

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

**CAUSA:** 2021-00013  
**SINDICADO:** MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ  
**DELITO:** PECULADO POR APROPIACIÓN  
**SUMARIO:** 852827 (3772)  
**SENTENCIA:** CONDENATORIA

**Sentencia No. 003**

Bogotá D. C. 11 de marzo de 2024.

**I. ASUNTO**

Celebrada la vista pública en el presente caso adelantado contra MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ, por el delito de peculado por apropiación, a título de determinador, emite el Despacho la sentencia de primer grado que en derecho corresponde.

**II. HECHOS**

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

El exportuario MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ otorgó mandato a un togado con el cual se presentó demanda laboral que culminó en sentencia y mandamientos de pago proferidos por el Juzgado 3 Laborales del Circuito de Barranquilla que condenó y ordenó a Puertos de Colombia o FONCOLPUERTOS a pagar sumas a cargo de la Nación; esas providencias judiciales fueron canceladas según las resoluciones 2569 de 26 de diciembre de 1995, 700 de 22 de marzo de 1996 y 1279 de 25 de junio de 1996; empero, dicho fallo fue revocado por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo en sede de consulta, por lo que mediante resolución 00762 del 1 de junio de 2009, el GIT revocó las referidas resoluciones administrativas, reajustó la mesada pensional y dispuso el reintegro de las sumas canceladas.

**III. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO**

El señor MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ se identifica con la cedula de ciudadanía N° 3.744.684 expedida en Puerto Colombia (Atlántico), nació en dicha localidad el 25 de abril de 1956, cuenta con 67 años de vida; es casado; tiene tres hijos; y es pensionado de COLPUERTOS.

#### IV. ACTUACIONES RELEVANTES

El 3 de enero de 2013<sup>1</sup> se decretó abrir indagación previa y practicar las pruebas pertinentes.

La apertura formal de la instrucción se realizó el 19 de agosto de 2015<sup>2</sup>, cuando se dispuso aducir los medios cognitivos correspondientes.

Previa orden de captura<sup>3</sup>, el 21 de octubre de 2016<sup>4</sup>, el acriminado MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ rindió indagatoria.

Con proveído de 21 de marzo de 2017<sup>5</sup>, se cerró la instrucción y se ordenó correr traslado respectivo a los sujetos procesales.

Por medio de resolución de 30 de marzo de 2020<sup>6</sup>, el ente persecutor calificó el mérito del sumario y profirió acusación en contra de MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ, como presunto determinador del delito de peculado por apropiación. Además, se abstuvo de proferir medida de aseguramiento de detención preventiva y de suspender los efectos jurídicos y económicos de las resoluciones investigadas, de modo que, ante la ausencia de recursos, **el llamamiento a juicio quedó en firme el 10 de noviembre de 2020**<sup>7</sup>, según constancia secretarial.

La etapa del juicio fue asumida por este Estrado, se corrió por ministerio de la Ley el traslado del artículo 400 ritual y se celebró la audiencia preparatoria el 18 de noviembre de 2021<sup>8</sup>, cuando se decretaron algunas pruebas.

La audiencia pública finalizó con la sesión del 17 de agosto de 2022<sup>9</sup>, cuando se escucharon los alegatos finales de los sujetos procesales.

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

---

<sup>1</sup> Folio 50 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>2</sup> Folio 91 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>3</sup> Folio 38, C.O. 2 del sumario.

<sup>4</sup> Folio 61 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>5</sup> Folio 73, C.O. 2 del sumario.

<sup>6</sup> Folios 92 y ss, C.O. 2 del sumario.

<sup>7</sup> Folio 122 (reverso), C.O. 2 del sumario.

<sup>8</sup> Folios 53 y ss, C.O. 1 de juzgamiento.

<sup>9</sup> Folios 23 y ss, C.O. 2 de juzgamiento.

## **V. LA ACUSACIÓN**

Como se dijo, con proveído de 30 de marzo de 2020, la Fiscalía 399 delegada adscrita al Grupo de FONCOLPUERTOS de la unidad de Ley 600 de 2000, calificó el mérito del sumario y profirió resolución de acusación en contra de MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ, como presunto determinante del delito de peculado por apropiación, entre otras determinaciones ya reseñadas.

El ente acusador estimó que del acervo probatorio existente se desprende que el exportuario MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ interpuso mediante apoderado demanda ordinarias que le correspondió al Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla que emitió sentencia del 23 de mayo de 1995 y mandamiento de pago de 6 de junio de 1995, ordenando la reliquidación de prestaciones sociales, el pago de salarios moratorios y el reajuste de la mesada pensional que constituyen erogaciones ilícitas de las arcas estatales al reconocer conceptos ilegales; esas decisiones fueron pagadas mediante las resoluciones administrativas 2569 de 26 de diciembre de 1995, 700 de 22 de marzo de 1996 y 1279 de 25 de junio de 1996; ese fallo fue revocado en sede de consulta el 16 de septiembre de 2003 por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por lo que mediante resolución 000762 de 1 de junio de 2009 del GIT se revocaron las referidas resoluciones administrativas, se ordenó el reintegro de los valores pertinentes y se ajustó la pensión.

Al respecto, señaló que el sindicato logró con sus actuaciones el reconocimiento de conceptos laborales contrarios a derecho al carecer de sustento fáctico y jurídico, como el reconocimiento de días descontados por huelga, a lo que se agrega que se omitió el grado jurisdiccional de consulta, máxime cuando el exportuario acriminado fue debidamente liquidado en sus prestaciones sociales y pensión al momento de su retiro.

Finalmente, afirmó que la responsabilidad a título de dolo del acusado está acreditada por cuanto era conocedor de las referidas ilegalidades; y, aun así, voluntariamente decidió acudir en varias ocasiones ante la jurisdicción ordinaria y ante la administración pública mediante reclamaciones judiciales y administrativas, sin sustento jurídico ni fáctico, motivo por el cual deberá responder por el reato de peculado por apropiación en cuantía de \$92.077.175,78.

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

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

### **1. La Fiscalía.**

El ente acusador deprecó fallo condenatorio en contra de COLINA GONZÁLEZ.

Aseveró que aunque la empresa liquidó en debida forma la pensión y prestaciones sociales de MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ, éste interpuso mediante abogado GILBERTO PÉREZ ARTETA demanda que le resultó favorable en el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla, el cual ordenó mediante sentencia la reliquidación de prestaciones sociales, el reajuste pensional y el pago de salarios moratorios, con base en factores ilegales como el reconocimiento de 29 días por huelga, y, más adelante, se emitieron mandamientos de pago; no obstante, dicho

fallo fue revocado en sede de consulta, ya que según la CCT no cumplía con requisitos de Ley y porque es ilegal el reajuste por días de huelga.

Además, sostuvo que con fundamento en las providencias señaladas obtuvo el pago de resoluciones administrativas 2569 de 26 de diciembre de 1995, 700 de 22 de marzo de 1996 y 1279 de 25 de junio de 1996.

Adujo que emprendió una serie de reclamaciones sin tener derecho a ellas, como lo evidencia el dictamen pericial contable y las pruebas que reposan en el expediente, logrando el reajuste efectivo de la mesada pensional.

Indicó que del acervo probatorio se desprende el conocimiento que tenía el acriminado MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ acerca de la ilicitud de lo reclamado, comprensión que lo llevó voluntariamente a realizar las actuaciones tendientes a obtener reclamación laboral ilícita en el marco del desfalco de FONCOLPUERTOS, determinando a los servidores públicos que disponían del erario, configurándose el punible de peculado por apropiación.

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

La representante de la UGPP imploró sentencia condenatoria.

Luego de relatar el origen de la investigación, dijo que COLINA GONZÁLEZ, demandó a la entidad portuaria y logró fallo así como mandamientos de pago emitidos por el Juzgado 3 Laborales del Circuito de Barranquilla, los cuales ordenaron el pago de acreencias laborales ilegales y el reajuste pensional, sentencia que reconoció conceptos ilegales, posteriormente revocadas por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.

Aseveró que el procesado se favoreció de procesos irregulares, actuando como determinador con dolo para lograr los reconocimientos de sumas elevadas por prestaciones improcedentes sin ningún sustento, como el reconocimiento de 29 días de huelga, por lo que no hay duda de su responsabilidad, sumado a que conocía los derechos reclamados, más aun cuando fue liquidado correctamente en sus prestaciones sociales y pensión.

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

## **3. La Defensa.**

El defensor del acriminado solicitó sentencia absolutoria.

Sostuvo que su defendido laboró en Puertos de Colombia desde 1976 hasta 1992, y luego de su desvinculación realizó reclamaciones por considerar que estaba mal liquidado en sus prestaciones sociales y pensión.

Afirmó que no es correcta la adecuación típica de peculado por apropiación imputada al procesado, porque en el 1995 cuando se realizó reclamación ya no era servidor público ni tenía bajo su potestad los dineros supuestamente apropiados, a lo que agregó que el punible correcto hubiese sido el de fraude procesal.

También sostuvo que teniendo en cuenta que el peculado por apropiación es un delito de ejecución instantánea, que se consumó en 1995, y, que se calificó el sumario en marzo 2020, se aprecia que transcurrieron 25 años, por lo que el punible

achacado estaría prescrito, motivo por el cual, aduce que presentó previamente solicitud de nulidad por el numeral 2 del canon 306 ritual.

## **VII. CONSIDERACIONES**

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

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

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

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

#### **1.1. Solicitud de nulidad por prescripción de la acción penal.**

El defensor de MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ invocó la prescripción de la acción penal en la vista pública y nulidad por prescripción de la acción penal en memorial del 10 de agosto de 2022, al considerar que al ser el peculado por apropiación un delito de ejecución instantánea, que se consumó en 1995, y que al calificarse el sumario en marzo 2020, transcurrieron 25 años, por lo que el punible achacado estaría prescrito.

Es menester poner de presente la inviabilidad de pretender una nulidad sobre la base de la extinción de la acción penal en esta instancia, como seguida y brevemente se expondrá.

Percibe el Despacho que confunde el solicitante la naturaleza, supuestos y fines legales de los institutos procesales conocidos con los nombres de nulidad y prescripción de la acción penal, ya que de ninguna manera resulta posible nulitar la actuación y ordenar rehacerla, comoquiera que avendría carente de objeto y de fin restablecer unas diligencias que no pueden realizarse por extinción de la acción penal, máxime si se tiene en cuenta que cuando opera la prescripción de la acción penal lo propio en derecho es declararla, y no invalidar lo actuado. Ello confirma que en los eventos en los que se materializa la prescripción de la acción penal no

prospera la nulidad, ya que ésta es un remedio residual y extremo que no puede anteponerse al otro remedio procesal ordinario y específico creado para ello, cual es la preclusión o la cesación de procedimiento.

Entonces, el principio de subsidiariedad y residualidad que gobierna las nulidades se opone a la prosperidad de éstas cuando existe otro medio para enderezar la actuación a derecho, de forma que ésta se ajuste a la realidad y a las preceptivas que la regentan, de modo que si el libelista pretende ahora que el Despacho, violentando la autonomía de los mencionados institutos jurídicos, los confunda y efectúe un estudio de prescripción al interno de un análisis de nulidad, incurre en un proceder inapropiado de cara a la ortodoxia que se debe ante los mínimos derroteros del derecho adjetivo.

Es menester aquí poner de presente que esta tesis ha sido ratificada por el superior funcional en cuanto que si bien es cierto una actuación judicial que se adelante cuando ha operado el fenómeno prescriptivo resulta nula o inválida, lo propio como lo ha sostenido este Estrado no es declarar la invalidez sino adoptar la decisión de prescripción con las consecuencias que de ello se desprende. Ello puede observarse como por ejemplo en decisión emitida en segundo grado por la Sala de decisión Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, dentro del asunto 11001-3104016-2014-00054-01, adelantado contra el Doctor ISMAEL ENRIQUE GUERRERO MILLAN, por la probable incursión del ilícito de peculado por apropiación, providencia adoptada el 12 de junio de 2015.

En esta medida, al no detectarse vicio constitutivo de nulidad frente a este presupuesto esgrimido por la defensa, se realizará el escrutinio pertinente a lo tocante a la prescripción invocada.

En esa medida, observa el Despacho que las reglas 83, 84 y 86 del CP regulan la figura de la prescripción de la acción penal, y establecen que ésta se materializa en un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la Ley, y que en las conductas punibles que sólo alcancen el grado de tentativa, el lapso respectivo comenzará a correr desde la perpetración del último acto. En cuanto a la interrupción del término prescriptivo, el canon 86<sup>10</sup> del CP establece que éste se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación.

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

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

Frente al caso concreto se advierte que para la época de la materialización de los hechos regía en Colombia el canon 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el precepto 19 de la Ley 190 de 1995, y por transición y conservación legislativa el artículo 397 original del CP actual, toda vez que, como se expondrá enseguida, las actuaciones judiciales y administrativas que componen el reato investigado se desplegó y cesó sus efectos jurídicos y económicos finalmente hasta el año 2009, circunstancia que no fue detallada por la defensa y que, de entrada, enerva sus predicamentos.

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, sentencia de 26 de marzo de 2006, Radicado 24300, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón. “6. Con base en lo anterior, el artículo 6 de la ley 890 del 2004 debe ser concebido como modificadorio en lo relacionado con los asuntos tramitados por el sistema procesal de la ley 906 del 2004 (...) Pero para el procedimiento regido por la Ley 600 del 2000, el artículo 86 de la Ley 599 del 2000 aplicable es el original, esto es, no lo cobija aquella modificación.”.

Bajo este entendido, a MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ lo acusaron por el delito de peculado por apropiación en la calidad de determinador. Dicho punible comporta sanción de 6 a 15 años de prisión, es decir, de 72 a 180 meses, la cual también es imponible al determinador acorde al canon 23 del extinto código represor y 30 del vigente. La legislación sustantiva prevé que si lo apropiado supera el valor de 200 SMLMV, la pena se aumentará hasta en la mitad; no obstante, en el presente caso los valores corresponden a una cuantía que no excede dicho límite, y, por tanto, se adecua a la modalidad simple del reato analizado, como se detallará más adelante, de suerte que los extremos punitivos no varían.

