vez que resulta diáfano que el entramado creado entre quienes se convoca

a juicio criminal y quienes ostentaban la disposición del erario, conlleva a un punto común que es el de concretar los actos consumativos del reato de peculado por apropiación en las modalidades arriba identificadas en detrimento de los recursos públicos.

Superada la anterior temática, se observa que el mandato 12 del CP establece: *“Solo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradica toda forma de responsabilidad objetiva”*.

En torno del esquema de culpabilidad consagrado en la Ley 599 de 2000, la doctrina nacional indica que *“El nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), a diferencia del Código Penal de 1980, no dedica un título o capítulo específico a la culpabilidad como categoría dogmática; sin embargo, se podría afirmar que sigue imperando entre nosotros la teoría normativa de la misma, es decir, aquella que la entiende como un juicio de valor, como un juicio de reproche que se le hace a un individuo que ha realizado una conducta típica y antijurídica, pese a haber podido actuar de otra manera y conforme a sentido”*⁶⁵.

Respecto de este elemento requerido para la concreción del punible, discutido en detalle previamente, el Despacho considera que los procesados merecen el correspondiente juicio de reproche, en calidad de imputables, por haber realizado comportamientos típicos y antijurídicos, al serles exigible otra conducta, ya que pudiendo actuar conforme al ordenamiento, por ejemplo, absteniéndose de perpetrar los reclamos por vías administrativa y judicial, decidieron deliberadamente llevar a cabo las actividades delictuales descritas con anterioridad, obrando con conocimiento de la antijuridicidad al saber la ilicitud de su proceder y que con éstas se lesionaba los más altos valores estatales que garantizan la convivencia.

Siendo las conductas típicas, antijurídicas y culpables, y al no encontrar este Estrado la activación de causales de antijuridicidad o inculpabilidad, debe concluir que se logra desvirtuar el principio de inocencia y, por tanto, no es posible aplicar el principio *in dubio pro persona* respecto de los mismos.

Por los motivos aquí expuestos, el Juzgado arriba a la plena certeza de que los acusados **JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS** y **HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS** deberán responder a título de **DETERMINADORES** de las sindicaciones de **peculado por apropiación**, acorde a las puntualizaciones que respecto a las cuantías erogadas se efectuaron en precedencia, y, reunidos como se hallan los requisitos que

⁶⁵ CÓRDOBA ANGULO, Miguel. Lecciones de derecho penal parte especial. editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 364.

para el efecto prevé el artículo 232 del CPP, se habrá de proferir sentencia **CONDENATORIA** en su contra.

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.

PUNIBILIDAD

Examinados los elementos estructuradores de las conductas punibles y los derroteros que consolidan el compromiso de los acriminados, el Despacho pasará a definir la sanción a imponerle por la comisión de los delitos cometidos, analizando lo correspondiente a la pena principal y a las accesorias de los convocados a reproche.

Así las cosas, acorde al tenor de los preceptos 60 y 61 del CP, para especificar la pena de los punibles perpetrados, es necesario en primer lugar fijar los límites de los mínimos y máximos en los que ha de moverse el Juzgador; de otro lado, dividir el ámbito punitivo de movilidad en cuartos; posteriormente, ubicarse en el cuarto correspondiente de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º del canon 61 del estatuto penal; y por último, implantado el cuarto correspondiente en el que se moverá, impondrá la sanción correspondiente a cada una de las conductas según el inciso 3º del mandato 61 del CP.

El peculado por apropiación simple establece como pena de privativa de la libertad, según la disposición 397 original del CP vigente, de 6 a 15 años de prisión, es decir, de 72 a 180 meses, la cual es aplicable al presente asunto en consideración a que el valor de lo apropiado, acorde a los datos yacientes en las mencionadas resoluciones 477 y 479 de 26 de abril de 2010, corresponden, en los eventos analizados respecto del señor JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS, al importe de \$74'199.173,33, equivalentes a **144,07 SMLMV**, y en lo que se relaciona con el señor HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS a \$31'604.379,26, o **91,27 SMLMV**, tal como quedó decantado en el acápite pertinente, de suerte que serán los anunciados extremos punitivos, de conformidad con el canon 60 inciso 2º regla 2ª de la Ley 599 de 2000, los que direccionen el establecimiento de las sanciones a imponer.