Por tanto, el término máximo de sanción privativa de la libertad imponible en el presente caso, que es el que gobierna el lapso prescriptivo de la acción penal, es de 180 meses, que equivalen a 15 años, en la fase investigativa, lapso acorde al límite del canon 83 del CP.

Visto que en este caso la ejecutoria de la resolución de acusación se cristalizó el **10 de noviembre de 2020**, y que el lapso prescriptivo corresponde a 15 años, no ofrece duda que al aplicar hacia el pasado esta cifra, se arriba al 10 de noviembre de 2005, ocasión para la cual aún no habían cesado temporalmente todas las actuaciones desplegadas por la acción del procesado, de donde emerge que para que en este caso se hubiere materializado el fenómeno de la prescripción, era necesario que el procesado hubiese llevado a cabo el último accionar materia de imputación, al menos un día antes del 10 de noviembre de 2005.

En efecto, los hechos indicados por la Fiscalía se concretan finalmente después del 10 de noviembre de 2005, por la prolongación de sus efectos jurídicos y económicos, debido al reajuste de la mesada pensional ordenada por la resolución 1279 de 25 de junio de 1996, la cual elongó sus repercusiones dinerarias en el erario hasta el **1 de junio de 2009**, fecha en la que se expidió la resolución 000762 que suspendió los efectos jurídicos y económicos de las citadas resoluciones, e, igualmente decretó la devolución de los montos cancelados por dicha revocatoria junto con el ajuste de la mesada pensional.

En esa medida, se aprecia que efectivamente se prolongaron los efectos legales y económicos, en específico, el pago del reajuste de la mesada pensional hasta el **1 de junio de 2009**, momento que imprescindiblemente debe tenerse en cuenta para contabilizar el término prescriptivo, situación que, como se anunció, no fue advertida por la defensa.

Sobre ese punto, vale destacar que en reciente pronunciamiento la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia<sup>11</sup>, en un caso de FONCOLPUERTOS, ha establecido en torno de la contabilización del término prescriptivo del delito de peculado por apropiación cuando hay prolongación de los efectos económicos y jurídicos por pago de mesadas pensionales, que el lapso se debe contabilizar desde el último acto de apropiación. Así, adujo que:

*“... 32. Por ello, al tenor del art. 84 inc. 2° del C.P. 2000 (así como a la luz del art. 83 del CP 80), el término de prescripción comienza a contar desde la perpetración del último acto. En ese sentido, si bien el detrimento al patrimonio público inició con un pago correspondiente al ilegal reajuste de las pensiones -con efectos retroactivos, mediante la Resolución 1175 del 3 de octubre de 1994-, la afectación pecuniaria siguió produciéndose con posterioridad a la nota débito N° 003945 del día siguiente, mediante la cual se pagaron los montos reconocidos en dicho acto administrativo.*

*33. El reajuste implicó que las mesadas pensionales de los beneficiarios se incrementaran y, con un mayor valor de origen ilícito, se continuaran pagando mensualmente, pese a su ilegal liquidación. Esto, indiscutiblemente, condujo a la prolongada realización de la conducta*

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Penal, sentencia del 28 de septiembre de 2022, radicado 61904, M.P. Myriam Ávila Roldán.

típica hasta que, mediante decisión judicial del 30 de mayo de 2008, se decretó la cesación de efectos jurídicos del acto administrativo mediante el cual se reliquidaron las pensiones con manifiesta contravención de la ley.

(...)

34. Esa interpretación aplicada por el tribunal, valga destacar, es del todo compatible con el entendimiento que del asunto ha fijado la jurisprudencia.<sup>12</sup> Sobre el particular, mediante CSJ AP2976-2020, rad. 56.482, reconstruyendo la línea aplicable al asunto, la Sala puntualizó:

*Es por esto por lo que la Sala ha sostenido, en alusión al momento consumativo del delito, que se presenta cuando «el bien público es objeto de un acto externo de disposición o de incorporación al patrimonio del servidor público o de un tercero, que evidencia el ánimo de apropiárselo»<sup>13</sup>, pues no de otra manera se concretaría el verbo apropiar, contenido en la descripción típica de la conducta.*

*Al acto de apropiación o apoderamiento se puede llegar en virtud de gozar el servidor público de disponibilidad material o disponibilidad jurídica sobre el bien. La primera se presenta cuando el bien está materialmente bajo su custodia. La segunda, cuando no lo está, pero puede disponer del mismo en virtud de las funciones que le han sido asignadas.*

(...)

*Frente a decisiones que ordenan el pago periódico de sumas de dinero que se proyectan en el tiempo, la Sala ha reconocido que se trata de un acto complejo, donde converge la orden del juez de disposición jurídica y la fecha en que se materializa la conducta mediante la disposición material, la cual se extiende hasta cuando cesen los pagos:*

*Se ha dicho en específico:*

*«En estas condiciones, las conductas objeto de investigación no se consumaron en la fecha en que se profirieron los fallos, pues como lo tiene admitido la jurisprudencia de la Sala, su ejecución se desplegó en varios actos, en la medida en que expedida la sentencia laboral... y por tratarse de mesadas pensionales, a partir de ese momento se causaron múltiples pagos periódicos cuyas consecuencias se proyectaron en el tiempo (...).»*

*«La ejecución, en consecuencia, no podía hacerse en un solo acto, sino una sucesión de actos parciales finalísticamente orientados hacia la obtención del resultado típico regido por el mismo designio criminal; propósito que consistió en declarar ilegalmente que el monto de la pensión reconocida a favor de los demandantes era inferior a la que se les liquidó en su momento y, por supuesto, en ordenar que el reajuste de esas mesadas se les pagaran en adelante, periódicamente, cada mes, lo que en efecto ocurrió hasta cuando las sentencias constitutivas de prevaricato fueron revocadas»<sup>14</sup>.*

*En términos más puntuales ha sostenido que, en estos casos, el delito se consume con el primer pago, pero por la modalidad de la conducta, sus efectos patrimoniales se extienden en el tiempo generando un estado antijurídico solo determinable con el avanzar del mismo<sup>15</sup>, y que por tratarse de una sucesión de actos el término prescriptivo debe contabilizarse desde la última acción.*

35. Acorde con esas razones, en el asunto bajo examen, el conteo del término de prescripción en la investigación ha de iniciar el 30 de mayo de 2008, fecha de la sentencia anticipada proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá contra LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ, a quien condenó como autor de peculado por apropiación, en calidad de exgerente de Foncolpuertos. En esa decisión fue que se decretó la cesación de los efectos jurídicos de las resoluciones proferidas ilegalmente, incluida la que dio lugar a los pagos aquí concernidos”.

---

<sup>12</sup> La contabilización del término de prescripción en el delito de peculado, desde que ocurre el último pago, hace parte de la línea jurisprudencial contenida, entre otras, en las decisiones SP, rad. 39.414 de 24 de julio de 2012; SP9087-2014, rad. 39.356; SP, rad. 39.353, de 2 de julio de 2014; SP9235-2017, rad. 49.020; SP8914-2017, rad. 47.833; SP364-2018, rad. 51.142 y SP2552-2020, rad. 56.609.

<sup>13</sup> SP8914-2017, rad. 47833, SP235-2017, rad. 49020, SP364-2018, rad. 51142 y SP2552-2020, rad. 56609 -entre otras-.

<sup>14</sup> CSJ SP, rad. 39.352 de 20 de febrero de 2013.

<sup>15</sup> CSJ SP, rad. 38.384 de 21 de marzo de 2012.

De vuelta al asunto de la especie, fueron tales últimos actos concretos los que a la postre eliminaron del plano fáctico y jurídico los efectos de las decisiones judiciales y administrativas que dispusieron del erario y ordenaron cancelar los aludidos montos, por manera que si en gracia de discusión se calcula hacia adelante con base en tales fechas el lapso de prescripción de 15 años, no cabe hesitación en cuanto que éste no había vencido para el 10 de noviembre de 2020, momento cuando cobró ejecutoria el pliego acusatorio, de donde emerge claro que el decurso temporal prescriptivo quedó interrumpido en razón de la ejecutoria de la resolución de acusación.

Entonces, el 10 de noviembre de 2020 se interrumpió con forme a la Ley la prescripción de la acción penal por los aludidos hechos y, por tanto, comenzó a correr de nuevo el término por la mitad del tiempo, el cual no ha fenecido en esta fase procesal.

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

Por ende, el Juzgado negará la solicitud elevada en este sentido por la defensa del señor MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ respecto de los hechos acabados de analizar.

## **1.2. Sobre la solitud de nulidad.**

En audiencia pública el defensor del acusado MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ solicitó la nulidad de la actuación por indebida calificación jurídica al violarse el debido proceso, ya que no se aprecia que su conducta encaje en el tipo endilgado, sino con el de fraude procesal.

Para decidir lo pertinente tiene en cuenta el Juzgado que de acuerdo con los cánones 306, 309 y 310 instrumentales, la falta de competencia del funcionario judicial, los vicios de trámite que resquebrajan la estructura del proceso penal o de garantías que afectan las prerrogativas fundamentales y legales de los sujetos procesales, invalidan la actuación y así debe declararse, siempre que se acredite la existencia de las irregularidades sustanciales, que éstas no puedan ser corregidas de otra manera y la situación se ajuste a los principios orientadores consagrados por la Ley<sup>16</sup>, los cuales se conocen con los nombres de taxatividad, subsidiariedad, trascendencia, convalidación, instrumentalidad de las formas, protección y postulación, y deben acatarse tanto por el sujeto procesal que reclama la nulidad

---

<sup>16</sup>**“ARTICULO 310. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DECLARATORIA DE LAS NULIDADES Y SU CONVALIDACIÓN.** 1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa. // 2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento. // 3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica. // 4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales. // 5. Sólo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial. // Cuando la resolución de acusación se funde en la prueba necesaria exigida como requisito sustancial para su proferimiento, no habrá lugar a declaratoria de nulidad si la prueba que no se practicó y se califica como fundamental puede ser recaudada en la etapa del juicio; en cambio procederá cuando aquella prueba fuese imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa o cuando se impartió confirmación a las resoluciones que negaban su práctica, a pesar de su evidente procedencia. // 6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo...”.

como por el funcionario judicial que decide aplicarla en cuanto se trata de una medida remedial y extrema para subsanar el proceso penal.

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

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

De regreso a este asunto, detalla el Juzgado que la defensa invocó la nulidad por la presunta existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso según la causal 2 del canon 306 de la Ley 600 de 2000.

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

*“... la principalística que gobierna las nulidades en el proceso penal, en síntesis, impone a quien propone una nulidad, además de la referencia a la causal específica (principio de taxatividad), el deber de argumentar de manera clara y precisa en dónde se origina el defecto de actividad y si éste no satisfizo la finalidad para la que estaba previsto (principio de instrumentalidad de las formas), demostrar si el vicio afectó las garantías o las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento (principio de trascendencia), acreditar que el sujeto procesal no haya coadyuvado con su conducta a la configuración del acto irregular (principio de protección) o lo haya convalidado con su consentimiento (principio de convalidación), siempre que se observen las garantías fundamentales”<sup>17</sup> (enfatisa este Estrado).*

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

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

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

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

---

<sup>17</sup> Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Radicado 11135.

Frente al asunto bajo análisis, aprecia el Juzgado que el deprecante cuando alega la nulidad por indebida tipificación al habersele endilgado la conducta de peculado por apropiación como determinante, circunstancia que, según el peticionante, vulneró el debido proceso, no logra demostrar las afectaciones que manifiesta, ya que se evidencia que se dejaron los señalamientos huérfanos de sustentación y se detecta un incumplimiento de la principalística que gobierna el instituto de las nulidades.

En esta medida, es claro que el petente incurre en seria falencia de sustentación, comoquiera que aun cuando exponen una breve referencia al asunto, no señala de manera precisa, esto es, no ofreció desarrollo alguno a la postulación que de hecho demuestre de manera fáctica, procesal y jurídica, cómo se materializó dicha violación, si ésta es atentatoria contra los aludidos derechos fundamentales y si tiene talante invalidatorio, esto es, si se ajusta a los principios que rigen el instituto de la nulidad para ameritar dejar sin efectos la actuación, retrotraerla y rehacerla, pretendiendo suplir la desatención al deber que le impone la Ley como nulidentes en lo que respecta a la obligación de fundamentar argumentalmente la petición, la cual pretende amparar con el mero señalamiento de que hubo un error por indebida calificación.

Así las cosas, es claro que el petente alega el supuesto yerro en el vocatorio a causa sin establecer su carácter, mérito y valor, aunado a que tampoco refiere los otros elementos de juicio que los apoyan o desvirtúan, lo que de entrada reclama negar la nulidad deprecada, sumado a que tampoco explica cuál sería la ventaja o beneficio que obtendría su prohijado en cuanto que de tales medios emergiera, por identidad, materialidad, fuerza y virtud de los mismos, la deducción de que la decisión que la Fiscalía debió adoptar fuera de talante preclusiva de la instrucción o, al menos, que la calificación de los hechos fuere menos severa, máxime cuando de llegarse a la conclusión que pretende el defensor, su apadrinado no obtendría beneficio alguno de rehacer el trámite, comportando una clara afectación a los intereses de quienes se pretende defender y al juicio célere que merecen, salvo conseguir que al invalidarse la ejecutoria de la acusación el término prescriptivo de la acción penal avanzara a su favor.

Además, de cara con los principios de residualidad, subsidiariedad, convalidación y protección resulta ahora desatinado proponer la nulidad del trámite cuando las partes pudieron intentar los medios impugnatorios ordinarios con miras a rebatir tales decisiones, sin que hubieran obrado en tal sentido sino mostrando con ello el acuerdo con las diligencias y alcance de estas, sumado a que si este Estrado hallare procedente modificar la imputación subjetiva lo haría de oficio, situación que a todas luces revela que el supuesto yerro no tiene la característica de ser irremediable y trascendente, ya que, como se aprecia, puede ser corregido oficiosamente aún en sede de sentencia sin que desencadene perjuicios jurídicos indebidos al procesado.