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

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

Instituido este aspecto, para fijar el cuarto en el que el Despacho debe moverse se tendrá en cuenta que en el presente caso no se encuentran acreditadas circunstancias agravantes o de atenuación punitiva, por lo que al no haberse imputado circunstancias genéricas de incremento sancionatorio, de acuerdo con el inciso 2º del mandato 61, la pena a imponer se ubicará en el primer cuarto, esto es, entre **72 y 99 meses de prisión**.

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

En torno de la gravedad de las conductas ésta se define por la seriedad y trascendencia de los comportamientos ilícitos perpetrados, en razón del cual se cometieron los punibles de peculado por apropiación que transgreden un bien jurídico de gran relevancia para el ordenamiento jurídico como la administración pública. Las conductas perpetradas por los enjuiciados no sólo implicaron una lesión real y cierta del citado bien jurídico, sino que se gestaron en el marco del gran detrimento patrimonial generado al Estado en el caso de FONCOLPUERTOS, el cual aún hoy sigue teniendo implicaciones para el Estado dentro de la materia particular y atinente al área de las pensiones en el sector público, punto que revela su importancia e impacto oficial y social.

Se aprecia el eficaz proceder de los procesados ante las autoridades judiciales y administrativas del Estado que tenían las facultades dispositivas sobre los bienes del mismo para determinarlas a fin de que emitieran decisiones tendientes a materializar los punibles ya referidos, reato atentatorio 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 así como en la legalidad de sus decisiones, e incrementó el desgaste de las instituciones públicas que debieron atender el enderezamiento a derecho de las señaladas situaciones, desde el campo administrativo y ejecutivo.

Adicionalmente, los señores JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS y HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS con su accionar se alejaron de manera consciente y por completo de los principios que gobiernan la administración pública, consagrados en el canon 209 superior, del deber de obrar con lealtad de cara al principio de la buena fe y de la obligación de actuar con probidad ante las autoridades de la República,

de velar y salvaguardar la “res publica”, máxime en el caso de los exfuncionarios públicos, y de que acorde a los fines del Estado y el precepto 1º de la Carta, el bien general prevaleciera sobre su interés particular.

El conocimiento que ostentaban los procesados respecto de la aplicación de las normas convencionales que sirvieron de sustentáculo para los posteriores reclamos judicial y administrativos, en particular de aquellas relacionadas con el establecimiento salarial y prestacional, permiten afirmar que su actuar estuvo inequívocamente enderezado a alcanzar beneficios pecuniarios a partir de las irregulares postulaciones que de forma reiterativa adelantaron por las mencionadas vías, plenamente identificadas en la presente causa penal, como se aprecia a partir de las pruebas apercibidas al expediente, aspectos que confluyen a ultimar que no se trató de actos aislados o producto de un lapsus que los llevó a efectuar las irregulares solicitudes por el desconocimiento de las prerrogativas convencionales u obrando bajo la convicción de reclamar con justeza frente a las autoridades competentes, ya que, por el contrario, se advierte que su irregular actuar obedeció a un patrón habitual y doloso, del que se concluye un claro compromiso merecedor del igualmente prominente reproche.

De allí emerge que los comportamientos desplegados por CARPINTERO VARGAS y GONZÁLEZ CHARRIS 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...”⁶⁶.

En cuanto al daño real o potencial creado con los actos de los acusados, se detalla que la lesión efectivamente causada con su conducta menoscabó el erario en las sumas ya referidas, configurando con ello una

⁶⁶ Manual de Derecho Penal, Dr. Pedro Alfonso Pabón Parra, Pág. 1147.

vulneración cierta y proporcional a la obtención dineraria ilícitamente lograda, valor del que si bien fue identificado en las decisiones administrativas que dispusieron el enderezamiento a derecho de la situación acorde a la sentencia anticipada proferida en contra de LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, también se tiene noticia de que dicha disposición no ha impactado a manera de descuentos aplicados en las mesadas pensionales, por lo que el detrimento causado con los comportamientos no ha sido restituido de forma parcial o total mediante descuento directo por nómina de las mesadas pensionales en razón de la mencionada disposición o devuelto de forma voluntaria por éste.

Aunque el procesado CARPINTERO VARGAS, memora dentro de sus salidas procesales haber sido afectada su mesada pensional con disminuciones especiales, lo cierto es que a partir de la información aportada por la entidad encargada del pasivo social de la empresa portuaria, se tiene conocimiento de que aquellas correcciones atañen apenas al desmote de los efectos jurídicos y económicos de las resoluciones que para entonces afectaban los recursos públicos, sin que esta disminución pueda constituir la devolución de las sumas indebidamente erogadas.