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

El Alto Tribunal de la Justicia Ordinaria Penal en lo tocante a la oportunidad para alegar las supuestas nulidades concretadas en fase sumarial ha dicho<sup>18</sup>:

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

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

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

*6. Sobre las nulidades derivadas de la etapa instructiva la Sala tiene dicho que en punto del traslado dispuesto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000 para que los sujetos procesales preparen la audiencia, invoquen nulidades originadas en la etapa de instrucción que no se hayan resuelto, y soliciten la práctica de pruebas, es claro que ese es el instante oportuno para deprecar una nulidad puntualmente hablando, lo que convierte en extemporáneo el reclamo cuando se hace con posterioridad (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de segunda instancia del 26 de enero de 2006, rad. N° 24843)”.*

Esta posición ha sido sólida y reiterada, como se desprende del siguiente precedente<sup>19</sup>:

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

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

Ahora bien, en aras de mayor claridad, frente a lo peticionado respecto del error por indebida calificación, se destaca que es crasa la falla del solicitante de la nulidad al no haber probado que para la emisión del calificadorio, la actuación comportara falencias a tal punto que generara un yerro por parte del órgano persecutor en el llamamiento a juicio, presunto desatino que tampoco califica ni valora la defensa, predicamento que no obtiene fundamento sólido y admisible tanto en lógica como derecho sólo porque la Fiscalía hubiese hecho el llamamiento a juicio por el reato de peculado por apropiación en calidad de determinador, sin que se violenten los principios de tipicidad y legalidad.

Adicionalmente, se memora que si bien es cierto el pliego de cargos en cuanto calificadorio del sumario, el cual incluye la valoración crítica y conjunta de los medios

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Penal, sentencia del 26 de noviembre de 2007, rad. 23068, M.P. YESID RAMIREZ BASTIDAS

<sup>19</sup> Proceso 43263 Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia. M.P. Eugenio Fernández Carlier, 29 de Julio de 2014.

de acreditación recaudados en esa fase, define la acusación y los límites de la causa, no lo es menos que representa un momento en el cual el conocimiento aún no tiene grado de certeza sino de verdad probable, y la actuación en lo que refiere a las pruebas de los hechos y la supuesta responsabilidad es pasible de modificaciones, dada la existencia de una estadio de práctica y aducción de elementos de juicio en el debate público, a lo que se agrega que será en la sentencia donde el Juzgador examine de manera definitiva, con la posibilidad y agotamiento de la doble instancia, el caudal suasorio compilado durante todo el proceso, situación que ratifica que los principios que rigen el instituto de la nulidad reclaman de forma muy exigente una debida postulación y sustentación de parte de la nulidicente, las cuales no se suplen, como ya se dijo, y se detecta en este caso, con los señalamientos alegados por la defensa.

Así las cosas, el Juzgado negará invalidar la actuación.

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

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

El cargo objeto de juzgamiento que formuló la Fiscalía contra el procesado MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ, corresponde a la supuesta comisión del delito de peculado por apropiación, en el grado de determinador, derivado del reconocimientos de sumas dinerarias producto de la reliquidación de prestaciones sociales, reajuste pensional y pago de salarios moratorios, sin ningún fundamento jurídico ni fáctico, originados en el trámite pábulo del fallo del 23 de mayo de 1995 y del mandamiento de pago del 6 de junio de 1995 emitidos por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla, cancelados acorde a las resoluciones 2569 de 26 de diciembre de 1995, 700 del 22 de marzo de 1996 y 1279 del 25 de junio de 1996.

La referida sentencia fue revocada posteriormente en sede de consulta por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 16 de septiembre de 2003; y, en consecuencia, mediante resolución 000762 del 1 de junio de 2009 del GIT se revocaron las citadas resoluciones administrativas, así como que se ordenó reajustar la mesada pensional y el reintegro de las sumas canceladas.

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

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

*vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

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

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

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

Se tiene acreditado que el señor MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ prestó sus servicios en el Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, ingresó el 10 de noviembre de 1976, y se retiró el 23 de noviembre de 1992, ocupando como último cargo el de winchero<sup>20</sup>.

Está probado que el exportuario MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ otorgó poder a abogado, mandato con el que se inició proceso ordinario laboral que finalizó con el fallo del 23 de mayo de 1995<sup>21</sup> proferido por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla que ordenó a FONCOLPUERTOS pagar la reliquidación de prima de antigüedad, de prima de servicios y cesantías definitivas, el reajuste pensional y salarios moratorios, comoquiera que estimó que COLPUERTOS le realizó descuentos de 29 días sin autorización legal.

Por petición del abogado GILBERTO PÉREZ ARTETA, el 6 de junio de 1995<sup>22</sup> se libró mandamiento de pago por la suma de \$36.529.686,75.

Mediante resolución 2569 de 26 de diciembre de 1995<sup>23</sup>, el entonces Director de FONCOLPUERTOS, HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, y por intermedio del referido abogado, ordenó pagar varios mandamientos de pago, entre ellos, el del 6 de junio de 1995 por \$42.101.644,96 (según Nota debito 4567 de 28 de diciembre de 1995 del Banco Ganadero<sup>24</sup>).

De otra parte, el 1 de febrero de 1996<sup>25</sup> se reliquidó el mandamiento de pago de 6 de junio de 1995 en lo que se relaciona a los salarios moratorios por un total de \$9.170.755,95.

Por ende, a través de resolución 700 de 22 de marzo de 1996<sup>26</sup>, el referido Director de FONCOLPUERTOS, y por intermedio del togado CARLOS EDUARDO MENESES, ordenó pagar varios mandamientos de pago, entre ellos, el del 1 de febrero de 1996 por \$9.170.755,95 (cancelado con Nota debito 3765 de 30 de abril de 1996 del Banco Ganadero<sup>27</sup>).

Adicionalmente, el 25 de junio de 1996 se expidió resolución 1279<sup>28</sup> por parte de la exdirectora de FONCOLPUERTOS, MARÍA FRESSIA SUÁREZ, que ordenó modificar la mesada pensional, entre otros, de MIGUEL ÁNGEL COLINA

---

<sup>20</sup> Folio 109, C.O. de anexos del sumario.

<sup>21</sup> Folios 120 (reverso) y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>22</sup> Folios 123 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>23</sup> Folios 66 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>24</sup> Folio 14, C.O. 1 del sumario.

<sup>25</sup> Folio 157, C.O. 1 del sumario.

<sup>26</sup> Folios 143 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>27</sup> Folio 14, C.O. 1 del sumario.

<sup>28</sup> Folios 116 (reverso) y ss, C.O. 1 del sumario.

GONZÁLEZ, producto de la mentada providencia judicial del 6 de junio de 1995, en \$1.289.077,91, y el pago de diferencias pensionales por \$1.272.556,80.

Se observa a partir del memorando 241 de 24 de febrero de 2006 del GIT que producto de la sentencia de 23 de mayo de 1995 emitida por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla **se modificó la mesada pensional** de COLINA GONZÁLEZ a partir de **junio de 1996**<sup>29</sup> como consecuencia de la aplicación de la resolución 1279 de 1996.

Empero, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo en sede de consulta con providencia del 16 de septiembre de 2003<sup>30</sup>, revocó la mentada sentencia 23 de mayo de 1995 proferida por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla, y, en consecuencia, absolvió a FONCOLPUERTOS, toda vez que estimó que no se aportó en debida forma al expediente copia de la Convención Colectiva de Trabajo.

De hecho, esa H. Corporación sostuvo con toda claridad que *“... en relación con los 29 días descontados por concepto de “huelga” a cuyo pago fue condenada la empresa demandada por decreto oficioso del Juzgado, considera la Sala que dicha condena carece de fundamento jurídico, toda vez que tratándose de un descuento por “huelga” que entre otras cosas no se dice ni se demostró cuando ocurrió, es regla general por mandato del art. 449 del C.S. del T., que los contratos de trabajo durante la huelga se suspenden y solo recobran su vigencia una vez concluida ella, no existiendo para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido ni para el patrono la de pagar los salarios durante el tiempo de la suspensión, el empleador puede descontar el periodo de suspensión al liquidar vacaciones, cesantías, primas de servicio y jubilación, salvo estipulación en contrario. Obsérvese además, que sobre este concreto aspecto el demandante no agotó la vía gubernativa y tampoco hizo solicitud expresa en su demanda, con el aditamento de que el Juzgado impartió condena por concepto de 29 días, cuando si de descuento se trata, en el documento del folio 12, se consigna: ‘menos huelga’: 1 mes y 10 días”.*

De ahí que, mediante la resolución 00762 del 1 de junio de 2009<sup>31</sup>, el GIT del Ministerio de la Protección Social revocó los efectos jurídicos y económicos de las referidas resoluciones 2695 de 1993, ajustó la mesada pensional y se ordenó reintegrar la suma de \$92.077.175,78 (que atañe a la suma de \$42.101.644,96 pagada por la resolución 2569 de 1995 **más** \$9.170.755,95 pagada por la resolución 700 de 1996 **más** \$40.804.774,87 por pago de diferencias pensionales y mesadas pensionales canceladas hasta el momento de la revocatoria producto de la resolución 1279 de 1996), monto que corresponde a **185,30 SMLMV de 2009**.

#### **4. Materialidad de la conducta punible objeto de juzgamiento.**

Teniendo en cuenta lo probado, así como lo establecido en el pliego de cargos, el Despacho examinará si en el presente caso es predicable la estructuración del comportamiento delictivo por el cual se procede.

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

Encuentra el Despacho que frente a las actuaciones referidas, se dispuso la reliquidación de diversas prestaciones sociales, el reajuste pensional así como el

---

<sup>29</sup> Folios 12 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>30</sup> Folios 24 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>31</sup> Folios 2 y ss, C.O. 1 del sumario.

pago de indemnización moratoria sin soporte fáctico ni fundamentación jurídica, producto del reconocimiento de 29 días no laborados por huelga.

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

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

*(...)*

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

Por esta vía el empleador, en los eventos de huelga, no está obligado a pagar salarios o conceptos, aun cuando la misma fuere lícita, según el precepto acabado de transcribir, ni mucho menos si la suspensión colectiva del trabajo es declarada ilegal, de modo que el descuento por días de huelga es justificado, por no existir causa que sustente la falta al trabajo.

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

No media hesitación para el Estrado que reliquidar la pensión de jubilación y las prestaciones sociales, así como ordenar cancelar indemnización moratoria, sustentadas en la inclusión de 29 días no laborados por huelga, comporta un

reconocimiento de unas sumas sin ningún soporte y fundamentación jurídica, e implica un detrimento patrimonial injustificado para las arcas estatales.

En el caso en concreto, es claro que la sentencia mentada del Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla y actuaciones administrativas que sustentan las referidas resoluciones administrativas señaladas, reconocieron sin ningún fundamento los referidos conceptos laborales, producto de incluir en la liquidación 29 días que habían sido descontados por COLPUERTOS producto de ausencias originadas por huelga, tal como lo reprochó en sede de consulta el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, y, en consecuencia, generando una acreencia inexistente a cargo de la Nación, que conllevó a la diferencia en el monto a pagar producto de dichas prestaciones sociales, y de la pensión de jubilación así como de la indemnización moratoria, sin que adicionalmente se hubiere demostrado la mala fe del empleador.

Así las cosas, dicha indebida inclusión de 29 días no laborados generó un efecto en cadena al producir la reliquidación de diversas prestaciones sociales, la pensión de jubilación y el pago de la indemnización moratoria, sin fundamento alguno.

#### **4.2. Sentencia supuestamente ejecutoriada sin surtir el grado jurisdiccional de consulta.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Sólo con la emisión de la sentencia No. 12158 de octubre 19 de 1999 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se unificaron criterios en el sentido de que el grado jurisdiccional de consulta, no obstante su carácter de establecimiento público, debía ser concedido a favor de FONCOLPUERTOS<sup>32</sup>, para lo cual la Corte expuso los siguientes argumentos:*

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

*Como quiera que para la época en que el doctor MANUEL EDUARDO HERNÁNDEZ BALLESTEROS profirió las sentencias cuestionadas no había unidad de criterio entre los diferentes operadores judiciales sobre la procedencia o no del grado jurisdiccional de consulta, no puede calificarse por este aspecto la decisión de manifiestamente contraria a la ley. Si bien la postura jurídica que pregonaba la improcedencia de la consulta para FONCOLPUERTOS a la postre resultó contraria a los parámetros que vía jurisprudencial fijó la Sala Laboral de la Corte,*

---

<sup>32</sup> En el mismo sentido, las sentencias de la Sala Laboral de la Corte del 5 de diciembre de 2001, Rad. 17222, del 25 de enero de 2002, Rad. 17216, del 13 de abril de 2011 radicado 35854, del 16 de marzo de 2011 radicado 35839, crean así la certeza de la existencia de una línea jurisprudencial por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

*tal claridad surgió con posterioridad a la emisión de las providencias censuradas. En el mismo sentido, sólo hasta el 1 de diciembre de 1999 la Corte Constitucional en sentencia de tutela SU 962, sentó postura, reafirmando la procedencia de la consulta para FONCOLPUERTOS.*

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

Acompasando estos lineamientos con los eventos materia de estudio, no ofrece duda que la sentencia emitida por el referido Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla, surgieron mucho antes del 19 de octubre y 1 de diciembre de 1999, para cuando se esclareció el tema relativo a la obligatoriedad de ejercer el grado jurisdiccional de la consulta respecto de los fallos adversos a COLPUERTOS o FONCOLPUERTOS, de forma que no es viable derivar ilicitud alguna contra el acusado por el hecho de que para la época de emisión de la sentencia no se tuviera la definición en la jurisprudencia nacional sobre la perentoriedad del ejercicio del grado oficioso de revisión comentado, sumado a que el sometimiento de la actuación al mismo no corresponde a un deber atribuido por Ley a la parte actora, sino en principio a la judicatura por tratarse de un trámite oficioso, que para ese momento, se recuerda, tenía en duda su obligatoriedad.

Ahora, ciertamente la sentencia fue emitida en primera instancia por el aludido Juzgado Laboral, siendo contraria a los intereses de FONCOLPUERTOS, cuando aún no era palmaria la perentoriedad de su sometimiento al grado jurisdiccional de consulta según las providencias de la Sala de Casación Laboral y de la H. Corte Constitucional arriba enunciadas, y, por ende, no resulta penalmente reprochable al acriminado que se hubiere considerado, en gracia de discusión, que había adquirido firmeza luego de no ser apelada por la parte vencida, ni era imprescindible aplicarle dicho trámite oficioso por no reputarse necesario.

No obstante, el hecho de que tal fallo no fuera impugnado en alzada, se hubiere desistido de la apelación, se declarase desierta la alzada, o ese grado de revisión oficiosa no se realizara en el tiempo oportuno sino mucho después, condujo a que la erogación dineraria a cargo del Estado fuera ordenada sin que efectivamente la judicatura valorara mediante la actividad del Juzgador de segundo nivel la legalidad de las pretensiones y del fallo, facilitando así la puesta en peligro efectivo del erario.

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

También resulta cierto que, en torno de la reclamación que culminó con la mentada sentencia y mandamiento de pago proferidos por el mencionado Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla, como ya se analizó, aviene libre de hesitación que el demandante carecía del derecho material para recibir los conceptos en las cantidades pretendidas, y que la revocatoria de la sentencia pone de presente que la misma era lejana del derecho, situación de la cual surge sin temor a equívocos la conclusión de que las acreencias que se ordenaron pagar, no eran ajustadas al ordenamiento normativo; hecho que, por contera, conduce indefectiblemente a pregonar que la obtención de tales resultados jurídicos y económicos avienen abiertamente constitutivos por vía objetiva de comportamientos típicos y antijurídicos de peculado por apropiación.

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

*“Con la revocatoria de las sentencias ordinarias laborales por parte de la Sala de Descongestión Laboral mediante el grado jurisdiccional de consulta queda en evidencia que no estaban asistidas por el derecho, y por tanto los pagos que generaron constituyeron una defraudación del erario público (sic); independientemente de que las decisiones sean calificadas de prevaricadoras o no”* <sup>33</sup>.

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

Se detalla que los mandamientos de pago referidos, que fueron emitidos por el referido Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla, ordenaron cancelar rubros dinerarios con cargo al Tesoro Público antes de que feneciera el período de 18 meses posterior a la supuesta ejecutoria de la sentencia de primer grado, como revelan las fechas pertinentes señaladas, con desconocimiento de lo normado en la regla 177 del CCA, de conformidad con lo indicado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal.

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

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

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

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

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

*Precisamente, tan ostensible yerro obligó que el procesado, conforme previamente lo solicitara el apoderado de FONCOLPUERTOS y admitiendo el alcance del artículo 177 del*

---

<sup>33</sup> Cita parcial del texto consignado por la Sala de Casación Penal en la sentencia emitida el 13 de abril de 2011, dentro del caso 35854, con ponencia del H. M. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, cuando invoca el fallo del 14 de diciembre de 2010 y 16 de marzo de 2011, Radicados 35.025 y 35.839, respectivamente.

C.C.A., cabalmente desarrollado por la Corte Constitucional, anulara el trámite seguido al asunto, incluso desde que se libraron los mandamientos de pago en comento.

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

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

## **5. Tipicidad.**

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

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

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

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

El verbo rector del tipo es “apropiar”, por el cual *“(…) se entiende la ejecución o materialización de actos de disposición ‘uti dominus’, es decir, actos de señor y dueño, lo que comportaría, de un lado, el que bien entrase, por un instante siquiera, en la esfera de disponibilidad jurídica del agente delictual y, de otro, obviamente, la salida de ese bien de la esfera de disponibilidad jurídica del titular real y verdadero del mismo, que en este caso no es otro que la misma Administración”<sup>34</sup>.*

De cara al elemento subjetivo del tipo, *“en provecho suyo o de un tercero”, tenemos que el “provecho es cualquier utilidad, goce o ventaja, expresamente perseguidos*

---

<sup>34</sup> MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la Administración Pública. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 114.

*o procurados por el infractor, sin que importen su naturaleza, oportunidad ni proporciones*<sup>35</sup>. Beneficio que en el caso del peculado por apropiación debe ir encaminado a satisfacer intereses materiales, o cuando menos, el goce de un deseo<sup>36</sup>. En el mismo sentido, el tratadista ANTONIO JOSÉ CANCINO sostiene que dicho elemento subjetivo “(...) indica que es requisito indispensable para el proceso de adecuación típica que el sujeto activo establezca que el bien objeto de la apropiación ha permitido la real disponibilidad de la misma, pero sin que sea preciso que la real apropiación se agote. Es decir que para que el resultado se produzca es imprescindible que se menoscabe, o se ponga en peligro, la recta funcionalidad de la administración pública, aun sin el enriquecimiento del delincuente (...)”<sup>37</sup>.

Por ello, el beneficiario del provecho no sólo puede ser el autor del delito, sino también un tercero, como lo estableció la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de agosto de 1989, con ponencia del H. M. Dr. Juan Manuel Torres Fresneda, cuando dijo: “Tal comportamiento corresponde, entonces ampliamente, con aquel que describe el Código Penal en su artículo 133 bajo la denominación del peculado, sin que puedan acogerse los reparos de la defensa al objetar que en esa acción no consiguió la acusada beneficio alguno, cuando la norma prevee la alternativa aquí cumplida de que la apropiación ocurra no solo en beneficio del empleado desleal, sino también de “un tercero”, siendo lo relevante el destacar que el acto de abuso no permite interpretación distinta a la voluntad de “Apropiación”, cuando el manejo de los bienes administrados se cumple al margen de las formalidades legales, y procediendo con la misma amplitud y autonomía como ocurre en el manejo de los propios bienes” (subrayado fuera del texto).

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

Finalmente, frente a la expresión “por razón o con ocasión de sus funciones”, es preciso manifestar que *“la entrega será por razón de las funciones, cuando es precisamente de resorte del funcionario encargarse de la administración, tenencia o custodia, física o jurídica de tales bienes; y será en razón de las funciones, cuando no siendo esa la función propia, esencial o fundamental del servidor, ella se desprende de lo que ordinariamente le compete hacer”*<sup>38</sup>. Por lo que *“no es necesario que los bienes que constituyen el objeto material de la infracción en comento sean detentados por el servidor público con una tenencia material o directa, como que puede existir en relación con tales bienes la llamada disponibilidad jurídica, es decir, (...) aquella posibilidad de libre disposición que por virtud de la ley tiene el servidor público”*<sup>39</sup>.

Ahora, de vuelta al asunto de la especie, si bien no le corresponde al Despacho realizar el juicio de responsabilidad del Juez Laboral del Circuito de Barranquilla que

---

<sup>35</sup> PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal: partes general y especial. Tomo III, editorial Temis, Bogotá, 1984, pág. 230.

<sup>36</sup> MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la Administración Pública. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 117.

<sup>37</sup> CANCINO, Antonio José. Lecciones de derecho penal parte especial. editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 95-96.

<sup>38</sup> MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la Administración Pública. editorial Leyer, Bogotá, 4 edición, 2005 pág. 93.

<sup>39</sup> Ibídem pág. 97

emitió las decisiones cuestionadas, ni de los directores generales de FONCOLPUERTOS de la época, se hace necesario establecer si se desplegó al menos una conducta típica y antijurídica, ya que la “determinación” para ser punible requiere, en virtud de la denominada accesoriedad limitada<sup>40</sup>, que la conducta del autor no sólo sea típica sino también antijurídica.

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

*“(...) Ello se debe, en primer lugar, a que la responsabilidad penal es individual y personalísima, y que por el carácter limitado de la accesoriedad de la determinación frente a la autoría material del injusto, no puede exigirse como presupuesto para la punición de aquella, la concurrencia de todos los elementos que integran el delito y la responsabilidad del autor; de ahí que para establecer la responsabilidad del determinador no resulte preciso que el comportamiento del autor sea necesariamente punible, sino sólo que aparezca probado en el proceso que a consecuencia de la instigación del partícipe, el autor llevó a cabo una conducta típicamente antijurídica (...)”*

Conforme a lo reseñado, las sumas reconocidas en la sentencia y mandamientos de pagos emitidos por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla en favor de MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ, junto con las resoluciones 2569 de 26 de diciembre de 1995, 700 de 22 de marzo de 1996 y 1279 de 25 de junio de 1996, que ordenan cancelarlas, representan una cifra dineraria que, en cuanto bien, se dio con cargo al Tesoro Público y, por tanto, el comportamiento se ajusta materialmente al tipo penal establecido en el artículo 397 del CP, esto es, peculado por apropiación, el cual es atentatorio contra la administración pública, de donde emerge igualmente su antijuridicidad.

El Despacho encuentra que las providencias proferidas por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla, junto con las resoluciones 2569 de 26 de diciembre de 1995, 700 de 22 de marzo de 1996 y 1279 de 25 de junio de 1996 que las cancelan, proferidas por la concurrencia del exportuario COLINA GONZÁLEZ, fallo que fue revocado en sede de consulta por el respectivo superior funcional, reconocieron reliquidaciones por la no inclusión al retiro de 29 días realmente no laborados por huelga; reconocimientos, que de acuerdo con lo indicado, no tenían sustento legal ni convencional, por lo que los aludidos servidores públicos, concurren personalmente en la confección y emisión de tales actuaciones disponiendo ilícitamente del patrimonio del Estado a favor de terceros, en este caso del exportuario acriminado, mediante actos que estaban inequívocamente restringidos al ámbito de su competencia y dirigidos a la apropiación de bienes del Estado, sin que mediara fundamento legal alguno para ello.

En lo atinente a la agravante por la cuantía, es necesario precisar que, de acuerdo con lo reseñado en acápites anteriores, el ente acusador tasó el objeto dinerario apropiado en \$92.077.175,78, que corresponde a 185,30 SMLMV del año 2009, suma que no se adecua al monto exigido en el inciso 2° del canon 397 del CP, y por ende la calificación deberá adecuarse a la modalidad simple del reato analizado.

Por tales motivos, el Despacho encuentra acreditado que la conducta escrutada es objetivamente típica y antijurídica, y corresponde al punible de **peculado por**

---

<sup>40</sup> “(...) en la legislación de 1980 nada se estableció sobre la accesoriedad; por lo tanto, la solución del problema se dejaba a la doctrina. Hoy, en virtud de lo previsto en el artículo 30, el legislador previó, expresamente, la accesoriedad limitada (...)” HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto. Lecciones de derecho penal, “Autoría y participación”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pág. 292.

**apropiación simple**, de acuerdo con el canon 397 primigenio inciso 1° de la actual codificación represora, y no al de fraude procesal como inadecuadamente persigue la defensa, dado que en razón del comportamiento perpetrado por servidores públicos habilitados para disponer del erario, terceras personas se vieron amparadas con actos enderezados a la apropiación indebida de bienes estatales que estaban bajo su administración y custodia en atención a sus funciones, configurando con ello una agresión efectiva contra el bien jurídico tutelado de la administración pública.

**5.2.** Establecido que el actuar del procesado es objetivamente típico y antijurídico, se entra a analizar la conducta desplegada, específicamente, en lo atinente al dolo.

Así, en lo atinente a la responsabilidad del exportuario MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ, y, en específico, en torno del dolo requerido, es decir, del conocimiento de que con su actuar se puede incurrir en una conducta ilícita y punible, y aun así se perpetra el comportamiento prohibido, el Juzgado encuentra que este acusado como extrabajador de COLPUERTOS conocía a qué tenía derecho; y, empero, otorgó poder a profesional del derecho, para obtener por distintos medios el reconocimiento de montos sin ningún sustento jurídico ni fáctico, como lo fue la obtención de la reliquidación de prestaciones sociales, así como el reajuste de la mesada pensional y pago de salarios moratorios, producto del referido concepto ilegal e irregular, contraviniendo las normas convencionales y jurisprudenciales, para que se le reconociesen mediante providencias judiciales y resoluciones administrativas, buscando la apropiación de bienes del Estado sin tener derecho a ello.

Es claro para el Despacho que el procesado contaba con varios años al servicio de COLPUERTOS, esto es, con 16 años laborados en la entidad, conocía las prestaciones sociales a las que tenía derecho, y, así, otorgó poder a abogado para lograr de cualquier forma y a través de cualquier clase de pretensión el reconocimiento de sumas dinerarias contrarias al peculio estatal, y adicionalmente, participó en la huelga y conoció la suerte de dicho cese de actividades.

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

También se destaca que el señor COLINA GONZÁLEZ otorgó varios poderes a distintos abogados para reclamar administrativa y judicialmente distintos conceptos a FONCOLPUERTOS, no sólo en el comportamiento ampliamente analizado en este fallo, sino también en otros eventos, con los que obtuvo el reconocimiento de resoluciones administrativas<sup>41</sup> como la 199 de 21 de febrero de 1997, 1495 de 15 de noviembre de 1998 (Juzgado 3 Laboral del Circuito – mandamiento de pago de 13 de agosto de 1996 junto con el acta 1455 de 27 de diciembre de 1993<sup>42</sup>) y 819

---

<sup>41</sup> Folios 18 y ss, C.O. 1 del sumario.

<sup>42</sup> Folio 100, C.O. 1 de juzgamiento que contiene CD, archivo expediente pensional cc 3744684, pág. 64.

de 1996, y actas de conciliación como la 2551 de 30 de diciembre de 1993<sup>43</sup>, lo que evidencia la intención desmedida de reclamar conceptos para obtener por cualquier medio reconocimiento ilegales contrarios al peculio estatal.

Por manera que se evidencia que se tramitaron otros procesos judiciales y actuaciones administrativas, como se deriva de su hoja de vida pensional, encaminadas a obtener en favor del aquí acusado la reliquidación de prestaciones sociales, reajustes pensional e indemnización moratoria, fundadas en diversos conceptos laborales solicitados, de donde se colige el interés del exportuario de seguir formulando reclamaciones contra la entidad, quien procedió en este sentido con miras a obtener un ilícito engrosamiento de su peculio particular lejano de toda justicia y equidad, obteniendo reconocimientos dinerarios en desmedro de la Nación.