En este orden, aviene totalmente improcedente aplicar la circunstancia de atenuación punitiva escrita en el artículo 401 represor, comoquiera que no está acreditada la devolución voluntaria total o parcial de los montos que constituyen el objeto material de los delitos aquí analizados.

A lo mencionado 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.

En lo referente a la intensidad de dolo, se advierte que los acusados tenían claridad respecto de que con los comportamientos que desplegaron se cristalizaba conducta punible, y aun así la realizaron; conocían de las implicaciones de determinar a servidores públicos para apoderarse de bienes del Estado, todo en el contexto del desfalco contra FONCOLPUERTOS y en últimas contra la Nación, de forma que aunado a lo ya expuesto, en criterio de este Estrado el nivel de intencionalidad mostrado por los imputados es alto y también demostrativo de un considerable nivel de indolencia con la Nación.

Acorde a estas apreciaciones, 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, así como el alto nivel del dolo mostrado por los acriminados, demandan definir la pena imponible

para el señor JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS, por los eventos identificados a los largo de esta decisión, en punto de **SETENTA Y OCHO (78) MESES DE PRISIÓN**, y al ciudadano HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS la sanción privativa de la libertad de **SETENTA Y CINCO (75) MESES DE PRISIÓN** a título de determinadores responsables de las conductas punibles de **PECULADO POR APROPIACIÓN SIMPLE**, **guarismo al cual se ajustan también las respectivas sanciones principales de INHABILITACIÓN PARA EJERCER DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** aplicable a cada uno de los implicados.

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, teniendo en cuenta que las erogaciones a cargo del Estado derivadas del proceder de los acriminados se encuentran identificadas en las resoluciones 477 y 479 de 26 de abril de 2010, en las que se identifica respecto del señor CARPINTERO VARGAS, la emisión de las resoluciones 433 de 13 de mayo de 1994, 111 de 12 de enero, 693 de 22 de marzo de 1996, 794 de 07 de mayo y 2070 de 20 de mayo de 1998, y en lo que se refiere al señor GONZÁLEZ CHARRIS las 433 de 13 de mayo de 1994, 111 de 12 de enero de 1996 y 550 de 23 de abril de 1998, que devinieron en pagos puntuales para la época de los reclamos y con posterioridad de forma periódica en detrimento del erario con ocasión de la variación de la mesada pensional, ha de recordarse que dichas cuantías ascendieron a **\$74´199.173,33**, en favor del señor CARPINTERO VARGAS, y **\$47´004.536,75** del ciudadano GONZÁLEZ CHARRIS, que corresponden a **144,07 SMLMV** y **91,27 SMLMV**, respectivamente, los cuales se implantan como las sumas globales de lo apropiado y constituyen el importe a sancionar como pena de multa, visto adicionalmente que la cuenta a la que se arribó no excede el tope señalado en la mencionada norma, y acorde al derrotero seguido por el máximo Juez Penal Colombiano en su jurisprudencia⁶⁷.

⁶⁷ 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

La multa asignada a cada uno de los acriminados **deberá ser cancelada cuando adquiera firmeza este fallo 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.

Cuando quede ejecutoriado este pronunciamiento, **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 Dirección Ejecutiva Seccional de Bogotá para los fines legales pertinentes**, o en su defecto certificación en el sentido y para el propósito indicado en el artículo 367 del Código General del Proceso (CGP), por cuanto mediante la sentencia C-043 de 01 de marzo de 2023, la H. Corte Constitucional, con ponencia de la H. M. Dra. Paola Andrea Meneses Mosquera, declaró inexecutable el parágrafo del citado artículo 6 de la Ley 2197 que señalaba que la Oficina de Cobro Coactivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado era la encargada del cobro coactivo de las multas.

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”.

El aspecto a destacar es que una vez 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

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.

una parte y de la nueva, otra, porque de hacerlo, correspondería a una modalidad de configuración híbrida o de *lex tertia* que es inadmisibile en casos como los que se examinan, según lo expresado por la Sala de Casación Penal⁶⁸, 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 de los sentenciados, 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 2º del artículo 68ª de la Ley 599 de 2000, el Juez de conocimiento concederá lo medido con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el Juez podrá conceder lo medido cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena".

Confrontando las dos legislaciones, y anteponiendo el principio constitucional de favorabilidad, se observa que, si bien es cierto inicialmente y frente al primer requisito, se podría estimar que es más ventajosa la Ley posterior, por cuanto se amplía el espectro sobre el factor objetivo, vale decir, de la exigencia de tres años pasa a cuatro, frente al caso concreto se aprecia que la sanción corporal a imponer a los procesados sancionables rebasa con creces tales linderos objetivos.