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

En efecto, no se requiere lengua experticia ni tampoco profundos o muy especializados conocimientos en materia jurídica, para comprender que al realizar reclamaciones por diferentes motivos, se desencadenarían reconocimientos a cargo de la Nación por conceptos plurales contradictorios, de donde se colige la intención defraudatoria peculadora, aunado a que tampoco resulta admisible pregonar que al reclamar días no laborados por huelga, le fuera desconocido que por el hecho de no trabajar en el tiempo de huelga, la empleadora estatal tampoco estaba obligada a pagarle salario, máxime cuando de las reglas de la experiencia se desprende que para el conglomerado es sabido que una persona sólo tiene derecho a cobrar sueldo cuando trabaja efectivamente.

Cabe ahora memorar que el señor MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ señaló en su injurada que en COLPUERTOS se desempeñó como estibador, y, finalmente, como winchero.

Además, sostuvo que luego de su retiro realizó reclamos contra FONCOLPUERTOS, por uniformes, prima sobre primas y otros, a través de abogados, entre ellos, Gilberto Arteta y Manuel Caro, a quienes conoció a través de compañeros del sindicato.

Así, el Juzgado observa desprovistos de poder exculpatorio lo sostenido por el acriminado al momento de ejercer su defensa material en los distintos momentos de este proceso penal, más aun cuando el otorgamiento de varios poderes con fines reclamatorios en otras oportunidades, reflejan la proterva intención de apropiarse de dineros estatales bajo cualquier pretensión, lo cual ratifica la existencia del dolo configurador de la conducta típica y antijurídica aquí estudiada, sin que sea válido achacarle su responsabilidad al togado que lo representó.

Estas conclusiones revelan que el acusado era consciente de haber entablado reclamación que era insustancial e inadmisibles en derecho, pero a pesar de ello

---

<sup>43</sup> Folio 100, C.O. 1 de juzgamiento que contiene CD, archivo expediente pensional cc 3744684, pág. 82.

decidió obrar en sentido contrario a la Ley, esto es, deprecando una reliquidación de prestaciones sociales y reajuste pensional que no estaban asistidas por la legalidad, la justicia y la equidad, sin que resulte aceptable que la actuación de la administración pública fuera atribuible únicamente a ésta, ya que obró en tal sentido porque el acriminado lo llevó a ello, con la finalidad de que la misma accediera a sus pedimentos.

Por manera que el Despacho arriba al convencimiento exigido por el ordenamiento jurídico acerca de que el encausado desplegó actividad típica y antijurídica peculadora aquí analizada con dolo, es decir, con pleno conocimiento de la ilicitud de su comportamiento y con entera voluntad de desarrollar la conducta y conquistar la finalidad delictual y sancionada por la Ley previamente propuesta, propósito que no se concretó por circunstancias ajenas al sindicado.

Asimismo, fortalece estas conclusiones el hecho que se extrae del comportamiento del acriminado así como del momento y contexto histórico en el cual, en cuanto oportunidad y escenario propicio, fue usado por el mismo para perpetrar la conducta que se examina<sup>44</sup>, puesto que aviene inhesitable que las pretensiones formuladas se gestaron en medio de masivos cobros irregulares por parte de abogados y los extrabajadores, quienes de manera generalizada y en vista de la liquidación de la Empresa Portuaria, del desgreño administrativo de la misma y su pronta desaparición, entablaron altísima cantidad de reclamaciones, aún sin justificación alguna, amparados en interpretaciones amañadas de Convenciones Colectivas de Trabajo, con de una u otra forma concurrencia de Jueces y funcionarios de esa entidad estatal.

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

*“...se investiga a servidores públicos, abogados y trabajadores de Puertos de Colombia, resultando palmario en tales asuntos que el fondo de liquidación de dicha entidad se convirtió en la caja menor de personas que se propusieron obtener retribuciones económicas que en estricto derecho no les correspondía<sup>45</sup>.”*

---

<sup>44</sup> La Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión de fondo emitida el 09 de mayo de 2012, en el asunto 1100131010472009000369, con ponencia de la H. M. Dra. Esperanza Najjar Moreno, señaló que el estado de corrupción que se generó y que campeaba por entonces en Foncolpuertos, en lo tocante a la liquidación de la empresa nacional portuaria, constituye un hecho notorio conocido por todos, y no un simple rumor público.

<sup>45</sup> La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha proferido sentencias y autos de casación, y como juez de primera y segunda instancia por hechos referidos a la defraudación de Foncolpuertos por delitos de peculado, prevaricato, fraude procesal, estafa, falsedad, concierto para delinquir y otros punibles, así: 07/11/2001, radicación 18882; 12/05/2000, radicación 16863; 25/09/2001, radicación 18021; 28/11/2002, radicación 17022; 16/12/2002, radicación 19095; 21/01/2003, radicación 19489; 06/03/2003, radicación 18021; 23/04/2003, radicación 18021; 27/05/2003, radicación 18666; 26/11/2003, radicación 19630; 09/02/2005, radicación 23153; 04/05/2005, radicación 23550; 15/11/2005, radicación 24466; 26/01/2006, radicación 20647; 18/05/2006, radicación 23350; 01/06/2006, radicación 21428; 16/06/2006, radicación 24746; 16/06/2006, radicación 24145; 16/06/2006, radicación 23954; 22/06/2006, radicación 24379; 29/06/2006, radicación 23350; 13/07/2006, radicación 25159; 13/07/2006, radicación 25617; 27/07/2006, radicación 25615; 12/09/2006, radicación 25362; 26/09/2006, radicación 26072; 05/10/2006, radicación 25290; 12/10/2006, radicación 26046; 19/10/2006, radicación 26221; 19/10/2006, radicación 25804; 09/11/2006, radicación 26198; 20/11/2006, radicación 25615; 23/11/2006, radicación 26300; 23/11/2006, radicación 26091; 01/02/2007 radicación 26198; 28/02/2007, radicación 23564; 28/02/2007, radicación 25475; 07/03/2007, radicación 23979; 21/03/2007, radicación 26695; 27/03/2007, radicación 27124; 09/04/2007, radicación 27124; 11/04/2007, radicación 25612; 20/04/2007, radicación 27124; 27/04/2007, radicación 27124; 03/05/2007, radicación 27124; 06/06/2007, radicación 25661; 27/06/2007, radicación 27393; 01/08/2007, radicación 27598; 01/08/2007, radicación 25263; 15/08/2007, radicación 25800; 06/09/2007, radicación 27092; 28/11/2007, radicación 24905; 28/11/2007, radicación 27225;

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

También dijo en otra decisión:

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

*Recuérdese –tal como lo ha precisado la Sala en abundantes pronunciamientos emitidos en sede de casación<sup>46</sup>- la manera en que operó la masiva defraudación a los bienes estatales, cuando los ex trabajadores portuarios -a través de un bien montado contubernio en el que participaron abogados litigantes y, de manera decisiva, algunos jueces laborales- se hicieron a multimillonarias e ilegales prestaciones, aprovechando así, no solamente el desorden administrativo imperante en todo el proceso de liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, sino la participación de funcionarios judiciales corruptos que hicieron caso omiso de la ostensible improcedencia de las demandas instauradas.*

*El anterior proceder ha constituido lugar común en las numerosas defraudaciones a los bienes del Estado con ocasión de las demandas dirigidas contra Foncolpuertos, a tal punto que, a través de incontables pronunciamientos jurisprudenciales, se ha elevado a una verdadera regla de experiencia, la cual fue aplicada a varias de las también numerosas sentencias condenatorias...<sup>47</sup>”*

Es claro que el procesado utilizó este contexto como oportunidad y escenario propicio para perpetrar la conducta que se examina<sup>48</sup>. En efecto, se aprecia que el mismo se encontraba en el momento en el que la entidad estatal estaba sometida por un inmenso número de extrabajadores a reclamaciones y demandas judiciales enderezadas a obtener el pago de todo tipo de rubros, lo que hace emerger a la luz de los principios que gobiernan la sana crítica, la persuasión racional y la valoración probatoria el indicio de oportunidad grave contra el acriminado, máxime cuando sus reclamaciones se enderezaron a lograr efectos dinerarios ilícitos, y cuando al interior de FONCOLPUERTOS era conocida la ligereza con que sus dependencias internas emitían conceptos en torno de las presuntas conductas delictivas cometidas con las reclamaciones y su acogimiento, la falta de defensa integral de la Nación, y el bajo nivel de importancia dado al control respecto de las peticiones formuladas y de los conceptos estimados por los Jueces Laborales del Circuito, como se desprende de los medios documentales incorporados oficiosamente por este Estrado mediante traslado oficioso de prueba de otros procesos.

Finalmente, corrobora lo expuesto el conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del “escándalo” de la referida Empresa Portuaria, el cual sin duda alguna era sabido por los abogados, los exempleados y dirigentes de esa entidad así como por la comunidad nacional, percibiéndose que los mismos trabajadores junto con los abogados ante su eminente liquidación, utilizaran en provecho propio el momento propicio que se brindaba y que les garantizaría la prosperidad de sus pretensiones, por más descabellados que fueran sus fundamentos e ilícita su

---

30/01/2008, radicación 25043; 20/02/2008, radicación 27425; 29/02/2008, radicación 29222; 06/03/2008, radicación 29317, entre otros asuntos.

<sup>46</sup> Entre otras muchas, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 3 de diciembre de 2009, radicación No. 30816.

<sup>47</sup> Radicado 32552, sentencia de 22 de septiembre de 2010. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal.

<sup>48</sup> La Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Bogotá, mediante decisión de fondo emitida el 09 de mayo de 2012, en el asunto 1100131010472009000369, con ponencia de la H. M. Dra. Esperanza Najjar Moreno, señaló que el estado de corrupción que se generó y que campeaba por entonces en Foncolpuertos, en lo tocante a la liquidación de la empresa nacional portuaria, constituye un hecho notorio conocido por todos, y no un simple rumor público.

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 ex empleados, de forma que sin importar el concepto que se alegara, se obtendrían pingües valores dinerarios, situación que, sin duda alguna, fue robustecida por la falta de atención oportuna de los procesos laborales, la deficiente defensa de los intereses de la Nación, el desparpajo administrativo de esa entidad y el acceder sin óbice legal alguno a los pedimentos, aunado a que se observaba la pronta efectivización de los pagos por la pretermisión temporal del grado jurisdiccional de la consulta en lo que atañe a los fallos de primer grado y al desconocimiento del término de 18 meses para el cobro y/o ejecución de las sentencias previsto en el canon 177 del C.C.A., hechos que claramente se dieron dentro del proceso liquidatorio de la empresa portuaria<sup>49</sup>.

En esta medida y en ese marco de acontecimientos, la realidad brindaba la oportunidad necesaria y requerida para que el acusado, en igual forma que muchos otros extrabajadores, intentara lo propio; los hechos acreditados permiten demostrar que en ese contexto de desfalco de FONCOLPUERTOS el acriminado presentó la reclamación y obtuvo los referidos reconocimientos.

De hecho, en sentencia del 12 de mayo de 2010, con ponencia de la H. M. Dra. María del Rosario González de Lemos, en el asunto No. 29799, el máximo órgano en lo penal, reitera<sup>50</sup>:

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

Todo aquel ámbito de caos de la empresa portuaria, fue aprovechado por el procesado, pues con el recuento anterior, se muestra como la reclamación presentada ante FONCOLPUERTOS se realizó en tiempo en el que ya era de conocimiento nacional a través de los medios de comunicación las irregularidades que se estaban presentando en torno de la liquidación de la Empresa Puertos de

---

<sup>49</sup> La Empresa Puertos de Colombia fue creada mediante la Ley 154 de 1959, siendo transformada ulteriormente, por el Decreto 1174 de 1980, en Empresa Industrial y Comercial del Estado. Así mismo, el 10 de enero se expidió la Ley 1ª de 1991, con el fin de restaurar el sistema de puertos, liquidar y privatizar la entidad; para regular dicho proceso se expidieron los Decretos Ley 035, 036 y 037 de enero de 1992, con los que se disponía, respectivamente, la supresión de empleos como resultado de la liquidación y reglamentar el régimen de pensiones, la indemnización de trabajadores oficiales y la bonificación de empleados públicos; el 036, se ocupaba de la estructura del Fondo, y crea la entidad denominada FONCOLPUERTOS, como un establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; y por último, el Decreto 037 se encargó de regular el manejo presupuestal y contable de la empresa Puertos de Colombia, con cargo al caudal que le transfiera la Nación al Fondo de pasivo para la liquidación de personal; mediante el Decreto 1689 de 1997, se dispuso la supresión del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, y se le asignó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la atención de los procesos judiciales y demás reclamaciones de carácter laboral a cargo de la extinta entidad; fue así como por medio del artículo 2º del Decreto 1211 de 1998, se facultó a dicha Cartera para que a través del Grupo Interno de Trabajo (GIT) y de las demás dependencias del Ministerio que debieran intervenir, con arreglo a su estructura y distribución de competencias, se ocupara de la tramitación y autorización del pago de las obligaciones que conformaran el pasivo social del referido ente. También con la Resolución 03137 del 31 de diciembre de 1998, se crea el “Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del pasivo Social de Puertos de Colombia”, con dependencia jerárquica y funcional del Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, encargado de coordinar todo lo concerniente a la Empresa Puertos de Colombia; más adelante dicho Grupo se extinguió y su labor y carga fue asignada a la UGPP.

<sup>50</sup> Radicado 000369, sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, del 09 de mayo de 2012. MP. Esperanza Najjar Moreno.

Colombia, y que llevaban a determinar el actuar para obtener un provecho económico.

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

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

## 6. De la determinación

Enseguida, el Despacho se referirá al grado de concurrencia personal del procesado de cara al comportamiento por el cual se procede, el cual se le enrostra como presunto determinador y no como autor, sentido éste último que es el que pretender alegar velada y desatinadamente la defensa para intentar derruir la imputación alegando que el acriminado no tenía la condición de servidor público, a lo mejor buscando desviar la atención de este Estrado para que confunda las figuras de autor y determinador que avienen claras desde la normativa sustantiva, la acusación y lo aquí probado, máxime cuando emerge diáfano que el cargo formulado lo fue a título subjetivo de determinador y no de autor, no de fraude procesal sino de peculado por apropiación.