⁶⁸ 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.

Asimismo, al observar el segundo de los requisitos, se encuentra una prohibición explícita, contenida en el inciso 2° del actual canon 68 A del CP el cual fue entronizado por el precepto 32 de la mencionada Ley 1709, el cual crea ciertas excepciones a la prohibición de la concesión este subrogado⁶⁹.

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, por lo que los aquí acusados sancionables no podrían ser beneficiarios de dicho subrogado transitorio por incumplimiento de los requisitos objetivos.

No obstante, cabe advertir que en la providencia emitida por la Sala de Casación Penal el 28 de septiembre de 2022, con ponencia de la H. M. Dra. Myriam Ávila Roldán, dentro del radicado 61904 (SP3371-2022), se adujo:

"... si bien la suspensión prevista en el art. 471 de la Ley 600 de 2000 - aplicable en los mismos casos de la detención preventiva (art. 362-1 ídem)- es competencia del juez de ejecución de penas, no es menos cierto que, acorde con la jurisprudencia de la Sala (cfr. entre otras, CSJ SP955-2020, rad. 54.201 y SP646-2021, rad. 53.174), tal beneficio también puede ser reconocido por el juez de conocimiento o de la causa."

Desde esta óptica y de acuerdo con el artículo 471 de la Ley 600 de 2000, este subrogado procede en los mismos casos de la interrupción de la detención preventiva, reglada en el artículo 362 del CPP, que a su turno la consagra, entre otros eventos, para el sindicado mayor de 65 años, cuando su personalidad así como la naturaleza o la modalidad del comportamiento sancionable hagan aconsejable la medida.

Así, se observa que la reglamentación adjetiva penal de 2000 no exige presupuestos diferentes a los ya mencionados, 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, tampoco en su versión actual introducida por la Ley 1709 de 2014, ni en el artículo 38 B represor creado por esta última. De allí que para este caso sólo se debe examinar si se cumplen o no los requisitos acabados de citar, sin que ello impida tener en cuenta otros elementos que, una vez sopesados, apoyen la conclusión.

El ordenamiento jurídico en aplicación del principio de solidaridad, de la

⁶⁹ Dice el texto legal: "Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales: No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión (...) // (...) quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública".

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 1º, 13 y 46 superiores, reconoce especial amparo al adulto mayor, esto es, a la persona mayor de 60 años de edad, según el artículo 3º de la Ley 1251 de 2008⁷⁰, 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 JORGE OVIDIO

⁷⁰ 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”*.

CARPINTERO VARGAS cuenta actualmente con 76 años y el señor HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS tiene 86 años de edad. Por ello, deben ser considerados según los lineamientos anteriores como personas de la tercera edad, sujetos de protección constitucional especial, y mayores de 65 años acorde a la exigencia de los artículos 417 y 362 numeral 1° de la Ley 600 de 2000.

Ante la otra exigencia, esto es, que *“su personalidad y la naturaleza o la modalidad de la conducta punible hagan aconsejable la medida”*, 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 los procesados se hallen hogaño involucrados en problemas de índole familiar o social distintos de los derivados de su vinculación a la presente actuación procesal y a los hechos que se analizan, comoquiera que no militan antecedentes o anotaciones judiciales o policiales recientes o actuales e indicativos de comportamiento inapropiado, de irrespeto a las normas básicas de convivencia social o a las autoridades, sumado a que se tiene que los encausados cuentan con familia, y aun cuando su núcleo ha variado, como en el caso del señor CARPINTERO VARGAS, se denotan aspectos de los que se infiere arraigo, a lo que se agrega que no se acreditó al menos que hubieren sido sometido a sanciones disciplinarias, y que cuando fueron citados y fue su interés participar en el debate probatorio, acudieron al llamado.

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

También percibe el Juzgado la necesidad de efectuar el siguiente balance alrededor de la situación particular de los procesados CARPINTERO VARGAS y GONZÁLEZ CHARRIS, quienes como se dijo, cuentan en la actualidad con 76 y 86 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-⁷¹, la esperanza de vida de éstos

⁷¹ 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

es tan sólo, en el caso del señor CARPINTERO VARGAS del 10.5%, visto que ya vivió el 89.5%, y del ciudadano GONZÁLEZ CHARRIS del 6.0%, comoquiera que ha vivido el 94% de su expectativa.