El artículo 29 del CP, establece acerca de la autoría:

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

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

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

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

Frente al amplificador del tipo denominado participación, se tiene que el precepto 23 del Decreto Ley 100 de 1990 incorporó esta modalidad, la cual fue mantenida por la codificación penal actual en su canon 30, el cual indica:

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

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

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

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

La doctrina referente a la figura del determinador ha señalado que *“es un partícipe cuya responsabilidad penal se fundamenta en el dispositivo amplificador y se rige*

por el principio de accesoriadad limitada; el determinado, ejecutor material, es el verdadero autor que tiene el dominio de hecho y por tanto debe reunir las características personales exigidas en el tipo”<sup>51</sup>. También ha sostenido que el “participe es el que efectúa un aporte doloso en el injusto doloso de otro, trátase de una instigación [determinador] o de un cómplice, por ello esta forma de concurso de personas se caracteriza de manera negativa, pues el agente no ejecuta la acción típica”<sup>52</sup>.

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

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

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

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

*La Corte, al respecto, ha dicho:*

*Lo que si merece una reflexión separada es el significado jurídico y gramatical de la conducta determinadora. En efecto, “determinar a otro”, en el sentido transitivo que lo utiliza el artículo 23 del Código Penal, es hacer que alguien tome cierta decisión. No es simplemente hacer nacer a otro la idea criminal sino llevarlo o ir con él a concretar esa idea en una resolución. Esa firme intención de hacer algo con carácter delictivo, como lo sostiene la doctrina jurisprudencial y lo acepta el impugnante, puede lograrse por distintos modos de relación intersubjetiva: el mandato, la asociación, el consejo, la orden no vinculante o la coacción superable.*

*Así entonces, si una de las posibilidades conductuales para determinar es la asociación entendida como concurrencia de voluntades para la realización de un fin común, no podría circunscribirse la determinación a la sola actividad unilateral de impulso del determinador para sembrar la idea criminosa en el determinado o reforzar la que apenas se asoma en él, sobre todo porque, como lo señala la jurisprudencia citada, siempre se requiere la presencia de una comunicación entre el determinador y el determinado*<sup>53</sup>.

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

---

<sup>51</sup> HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto. Lecciones de derecho penal, “Autoría y participación”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pág. 292.

<sup>52</sup> MANUAL DE DERECHO PENAL, Parte General Fernando Velásquez V. Bogotá, 4ª edición, ediciones jurídicas Andrés Morales, 2010, página 584.

<sup>53</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 27 de junio de 2006. Rad. 25068.

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

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

*(...) en la determinación que se presenta en los casos del mandato, asociación, consejo, orden no vinculante, coacción superable, se requiere la presencia de una comunicación entre determinador y determinado, de manera que entre ellos se establezca una relación en virtud de la cual el determinador sabe que está llevando al determinado a la realización de una conducta punible y ésta actúa con conciencia de lo que está haciendo y de la determinación<sup>54</sup>.*

En otra oportunidad dijo:

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

*Como presupuestos de la inducción, asimismo la doctrina tiene identificados, entre otros, los siguientes que se tornan como los más relevantes: En primer lugar, que el inductor genere en el inducido la definitiva resolución de cometer un delito o refuerce la idea con efecto resolutorio de la idea preexistente, no bastando con realizar una simple cooperación moral ayudándole a perfeccionar el diseño del plan delictivo ya trazado de antemano por el futuro autor material (el denominado *ovni modo 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 típico<sup>55</sup>.*

(...)

*Entre esos comportamientos existe un punto de convergencia, cual es que ninguno de los dos tiene el dominio material del hecho criminal de que se trate, con ello se significa que no ejecutan de manera directa la conducta punible, la cual se materializa a través de un referente sobre el que han incidido o inducido. En un caso es llamado "ejecutor determinado" a quien de igual se le deriva responsabilidad penal, y el otro a diferencia, se constituye en "instrumento", el cual actúa exento de reprochabilidad penal, ora por haber sido engañado de manera invencible o coaccionado por una fuerza irresistible (...).*

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

*"(...) En cambio en la determinación que se presenta en los casos del mandato, asociación, consejo, orden no vinculante, coacción superable, se requiere la presencia de una comunicación entre determinador y determinado (...). En este caso, si se trata de sujeto*

<sup>54</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 3 de junio de 1983. Rad. 1983.

<sup>55</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de octubre de 2000. Rad. 15610.

*activo cualificado, tal condición sólo se exige para quien materialmente realiza la conducta y no para quien ha sido determinante, pues del autor es de quien se debe exigirse la calidad.”*

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

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

Descendiendo al caso concreto, contrario a las manifestaciones de la defensa, de acuerdo con las pruebas que obran en la actuación, es claro que el extrabajador MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ, es responsable a título de determinante del reato de peculado por apropiación, toda vez que si bien es cierto que la doctrina penal ha admitido que la determinación se fragua a través de las modalidades a las que hace mención, no lo es menos que tales corresponden únicamente a ejemplos de mecanismos, sin que alguna vez hubiese establecido un número cerrado (*numerus clausus*), de allí que haga también referencia a ‘Sin la pretensión de agotar los desarrollos doctrinarios en torno al tema...’ o a ‘cualquier otro medio’ (*numerus apertus*) que viabilice efectivamente que el determinante logre que el determinado obre injustamente en el sentido ilícito que el primero se propone, sin que para este efecto como en el presente asunto, sea necesario el conocimiento previo o concomitante, la cercanía, la relación interpersonal, negocial, de amistad, o el común acuerdo expreso entre éstos, por ejemplo.

Así, al otorgar poder a profesional del derecho con el propósito inequívoco de apropiarse ilícitamente de dineros públicos, viabilizó efectivamente lo que estaba de su parte para mover el aparato judicial y administrativo, a fin de que fueran las autoridades judiciales y administrativas competentes las que dispusieran lo necesario para que su propósito se materializara en la realidad, es decir, de lograr que del Tesoro nacional se destinaran algunos rubros para engrosar indebidamente el peculio personal propio.

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

El procesado, como extrabajador, facultó a togado mediante acto que derivó todas las actuaciones que culminaron en las erogaciones mentadas, con el propósito y voluntad inequívocos de conseguir que la idea delictual se transformara con la necesaria actuación del respectivo servidor público o quien se le equiparaba, en una decisión ilegal favorable a la finalidad delictual por él trazada, la cual se concretó en la comisión del delito de peculado por apropiación.

Y para tal efecto no era necesario, por ejemplo, que el mismo Director ante quien se presentaron las reclamaciones administrativas, o el Juez, hubiese sido el que las atendiera, o que entre el determinante y el determinado exista una relación interpersonal, de negocios, de amistad, o el común acuerdo expreso, toda vez que para el caso bastó con que las actuaciones del procesado, inequívocamente dirigidas a defraudar el peculio público, constituyesen el motivo de impulso de los trámites pertinentes y de la apropiación irregular.

Así, es evidente que los reconocimientos de las reliquidaciones de prestaciones sociales, así como el reajuste de mesada pensional contraviniendo las normas

convencionales y líneas jurisprudenciales, fueron posibles con el concurso efectivo de servidores públicos, como los Gerentes Generales de FONCOLPUERTOS de manera directa, así como de los Jueces Laborales del Circuito de Barranquilla de la época, quienes tenían la facultad de disponer del erario, cumpliéndose así lo normado en el artículo 20 del actual CP y en el precepto 18 de la Ley 190 de 1995, respecto de quien es considerado como servidor público, logrando determinar el encausado con su conducta criminal la comisión del ilícito aquí analizado.

La solicitud elevada por el procesado constituyó el motivo que impulsó el trámite que a su turno culminó en las providencias judiciales y las resoluciones mentadas. El actuar del acusado fue un medio eficaz e idóneo para determinar la perpetración del comportamiento ilícito, estableciendo así las pretensiones encaminadas a la obtención del pago de la reliquidación de las prestaciones sociales y reajuste de la pensión, y apropiación de los dineros del Estado.

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

## **7. La antijuridicidad.**

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

El valor superior amparado por el ordenamiento normativo en lo que toca al delito de peculado por apropiación, es la administración pública, acerca del cual la doctrina ha decantado que no sólo implica las funciones relativas a la rama ejecutiva del poder público, sino que concierne a las otras, incluso los órganos de control. Es así como se ha sostenido que *“el concepto de administración pública comprende toda la actividad funcional del Estado; en ella quedan cobijadas las tres funciones fundamentales del Estado: la legislativa, la jurisdiccional y la denominada actividad jurídica que comprende específicamente la actividad puramente administrativa”*<sup>56</sup>. *En el mismo sentido se ha decantado lo que comprende dicho bien jurídico, cuando se manifiesta que “se entiende por administración pública toda actividad cumplida por quienes están encargados de poner en funcionamiento al Estado para el cumplimiento de sus fines, funciones sometidas a una jerarquía en todos sus órganos”*<sup>57</sup>.

Frente al objeto jurídico de protección específico del peculado por apropiación el tratadista ya mencionado ANTONIO JOSÉ CANCINO sostiene: *“en el delito de peculado propiamente dicho el objeto jurídico de la tutela penal es el interés del Estado en la probidad y corrección del funcionario (o servidor público) y el interés de la defensa de los bienes patrimoniales de la administración pública”*<sup>58</sup>.

La legislación nacional en el artículo 11 del CP establece que *“Para que una conducta típica sea punible requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley”*. Por tal razón la conducta

---

<sup>56</sup> BERNAL PINZÓN, Jesús. Delitos contra la Administración Pública. Editorial Temis, Bogotá, 1965, pág. 1

<sup>57</sup> FRANCISCO JOSÉ FERRERA, Delitos contra la Administración Pública. 3 ed., Editorial Temis, Bogotá, 1995.

<sup>58</sup> CANCINO, Antonio José. Lecciones de derecho penal parte especial. editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 93-94.

debe no sólo contradecir el ordenamiento jurídico penal, sino que también debe lesionar o poner en peligro efectivamente el alto valor protegido por la Ley.

De cara al caso concreto, se observa que el propósito del acusado COLINA GONZÁLEZ, consistente en otorgar poder, para obtener providencias judiciales y las consecuentes resoluciones administrativas, mediante las cuales buscaba el pago de la reliquidación de prestaciones sociales y el reajuste de mesada pensional contraviniendo las normas convencionales y líneas jurisprudenciales, contrarias a derecho, constituye un acto inequívocamente orientado a que se cancelasen de manera irregular acreencias laborales improcedentes en derecho y a generar un desfaldo al erario, generando también una lesión a la administración pública al afectar el interés del Estado en la probidad y corrección de los funcionarios que concurrieron en la confección de tal acto, vulnerando asimismo el desarrollo estatal de las funciones públicas de administración, custodia o tenencia de los bienes estatales.

Por ello, es claro que el acusado citado con su actividad no sólo contradijo el ordenamiento jurídico penal, sino que también lesionó el bien jurídico tutelado, sin que mediara justa causa para ello.

## **8. La culpabilidad.**

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

En torno del esquema de culpabilidad consagrado en la Ley 599 de 2000, la doctrina nacional indica que *“El nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), a diferencia del Código Penal de 1980, no dedica un título o capítulo específico a la culpabilidad como categoría dogmática; sin embargo, se podría afirmar que sigue imperando entre nosotros la teoría normativa de la misma, es decir, aquella que la entiende como un juicio de valor, como un juicio de reproche que se le hace a un individuo que ha realizado una conducta típica y antijurídica, pese a haber podido actuar de otra manera y conforme a sentido”*<sup>59</sup>.

Respecto de este elemento requerido para la concreción del punible, el Despacho considera que la señor MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ merece el correspondiente juicio de reproche, en calidad de imputable, por haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, al serle exigible otra conducta, ya que al ser exservidor de la entidad estatal pudo actuar conforme al ordenamiento, por ejemplo, absteniéndose de perpetrar dicha actividad, declinando de las ilícitas; empero, en vez de ello, decidió deliberadamente llevar a cabo la actividad delictual descrita con anterioridad, obrando con conocimiento de la antijuridicidad al saber que su comportamiento es ilícito y que con él lesionaban los más altos valores estatales que garantizan la convivencia, máxime cuando es una persona que por entonces era conocedora de los cánones imperantes y de los asuntos prestacionales y laborales relativos a las reclamaciones y determinaciones aquí examinadas.

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

---

<sup>59</sup> CÓRDOBA ANGULO, Miguel. Lecciones de derecho penal parte especial. editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 364.

Por los motivos aquí expuestos, el Juzgado arriba a la plena certeza de que el acusado **MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ** actuó en calidad de **determinador imputable y responsable** de la conducta delictiva de **peculado por apropiación simple**, y por ende se hace acreedor del castigo correspondiente en Ley.

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

## VIII. PUNIBILIDAD

El Despacho procederá a establecer el castigo legal a imponer al acusado por la comisión de la conducta punible cometida, analizando lo correspondiente a la pena principal y a las accesorias del condenado.

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

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

El peculado por apropiación simple apareja pena de prisión, según la disposición 397 original del CP vigente, de 6 a 15 años de prisión, es decir, de 72 a 180 meses, la cual es aplicable también al determinador en virtud del precepto 23 del Decreto Ley 100 de 1980 y 30 del estatuto penal vigente.

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

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

Ahora bien, al no haberse imputado circunstancias genéricas de incremento sancionatorio, de acuerdo con el inciso 2° del mandato 61, la pena a imponer se ubicará en el primer cuarto, esto es, que oscilará 72 y 99 meses de prisión.

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

Frente a la gravedad de la conducta se detalla que ésta se afinca en la seriedad y trascendencia del comportamiento ilícito perpetrado, en razón del cual se determinó el punible de peculado por apropiación que toca un bien jurídico de gran relevancia para el ordenamiento jurídico como la administración pública. La conducta

desplegada por parte del procesado sancionable no sólo implicó una amenaza real y cierta del citado bien jurídico, sino que también se gestó en el marco del gran detrimento patrimonial generado al Estado en el caso de FONCOLPUERTOS, el cual aún hoy sigue teniendo implicaciones pecuniarias para las arcas estatales, dentro de la materia particular y atinente al área de las pensiones en el sector público, punto que revela su importancia e impacto estatal y social.