En este orden, es menester recordar que de cara a los principios y fines de las penas, y en especial al principio de dignidad humana como pilar y directriz indeclinable de la punición, si bien es cierto se encuentra el que atañe al carácter retributivo de las mismas, no menos lo es que también se orientan a garantizar el tratamiento, la resocialización y la integración social de las personas, de donde se colige que la imposición de una condena y la definición sobre los subrogados penales debe tener en cuenta tales baremos, y en el caso de la especie, vista la realidad particular de los procesados, no ofrece duda para el Despacho que el confinamiento de los mismos en institución penitenciaria o domiciliaria, habida cuenta de que el castigo aquí irrogado es de 78 y 75 meses, de suerte que en la práctica si hubieren de cumplir la sanción de forma intramural en su sitio de habitación, la expectativa de vida que les queda le alcanzaría para egresar vivos supuestamente resocializados y vivir unos pocos 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 o en lugar de residencia; pero que sí se lograría bajo el entendido de que los sujetos permaneciendo en libertad conserven la garantía de que la sanción respeta su dignidad como personas perteneciente al género humano, su inclusión social y sujeción familiar, como red de apoyo en el proceso de rejerarquización y vivencia de valores, que son factores que permiten al Despacho elevar un juicio favorable en torno de la concesión de dicho beneficio a estos acusados.

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

Por lo tanto, encuentra este Despacho que surge el consejo a manera de conclusión de que en este caso es jurídicamente viable otorgar bajo los derroteros normativos arriba indicados, el subrogado bajo estudio a JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS y HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS.

En esta medida, se concederá a los procesados JORGE OVIDIO

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.

CARPINTERO VARGAS y HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS la SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA a tenor de los artículos 471 y 362-1 del CPP que habrán de garantizar mediante la prestación de caución prendaria, mediante título de depósito o póliza judicial, por valor igual a tres (3) SMLMV a órdenes de este Estrado o del Juzgado Ejecutor de Penas al que corresponda vigilar estas condenas, y suscribir las respectivas actas de compromiso de que trata el canon 65 del CP.

Así las cosas, por sustracción de objeto, el Juzgado se abstendrá de analizar lo pertinente respecto de otros mecanismos sustitutivos.

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 en concreto, el Despacho observa que de las pruebas apercibidas al paginario surge certeza de que mediante las plurimentadas resoluciones 477 y 479 de 26 de abril de 2010, proferidas por el GIT, por medio de las cuales se dio curso a las órdenes revocatorias adoptadas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de FONCOLPUERTOS en sentencia anticipada fechada el 30 de mayo de 2008, emitida dentro del asunto que cursaba en contra del señor LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, fueron dejadas sin efecto las resoluciones las 433 de 13 de mayo de 1994, 111 de 12 de enero y 693 de 22 de marzo de 1996, en lo que se relaciona con el señor CARPINTERO VARGAS; así como las 433 de 13 de mayo de 1994, 111 de 12 de enero de 1996 y la 550 de 23 de abril de 1998 respecto del señor GONZÁLEZ CHARRIS, con lo que se aprecia que algunas de las decisiones administrativas que beneficiaron al procesado CARPINTERO VARGAS y la totalidad de las relacionadas con el señor GONZÁLEZ CHARRIS fueron sustraídas del tráfico jurídico oportunamente, **circunstancia que releva al Despacho de pronunciarse sobre el particular.**

No obstante, además de las referidas resoluciones, en relación con los eventos examinados, se tiene la existencia del pronunciamiento judicial de 12 de marzo de 1997, asociado con el señor CARPINTERO VARGAS, que fundamentó parte de las decisiones administrativas y el acuerdo conciliatorio 072 de 30 de abril de 1998, generador de las ilícitas

erogaciones juzgadas, y de los que no se tiene certeza de su revocatoria en sede de consulta o en acatamiento de decretos judiciales o administrativos precedentes, tal como ocurre con las resoluciones 794 de 07 de mayo y 2070 de 20 de mayo de 1998, que tampoco cuentan con elementos suasorios que corroboren su afectación.

Por manera que, en procura de salvaguardar los recursos públicos, se dispone la **extracción del orden de pagos** de cualquier petición que se fundamente en la referida sentencia 12 de marzo de 1997, y que aún se hallare pendiente por pago o ante cualquier solicitud que se formule con base en la misma y de cara a los intereses del señor CARPINTERO VARGAS.

Ahora, ante la conciliación 072 y las resoluciones 794 y 2070 a las que se ha hecho mención, **serán dejadas definitivamente sin efectos jurídicos y económicos** sólo en lo que se refiere a los hechos aquí examinados y a la actuación desplegada en favor del aquí acusado CARPINTERO VARGAS. Esta misma suerte se dispondrá respecto del acuerdo conciliatorio 017 de 04 de julio de 1997 únicamente en lo que mira a los beneficios allí pactados en favor del señor GONZÁLEZ CHARRIS.

De otro lado, dado que los acuerdos conciliatorios 2477 y 2478 de 17 de diciembre de 1993, son espurios, aviene carente de objeto y sentido jurídico eliminar sus efectos, comoquiera que al no haber sido expedidos con mediación o por la acción de la autoridad competente y con arreglo a las solemnidades de Ley, carecen absolutamente de efectos. No obstante, para enervar desde ahora cualquier posibilidad de que sean utilizados con fines fraudulentos, se ordena **que la Administración Pública se abstenga de efectuar pago alguno con fundamento en los mismos**.

Esta determinación se hará efectiva una vez quede en firme este fallo.

Se decretará **comunicar estas situaciones a dichas autoridades judiciales y a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP)**, para que a partir de la firmeza de esta sentencia y de su correspondiente comunicación, proceda de acuerdo a lo aquí ordenado, 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.

DAÑOS, PERJUICIOS Y AGENCIAS EN DERECHO.

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 resarcidos por los penalmente responsables, en forma solidaria.

En el presente caso, se advierte que la indemnización deprecada por la entidad que representa los intereses de la Nación⁷², UGPP, en la demanda mediante la que se constituyó en parte civil, hizo referencia a los montos que fueron materia de tasación en las resoluciones 477 y 479 de 26 de abril de 2010, las cuales se soportaron en los respectivos estudios efectuados por la entidad que concurre a la presente causa en calidad de víctima, en los que se estableció el importe de lo indebidamente pagado a los exportuarios en las reclamaciones objeto de investigación, la cual reclamó, debía ser indexada desde la fecha en que se hiciera efectiva su exigibilidad hasta cuando se efectuara el pago total, salvaguardando el derecho de reclamar por fuera de ese tope en caso de que se demostrara un perjuicio mayor en curso de la investigación; frente a lo que ha de precisarse que a lo largo de la actuación no fue demostrada variación a dicha estimación.

Adicional a lo anterior se deprecó la imposición de condena en costas procesales y se expresó la intención de alcanzar los fines de esclarecimiento de la verdad y la realización de la justicia. Demanda que fue objeto de estudio en resolución de 15 de abril de 2015, con la que la Fiscalía instructora admitió las aspiraciones de esta bancada.

Estos aspectos conducen a predicar que las estimaciones efectuadas por quienes representaron judicialmente a la víctima al interior de la presente causa penal, reveladas tanto en la demanda como en la exposición de los argumentos presentenciales, encuentran sustento en el ya mencionado examen efectuado al material demostrativo obrante en el expediente y a los pormenores que rondaron los eventos enjuiciados, circunstancias de las que se desprende el acogimiento de la solicitud de la parte civil, debiéndose tener en cuenta el detrimento patrimonial ocasionado con las reclamaciones relacionadas a lo largo de esta decisión, debidamente discriminadas en apartes preliminares y que ascienden a **\$74'199.173,33**, o **144,07** SMLMV erogados en favor del señor CARPINTERO VARGAS y **\$47'004.536,75** o **91,27** SMLMV al ciudadano GONZÁLEZ CHARRIS.

Luego, son las mencionadas cuantías las que direccionan la tasación de la condena civil que se habrá de imponer a los procesados con ocasión a los daños a resarcir con el despliegue de sus conductas.

Por estos motivos los señores **JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS** y **HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS** deberán pagar de forma solidaria con quienes igualmente han sido o resulten condenados por los hechos aquí analizados, en las condiciones ya indicadas, dentro de los SEIS (06) MESES siguientes a la firmeza de este fallo, a favor de la Nación

⁷² Folios 16 a 23 cuaderno de Parte Civil.

por intermedio de la parte civil constituida otrora en este trámite ahora representada por la UGPP o la entidad que hiciere sus veces, respectivamente, así: el acriminado **JORGE OVIDIO CARPINTERO** pagará en su favor el **VALOR IGUAL A CIENTO CUARENTA Y CUATRO COMA CERO SIETE (144,07) SMLMV PARA EL MOMENTO DEL PAGO EFECTIVO**; y el acusado **HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS, NOVENTA Y UNO COMA VEINTISIETE (91,27) SMLMV PARA EL MOMENTO DEL PAGO EFECTIVO**, de suerte que al mantenerse el rubro pertinente en esta unidad de medida preserva el valor nominal del efecto devaluatorio producido por los factores macroeconómicos que lo han impactado a lo largo del tiempo y garantiza la conservación de su poder adquisitivo debidamente actualizada hasta el momento preciso de su cancelación.