Se observa la actuación del acriminado penable como extrabajador público, ante las autoridades competentes del Estado que tenían las facultades dispositivas sobre los bienes del mismo para determinarlas a fin de que emitieran decisiones para materializar los punibles de peculado por apropiación en las condiciones ya examinadas, delito 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 administrativas y judiciales así como en la legalidad de sus decisiones y actuaciones.

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

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

Profundizando en el tema la doctrina penal ha señalado:

*“...la corrupción administrativa, perversión generalizada en el Estado contemporáneo, ha sido considerada como una de las amenazas más graves contra la estructura y esencia del Estado de derecho, unida a la amenaza del totalitarismo, la violencia subversiva y la delincuencia organizada.*

*En nuestro país, los índices de corrupción en el sector público han alcanzado dimensiones que lindan con lo que la doctrina ha dado en llamar ‘hipercorrupción’, ‘corrupción galopante’ o generalizada, ya que el flagelo ha invadido todos los ámbitos de la vida social...”<sup>60</sup>.*

En cuanto al daño real o potencial creado con el proceder de este acusado, se detalla que la lesión efectivamente causada con su conducta menoscabó el erario en las sumas ya referidas, configurando con ello una vulneración cierta y proporcional a la obtención dineraria ilícitamente lograda, valores que no han sido reintegrados mediante descuento por nómina, ni tampoco por devolución voluntaria, lo cual hace inaplicable la atenuante del mandato 401 represor; a esto se agrega que se afectó materialmente la administración pública en otros elementos que le son esenciales e inescindibles como son los principios que constitucional y legalmente la gobiernan y también la probidad, lealtad, transparencia, moralidad y rectitud de sus funcionarios, los cuales en razón de las ilicitudes escrutadas hicieron perder la confianza que el conglomerado social les debía.

Ahora bien, el no contar con antecedentes judiciales al momento en que se cometieron los hechos, muestra que el implicado no ha atentado contra el ordenamiento jurídico en otras ocasiones previas.

---

<sup>60</sup> Manual de Derecho Penal, Dr. Pedro Alfonso Pabón Parra, Pág. 1147.

Y en lo referente a la intensidad de dolo, se advierte que el acusado sabía que el comportamiento que desplegaba constituía conducta punible, y aun así la realizó; conocía de las implicaciones de determinar a servidores públicos para apoderarse de bienes del Estado, más aún en las condiciones del gran desfalco contra FONCOLPUERTOS y en últimas contra la Nación, de forma que, aunado a lo ya expuesto, en criterio de este Estrado el nivel de intencionalidad mostrado por el imputado es alto.

Por estas razones, frente a los principios, fines, necesidad y funciones de la pena consagrados en los artículos 3° y 4° de estatuto represor, estima el Juzgado que la sanción imponible por este delito debe establecerse en el tope inferior y en el punto que coincide con **SETENTA Y TRES (73) MESES DE PRISIÓN, cifra a la que se ajusta también la sanción principal de INHABILITACIÓN PARA EJERCER DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS.**

## **2. De la pena de multa.**

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

Así, en el presente caso se impondrá multa equivalente al valor de lo apropiado, visto que el mismo no excede el tope señalado en dicha norma, y acorde al derrotero seguido por el máximo Juez Penal Colombiano en su jurisprudencia<sup>61</sup>.

Ahora bien, en torno del hecho relativo al reato de peculado por apropiación consumado cometido por COLINA GONZÁLEZ, se tiene acreditado que el valor de lo apropiado es \$92.077.175,78.

Por consiguiente, ese acriminado deberá pagar por **concepto de MULTA** la cifra equivalente a **\$92.077.175,78** la cual respeta el límite de 50.000 SMLMV.

La multa **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.

Y 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**

---

<sup>61</sup> Por ejemplo, en sentencia SP9225-2014 proferida con ponencia de la H. M. Dra. María del Rosario González Muñoz, dentro del radicado N° 37462, el 16 de julio de 2014, al momento de definir la punición, esa Corporación señaló que en tratándose del delito de peculado por apropiación agravado por cuantía superior a 200 SMLMV, de conformidad con el inciso segundo del artículo 397 del CP, la sanción corporal allí contemplada, que se entiende en el inciso primero, se aumenta en una mitad; en tanto que la pena de multa equivale al valor de lo apropiado. De dicha tasación se desprende que la Colegiatura encargada de unificar la jurisprudencia nacional sobre el particular, ha dejado sentado que el monto de sanción pecuniaria a imponer en los eventos de peculado por apropiación agravado por cuantía superior a 200 SMLMV, es el mismo de la suma dineraria sobre la que versó el ilícito, baremo que es acogido por este Estrado, de cara a lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta y habida consideración de que el citado pronunciamiento constituye precedente jurisprudencial, y, por ende, criterio auxiliar de la actividad judicial.

**pertinentes**, o en su defecto certificación en el sentido y para el propósito indicados 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.

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

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

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

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

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

Lo aquí importante es que identificada una previsión normativa como precepto, cualquiera sea su conexión con otras, se aplique en su integridad, porque, no es posible tomar de la antigua ley una parte y de la nueva, otra, porque de hacerlo, correspondería a una modalidad de configuración híbrida o de *lex tertia* que es inadmisibles en casos como el que se examina, según lo expresado por la Sala de Casación Penal<sup>62</sup>, y en la que además el Juez trascendería su rol de aplicador del derecho e invadiría abusivamente el ámbito de la producción de normas propio del legislador, lesionando así los principios de reserva legislativa y de legalidad.

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

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

*“1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*

*2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el Juez de conocimiento concederá lo medido con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.*

*3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el Juez podrá conceder lo medido cuando los antecedentes personales,*

---

<sup>62</sup> Providencia emitida por la Sala de Casación Penal el 24 de febrero de 2014, en el caso de única instancia identificado con el radicado 34099 (AP782-2014) adelantado contra Piedad Zucardi. Igualmente puede consultarse el auto de 3 de septiembre de 2014, adoptado por esa Alta Colegiatura en el radicado AP 5227-2014, 44.195, con ponencia de la H. M. Dra. Patricia Salazar Cuellar.

*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 al procesado sancionable rebasa con creces tales linderos objetivos, por lo que no se cumpliría dicho requisito de índole objetivo.

No obstante, desde otra óptica, se aprecia que el artículo 471 ritual, en concordancia con el canon 362 inciso 1, establecen el beneficio excepcional de aplazamiento o suspensión de la ejecución de la pena, previa caución, decretado por parte del Juez de Ejecución de Penas, o, en este caso, del Juez de Conocimiento, como lo ha reconocido el Alto Tribunal en lo Penal<sup>63</sup>, en los mismos casos de la suspensión de la detención preventiva, dentro de la que se encuentra el evento: *“Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad y la naturaleza o la modalidad de la conducta punible 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 ni tampoco en su versión actual introducida por la Ley 1709 de 2014, ni en el artículo 38 B represor creado por esta última. De allí que para este caso sólo se debe examinar si se cumplen o no los requisitos acabados de citar, sin que ello impida tener en cuenta otros elementos que, una vez sopesados, apoyen la conclusión.

Ahora se detalla que, en el asunto de la especie, aunque el defensor del acriminado no invocó las hipótesis de los preceptos precitados, el Despacho acometerá el escrutinio pertinente.

En este caso, de conformidad con lo acreditado en el plenario, el Juzgado encuentra que el acriminado MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ cumple las exigencias consagradas por el legislador los artículos 471 y 362 inciso 1 de la Ley 600 de 2000, es decir, tener edad superior a 65 años y que su personalidad, así como la naturaleza y modalidad del delito aconsejan la concesión del mecanismo sustitutivo.

Acerca de la posibilidad de conceder la suspensión de la pena por vía excepcional a condenados por delitos de peculado por apropiación en el marco del desfalco de FONCOLPUERTOS, que siendo mayores de 65 años y en circunstancias particulares que denotaban como innecesaria la ejecución de la pena, la H. Corte Suprema de Justicia Sala Penal ha establecido que<sup>64</sup>:

*“(…) de cara a la procedencia de la suspensión prevista en el art. 63 del C.P. 2000, que en la valoración de aspectos subjetivos es compatible con el beneficio excepcional aquí reclamado,*

---

<sup>63</sup> Entre otras, CSJ SP955-2020, rad. 54.201 y SP646-2021, rad. 53.174. Así, 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.”*

<sup>64</sup> Corte Suprema de Justicia Sala Penal, sentencia del 28 de septiembre de 2022, radicado 61904, M.P. Myriam Ávila Roldán.

dado que supone un juicio particular sobre la necesidad de ejecución de la pena, la Sala (SP 22 abr. 2020, rad. 56.620) expuso:

*En cuanto a los presupuestos subjetivos para evaluar la concesión del subrogado, cifrados, por una parte, en la valoración de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado; y por otra, en la consideración de la modalidad y gravedad de la conducta, la jurisprudencia tiene dicho que el sentenciador ha de ponderar o conjugar dichos aspectos, a fin de dictaminar si, en el caso concreto, existe o no necesidad de ejecutar la pena de prisión.*

**Ninguno de tales criterios funciona como un referente que se auto-justifique para conceder o negar el subrogado. Todos ellos son pautas que, por sí mismas, no implican ningún diagnóstico favorable ni desfavorable sobre la necesidad de la pena. Todos ellos han de sopesarse, según las particularidades del asunto concernido, a fin de diagnosticar, en concreción de las finalidades y funciones de la pena (art. 4º del C.P.), si ésta debe ejecutarse o puede subrogarse.**

*En esa dirección, la simple invocación aislada de la gravedad y/o modalidad de la conducta es insuficiente para establecer la necesidad de ejecutar o no la pena de prisión. Ello, debido a que, como lo ha clarificado la Corte (CSJ SP16022-2014, rad. 41.434):*

*En cuanto a las exigencias de carácter cualitativo, el texto y la redacción del precepto [art. 63 ídem] a esa altura, son inequívocos al imponer que se conjuguen los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, lo mismo que la modalidad y gravedad de la conducta, entendiendo por ésta la mayor o menor afectación del bien jurídico tutelado con la norma que infringió el sentenciado.*

*No se desprende la existencia de una permisión para que el juez escoja a su arbitrio, una o algunas de esas materias, las sopesa y si el resultado que aparece niega la necesidad del tratamiento penitenciario, adopte la decisión pertinente.*

*Inevitablemente, **debe sujetarse a la totalidad del contenido normativo** y cuando quiera que de éste dimanen rasgos de discrecionalidad, el operador judicial habrá de disponer de esa facultad con vistas a los componentes axiológicos de razonabilidad y proporcionalidad; lógicamente, dándole vigencia dentro del asunto, al derecho a la igualdad.*

*De ahí que el estudio de **las características individuales del procesado sea esencial para el reconocimiento o no de los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad**, en tanto están ligados de manera inescindible a las funciones de la pena y al reproche subjetivo que el juez debe hacer dentro de la categoría de la culpabilidad (cfr., entre otras, CSJ SP 22 jun. 2011, rad. 35.943 y SP13989-2017, rad. 47.691).*

**En la consideración de los requisitos subjetivos aplicables a los subrogados y beneficios se identifica una teleología común, de acuerdo con la cual, superado el factor objetivo, de lo que se trata es de valorar la condición personal del sentenciado, de cara al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena (CSJ SP2438-2019, rad. 53.651)".**

En el presente proceso, se observa que la reglamentación adjetiva penal, no exige presupuestos diferentes de que "el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años" y de que "su personalidad y la naturaleza o la modalidad de la conducta punible hagan aconsejable la medida", los cuales han de estar debidamente acreditados, de donde surge que efectivamente no reclama valorar los baremos previstos en el canon anterior 63 del CP ni tampoco en su versión actual introducida por la Ley 1709 de 2014. De allí que para este caso sólo se debe examinar si se cumplen o no los requisitos acabados de citar, sin que ello impida tener en cuenta otros elementos que, una vez sopesados, apoyen la conclusión.

El ordenamiento jurídico en aplicación del principio de solidaridad, de la protección a la dignidad humana y de la tutela especial que requieren ciertos grupos de personas en razón de la vulnerabilidad derivada de su condición etaria, según los artículos 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 3° de la Ley 1251 de 2008<sup>65</sup>, consagrando expresamente: *“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”*.

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

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

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

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

En el caso de la especie, se aprecia que el encausado MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ tiene actualmente 67 años. Por ello, debe ser considerado según los lineamientos anteriores como persona de la tercera edad, sujeto de protección constitucional especial, y mayor de 65 años acorde a la exigencia del artículo 362 inciso 1 de la Ley 600 de 2000.

Ante la otra exigencia, se destaca que el plenario no da razón de que el procesado, se hubiere o se halle involucrado en problemas de índole familiar o social distintos de los derivados de su vinculación a la presente actuación procesal y a los hechos que se analizan, comoquiera que no militan antecedentes o anotaciones judiciales o policiales indicativos de comportamiento inapropiado, de irrespeto a las normas básica de convivencia social o a las autoridades, sumado a que se tiene que el encausado posee arraigo familiar y social, no se acreditó al menos que hubiere sido sometido a sanciones disciplinarias por desatención a las obligaciones que aparejaban sus relaciones laborales con el Estado, y que cuando fue citado por las autoridades penales acudió en general al llamado.

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

---

<sup>65</sup> Dice el texto legal: *“ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene como objeto proteger, promover, restablecer y defender los derechos de los adultos mayores, orientar políticas que tengan en cuenta el proceso de envejecimiento, planes y programas por parte del Estado, la sociedad civil y la familia y regular el funcionamiento de las instituciones que prestan servicios de atención y desarrollo integral de las personas en su vejez, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Nacional, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, Plan de Viena de 1982, Deberes del Hombre de 1948, la Asamblea Mundial de Madrid y los diversos Tratados y Convenios Internacionales suscritos por Colombia. // ARTÍCULO 2o. FINES DE LA LEY. La presente ley tiene como finalidad lograr que los adultos mayores sean partícipes en el desarrollo de la sociedad, teniendo en cuenta sus experiencias de vida, mediante la promoción, respeto, restablecimiento, asistencia y ejercicio de sus derechos. // ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES. Para la interpretación y aplicación de la presente ley, téngase en cuenta las siguientes definiciones: (...) “Adulto mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más”*.