Se memora que tal valor deberá ser pagado por los acriminados en la cifra nominal que corresponde a SMLMV del momento en que efectúen materialmente su cancelación, para preservar el derecho de la víctima a recibir el reclamado resarcimiento de perjuicios en valor actual que es representado por dicha unidad de medida, motivo por el cual no se halla procedente ordenar la indexación de los valores nominales o el pago de intereses, ya que de obrar en tal sentido y decretar 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 las cifras. De hecho, el deber de cancelar el referido monto en salarios mínimos legales vigentes para el momento de su pago como mecanismo de actualización del mismo 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 delito⁷³.

Sin embargo, es menester instar a la UGPP o a la entidad que hace sus veces a fin de que respete las garantías fundamentales 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.

⁷³ 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.

Respecto de la condena en costas, expensas y agencias en derecho, se precisa que aun cuando el representante de la parte civil reclamó expresamente condena por el primero de los mencionados rubros, no aportó estimación expresa del importe de los gastos irrogados con ocasión del presente trámite, el Juzgado encuentra necesario expresar las siguientes consideraciones de cara a la facultad legal oficiosa que le asiste para pronunciarse y tasar únicamente algunos de estos tópicos acorde a lo que ahora se manifestará.

En pronunciamiento dictado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá el pasado 06 de mayo de 2022, dentro del radicado 11001310401620130002201, siendo ponente la H. M. Dra. Esperanza Najjar Moreno, en lo que concierne a la potestad judicial de ordenar el pago de las costas procesales adujo que "... Dicho cargo consiste en las erogaciones económicas que debe asumir quien resulta vencido en el juicio, cuya noción comprende las **expensas** sufragadas por la contraparte para adelantar el trámite -tales como gastos de notificación, peritos, copias, pólizas, etcétera- y las **agencias en derecho** -que conciernen al reintegro de los honorarios que pagó el sujeto ganador al abogado para agenciar sus intereses-".

Esa H. Corporación analizó los alcances de los artículos 56 ritual penal, el 365 del CGP, especialmente el numeral 8, junto a su precepto 366, enfatizando sus numerales 3 y 4, y un aparte de la sentencia de unificación fechada el 6 de agosto de 2019, emanada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el radicado 15001-33-33-007-2017-00036-01 (AP)REV-SU, y concluyó que "*las **expensas** deben probarse en la actuación, mientras que las **agencias en derecho** se entienden producidas siempre que hay intervención judicial vencedora, por la llana razón de que obrar como parte en un litigio exige dedicación y tiempo -ya sea mediante apoderado o en causa propia-; factores que han de ser compensados por el decisor*".

De regreso al presente asunto se advierte la necesidad de pregonar el mismo aserto que en aquella oportunidad adujo el Tribunal en cita cuando manifestó "*En el sub iudice, no se avizora ninguna actividad tendiente a demostrar la causación y quantum de las expensas, de donde se sigue su falta de comprobación*", de modo que **este Estrado no impondrá al acusado en este caso cancelar expensas.**

No empece lo anterior, y ahora de cara al punto de las agencias en derecho, siguiendo los lineamientos de la decisión que se invoca, se memora que la mencionada H. Colegiatura precisó con apoyo en los Acuerdos pertinentes emanados del H. Consejo Superior de la Judicatura, la perentoriedad de disponer su pago "*... habida consideración de que estas indefectiblemente se tasan en favor de la parte triunfante, a fin de compensar su esfuerzo y dedicación en el proceso; labor que por*

*mandato del art. 366 del C.G.P. está en cabeza del **juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia**, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las reglas establecidas en el mentado canon”.*

Acorde a estas precisiones, el Juzgado debe recordar que el canon 56 litúrgico y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, son claros al establecer que conceptos propios de la figura que se examina han de ser acreditados dentro del proceso, en cuyo caso su liquidación se deberá hacer cuando se encuentre ejecutoriada la decisión donde se ordenaron, como lo sostuvo esa Alta Corporación en sentencia de 13 de abril de 2011, emitida dentro del 34145, con ponencia del H. M. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

De cara a este tópico, el Despacho nota que la Nación se constituyó como parte civil en este caso por medio de la actividad desplegada por alguna de sus entidades, y efectuó las diligencias concernientes a la defensa y promoción de sus intereses y pretensiones, de forma que acorde a la normatividad legal sustantiva y adjetiva así como administrativa emanada mediante Acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, es procedente condenar a los aquí penal y civilmente sancionables de quienes se tiene acreditada su concurrencia personal y responsable en los ilícitos objeto de estudio, a pagar solidariamente a favor de la Nación por intermedio de la UGPP, o de la entidad que hiciera sus veces, **costas, expensas y agencias en derecho** en que la parte ofendida hubiere incurrido para gestionar en este asunto sus intereses, 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 transcrita.

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.

NOTIFICACIONES

Dado que algunos de los sujetos procesales residen en diferentes municipios del país, es necesario decretar, en garantía a los derechos de la defensa y debido proceso, que la notificación de la presente sentencia a quienes no tienen domicilio en esta ciudad o no pueden comparecer directamente al Despacho, se efectuó mediante comisión acorde a la regla 84 de la Ley 600 de 2000, con miras a que el Juzgado Penal

Municipal o del Circuito (o Mixto) competente de la respectiva municipalidad intente la notificación personal según el precepto 178 *idem*, especialmente observando el inciso 3º 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 y en archivo digital soportado en disco óptico.

Para dicho cometido se concede a los Juzgados Penales comisionados, los cuales precisará la secretaría en los Despacho respectivos, el término perentorio de cinco (5) días 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 a los Juzgados Penales comisionados 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 esta providencia, 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 trasmisión 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: CONDENAR al señor **JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS**, de condiciones civiles y personales obrantes en el expediente, a título de **DETERMINADOR** del delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN SIMPLE**, a la

pena principal de **SETENTA Y OCHO (78) MESES DE PRISIÓN, MULTA IGUAL A SETENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL CIENTO SETENTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (\$74´199.173,33), E INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR EL LAPSO DE LA SANCIÓN CORPORAL PRINCIPAL.**

SEGUNDO: CONDENAR al señor **HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS**, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, a título de **DETERMINADOR** del delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN SIMPLE**, a la pena principal de **SETENTA Y CINCO (75) MESES DE PRISIÓN, MULTA IGUAL A CUARENTA Y SIETE MILLONES CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (\$47´004.536,75), E INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR EL LAPSO DE LA SANCIÓN CORPORAL PRINCIPAL.**

TERCERO: CONCEDER a los sentenciados **JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS** y **HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS**, la suspensión de la ejecución de la pena, en los términos, condiciones y garantías establecidos en la parte motiva pertinente de esta sentencia, una vez en firme la misma, la cual habrá de garantizar según lo ya expresado.

CUARTO: ORDENAR a los acriminados **JORGE OVIDIO CARPINTERO VARGAS** y **HUMBERTO ANTONIO GONZÁLEZ CHARRIS** pagar la pena principal de multa en los montos y términos indicados en el aparte correspondiente de esta decisión, de forma que una vez en firme esta determinación la secretaría remitirá a la autoridad competente la documentación relacionada en precedencia acorde a la Ley para su cobro coactivo.

QUINTO: CONDENAR a los enjuiciados **CARPINTERO VARGAS** y **GONZÁLEZ CHARRIS** a pagar a favor de la Nación y por medio de la entidad que la representa **los perjuicios ocasionados con los delitos por los cuales han sido aquí condenados**, según las estimaciones efectuadas sobre el particular en este proveído, así como en las condiciones y plazos indicados en precedencia.

SEXTO: CONDENAR a los procesados a pagar a favor de la parte civil o quien haga sus veces las costas, expensas y agencias en derecho, una vez en firme esta decisión y la respectiva liquidación, acorde a las precisiones efectuadas sobre el particular en el aparte pertinente de esta decisión.

SÉPTIMO: ADOPTAR como medidas de **RESTABLECIMIENTO DE DERECHO**, de conformidad con el canon 21 procedimental las indicadas en el acápite pertinente acorde a las motivaciones, condiciones, limitaciones y claridades expresados en el acápite pertinente.

OCTAVO: OFICIAR a la UGPP o a la entidad que hiciere sus veces, una vez ejecutoriado este fallo, para que obre de conformidad y cumpla las medidas de restablecimiento del derecho aquí decretadas.

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



ELIZABETH PERILLA FINO
SECRETARIA