También percibe el Juzgado la necesidad de efectuar el siguiente balance alrededor de la situación particular del procesado MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ, quien como se dijo cuenta en la actualidad con 67 años de vida, de forma que, por ejemplo, acorde a la resolución 0110 de 22 de enero de 2014, expedida por la Superintendencia Financiera mediante la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS-<sup>66</sup>, su esperanza de vida es tan sólo del 16.1%, visto que ya vivió el 83.9%, por ende, se entiende que según el pronóstico estadístico les restaría por vivir 10 años, 9 meses y 13 días.

En este orden, es menester recordar que de cara a los principios y fines de las penas, y en especial al principio de dignidad humana como pilar y directriz indeclinable de la punición, si bien es cierto se encuentra el que atañe al carácter retributivo de las mismas, no menos lo es que también se orientan a garantizar el tratamiento, la resocialización y la integración social de las personas, de donde se colige que la imposición de una condena y la definición sobre los subrogados penales debe tener en cuenta tales baremos, y en el caso de la especie, vista la realidad particular del procesado, no ofrece duda para el Despacho que el confinamiento del mismo en institución penitenciaria, habida cuenta de que el castigo aquí irrogado es de 73 meses, de suerte que en la práctica si hubiere de cumplir la sanción de forma intramural, la expectativa de vida que le queda le alcanzaría para egresar vivos del reclusorio supuestamente resocializado y vivir unos cuantos años, derivándose entonces que en el caso concreto no se cumplirían a plenitud los fines de la sanción corporal si ésta se purga en un establecimiento oficial; pero que sí se lograría bajo el entendido de que el sujeto permaneciendo en su lugar de residencia conserve la garantía de que la sanción respeta su dignidad como persona perteneciente al género humano, su inclusión social y sujeción familiar, como red de apoyo en el proceso de rejerarquización y vivencia de valores, máxime cuando se detalla su arraigo y desempeño social como factores que permiten al Despacho elevar un juicio favorable en torno de la concesión de dicho beneficio a este acusado.

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

Por lo tanto, encuentra este Despacho que surge el consejo a manera de conclusión de que en este caso es jurídicamente viable otorgar bajo los derroteros de la Ley 600 de 2000, el mecanismo de suspensión de la pena bajo estudio al procesado.

En esta medida, **se concederá al acriminado MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ, el mecanismo de la suspensión de la ejecución de la pena** que habrá de garantizar el cumplimiento de **las obligaciones** de que trata el mencionado **precepto 65 actual de la Ley 599 de 2000** mediante la suscripción de acta y con la

---

<sup>66</sup> Página

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

prestación individual de **caución prendaria**, a través de título de depósito o póliza judicial, por valor igual a **tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a órdenes de este Estrado o del Juzgado Ejecutor de Penas al que corresponda vigilar esta condena.

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

## X. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De acuerdo con la regla 21 del CPP, *“El funcionario judicial deberá adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible”*. Acerca de la perentoriedad de esta obligación que vincula al funcionario judicial no existe la menor duda, así lo ha hecho saber el máximo órgano colombiano de justicia penal, por ejemplo, en sentencia de 11 de diciembre de 2003, emitida en el radicado 19775, con ponencia del H. M. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

En el asunto concreto, observa el Despacho que la sentencia proferida por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla señalada, fue revocada por la decisión de consulta del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo; así como que la resolución administrativa 2569 de 26 de diciembre de 1995, fue dejada sin efectos, según correspondía, en sus ámbitos jurídicos y económicos por la resolución 000762 del 1 de junio de 2009 del GIT.

En este orden, se aprecia que en la actualidad no es necesario, por sustracción de objeto, emitir pronunciamiento alguno en torno de dicha actuación, ya que la situación fue enderezada a derecho a plenitud y retornada a su estado original. Es así como el Despacho se abstendrá de adoptar las medidas de que trata el canon 21 del CPP en lo que a esas determinaciones concierne.

De otra parte, se observa que las resoluciones 700 de 22 de marzo de 1996 y 1279 de 25 de junio de 1996, aquí investigadas y constitutivas del punible de peculado por apropiación que generaban consecuencias jurídicas ilícitas, continúan al parecer surtiendo efectos jurídicos, máxime cuando se detalla que no se halla acreditado que mediante decisión administrativa o de carácter judicial hubieren sido suspendidos sus efectos o se hayan revocado tal actuación.

Conforme a tal información y al no encontrar constancia de que las resoluciones referidas hayan perdido su fuerza por alguna actuación administrativa o judicial, el Despacho procederá a adoptar las medidas de que trata el canon 21 instrumental para que cese definitivamente los efectos creados por la comisión de la conducta, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la misma y así se frene la afectación reiterada al patrimonio estatal, con las precisiones y limitaciones acabadas de referir.

En esta medida, como conclusión de lo expuesto en este acápite, **se dispondrá a dejar definitivamente sin efectos jurídicos y económicos las resoluciones 700 de 22 de marzo de 1996 y 1279 de 25 de junio de 1996 (en lo que concierne únicamente a MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ y a los hechos aquí analizados), con las limitaciones señaladas, materializadas por la concurrencia del acriminado**, toda vez que se detectó la configuración de un comportamiento típico y antijurídico.

Se decretará **comunicar estas órdenes una vez en firme esta sentencia a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP)**, para que en los siguientes quince (15) días contados a partir de su correspondiente comunicación, proceda de

conformidad, cesen los efectos creados por las conductas punibles y las cosas vuelvan al estado anterior, esto en cuanto que no hubieren sido objeto de pronunciamiento similar al presente o de invalidación por otra autoridad competente.

Finalmente, se ordena adicionar a esa comunicación copia de la presente decisión.

## XI. DAÑOS Y PERJUICIOS

De acuerdo con las disposiciones 94, 95, 96 y 97 del CP, y 56 del CPP, la conducta punible genera la obligación de reparar los daños materiales y morales causados, los cuales deberán ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria. En el presente caso se advierte que los daños solicitados por la parte civil, UGPP, corresponden a los perjuicios materiales, y en concreto al daño emergente<sup>67</sup>, que de conformidad con el artículo 97 *ibídem* deberán probarse en el proceso.

En la demanda de constitución de parte civil, ésta impetró condena por la totalidad de las sumas indebidamente apropiada, debidamente indexada hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, de acuerdo con la variación del IPC, “... cifra que a la fecha está en la suma de... \$92.077.175,68...”<sup>68</sup>, empero, se reservan el derecho de que en caso de llegarse a probar una suma posterior, la condena se realice con ese nuevo monto. Además, solicitó la condena en costas.

La aludida disposición 56 ritual señala que en todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el Juez procederá a liquidarlos de acuerdo con lo acreditado en la actuación, y en la sentencia condenará al responsable de los daños causados con la conducta punible, artículo que también habilita para pronunciarse sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar.

Dentro del expediente se halla probado que el exportuario MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ, producto de su conducta en la emisión de las providencias del Juzgado 3 Laboral del Circuito de Barranquilla y las resoluciones administrativas subsecuentes, concurrió en la apropiación injustificada de \$92.077.175,78, cifra nominal que para el año 2009 corresponde a **185,30 SMLMV**.

Por estas razones se condenará a MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ a pagar solidariamente, con quien resulte también condenado por estos hechos, los perjuicios ocasionados en la suma total de **185,30 SMLMV del momento en que efectuó materialmente su cancelación**, monto que por justicia se mantiene en esta unidad de medida, dado que corresponde al monto erogado indebidamente por el Estado por entonces a favor de terceros.

---

<sup>67</sup> El Código Civil en su artículo 1614 establece “Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

<sup>68</sup> Folio 11, C.O. Parte Civil.

Este civilmente condenado deberá cumplir esta orden, en las condiciones ya indicadas, dentro de los **SEIS (06) MESES** siguientes a la firmeza de este fallo, a favor de la Nación y por medio de la UGPP o de la entidad que la represente, habida cuenta de que en la actuación milita documentación de la que se desprende que esa es la entidad llamada en el estado actual de disposiciones normativas y administrativas del orden nacional, exoneradas de prueba para efectos procesales, para recibir las indemnizaciones civiles aquí decretadas.

Se memora que **tal valor deberá ser pagado por el acriminado civilmente condenado en el valor nominal que corresponde a SMLMV del momento en que efectúe materialmente su cancelación en favor de la parte ofendida**, para preservar el derecho de ésta a recibir el resarcimiento de perjuicios en valor actual que es representado por dicha unidad de medida, motivo por el cual no se estima viable ordenar la indexación de los valores nominales, ya que de obrar en tal sentido y ordenar el pago en SMLMV del momento de la cancelación efectiva se conculcaría el principio *non bis in idem*, habida cuenta de que la decisión de que la obligación indemnizatoria se cumpla con SMLMV del momento del pago apareja la actualización de los montos. De hecho, el deber de cancelar la referida cifra en salarios mínimos legales vigentes para el momento de su pago como mecanismo de actualización de la misma se equipara en los fines a la figura de la indexación, mucho más cuando se aprecia que el incremento decretado por el Gobierno nacional para el SMLM año tras año consulta el IPC precedente.

De otro lado, advierte este Estrado que en este caso no se probaron al menos sumariamente, como debe hacerse, las situaciones que harían viable la condena por daños morales objetivados cuando el Estado o una entidad jurídica es víctima de un delito<sup>69</sup>.

Sin embargo, se itera, es menester instar a la UGPP o a la entidad que hace sus veces a fin de que respete las garantías fundamentales del acriminado con miras a no violar el principio *non bis in idem* de cara a la posibilidad de ejecutar la condena en perjuicios aquí decretada y/o ejercer los descuentos directos por nómina que eventualmente se adopten o hubieren sido dispuestos por esa entidad, de modo que no lleve a cabo un doble cobro o doble percepción del mismo monto, por lo que es posible que actualmente parte de la deuda, o inclusive la totalidad de la misma, haya sido sufragada, razón por la cual se establece que en tal caso la UGPP no podrá realizar el cobro de lo efectivamente cancelado para reintegrar lo erogado por los hechos aquí investigados.

Finalmente, frente a la posibilidad de que se condene en costas judiciales, agencias en derecho, expensas y demás erogaciones al encausado, cabe recordar que el canon 56 litúrgico y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, son claros al establecer que tales conceptos deben ser acreditados dentro del proceso, en cuyo caso su liquidación se deberá hacer cuando se encuentre ejecutoriada la decisión donde se ordenaron, como lo sostuvo esa Alta Corporación en sentencia de 13 de abril de 2011, emitida dentro del 34145, con ponencia del H. M. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

---

<sup>69</sup> Consultar acerca de este tema el fallo adoptado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 29 de mayo de 2013, en el asunto 40160, con ponencia del H. M. Dr. Javier Zapata Ortiz.

De cara a este tópico, el Despacho encuentra que la Nación se constituyó como parte civil en este caso por medio de la actividad desplegada por alguna de sus entidades, y efectuó las diligencias concernientes a la defensa y promoción de sus intereses y pretensiones, de forma que acorde a la normatividad legal sustantiva y adjetiva así como administrativa emanada mediante Acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, es procedente condenar al aquí penal y civilmente sancionable de quien se tiene acreditada su concurrencia personal y responsable en el ilícito objeto de estudio, a pagar solidariamente a favor de la Nación por intermedio de la UGPP, o de la entidad que hiciere sus veces, las costas judiciales, agencias en derecho, expensas y demás erogaciones en que la parte ofendida hubiere incurrido para gestionar en este asunto sus derechos, esto en atención al artículo 392 numeral 8° del extinto Código de Procedimiento Civil, que disponía que *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*, y las actuales previsiones de los cánones 361 a 365 del CGP, en especial la 365 numeral 8° ídem que reprodujo a su antecesora trascrita.

Se advierte que por no estar aún la presente decisión en firme, es inviable por el momento efectuar la consecuente liquidación, la cual se realizará en la oportunidad ya indicada.

## XII. OTRAS DETERMINACIONES

En garantía de los derechos a la defensa y al debido proceso, se decretará que la notificación de esta sentencia se efectuó mediante comisión a quienes no tienen domicilio en esta ciudad y no pueden comparecer directamente a este Despacho, mediante comisión acorde a la regla 84 de la Ley 600 de 2000, con miras a que el Juzgado Penal Municipal o del Circuito (o Mixto) competente de la respectiva municipalidad intente la notificación personal según el precepto 178 *idem*, especialmente observando el inciso 3° que reza *“La notificación personal se hará por secretaría leyendo íntegramente la providencia a la persona a quien se notifique, o permitiendo que ésta lo haga”*, motivo por el cual se remitirá con el despacho comisorio correspondiente solamente una copia de este fallo en texto físico impreso.

Para dicho cometido se concede al (los) Juzgado(s) Penal(es) comisionado(s), que precisará la secretaría en el (los) Despacho(s) respectivo(s), el término perentorio de **cinco (5) días hábiles** contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, y desde ahora se solicita que una vez cumplido lo anterior sea regresado el diligenciamiento atendido conforme a la Ley.

Es menester advertir al (los) Juzgado(s) Penal(es) comisionado(s) que en razón de que la Ley 600 de 2000 en los artículos arriba indicados definió con toda claridad la reglamentación atinente a esta clase de notificación, no podrán dilatar el trámite o exigir el acompañamiento de otras piezas procesales o mayor cantidad de copias de las referidas decisiones, toda vez que en estos eventos el mandato 23 de dicha Ley no permite por lo expresado remitirse a otras codificaciones adjetivas.

**Esta determinación no es restrictiva, de modo que para notificar esta decisión también se utilizarán las vías ordinarias de Ley y, en la medida de la disposición, los mecanismos más expeditos y efectivos de comunicación, de**

transmisión de datos y/o electrónicos; y también podrá intentarse la intimación de esta sentencia a través de notificación personal a través de los medios acogidos por el ordenamiento jurídico, incluidos la correspondencia ordinaria y los acabados de señalar.

#### **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO DIECISÉIS PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal propuesta por la defensa del procesado **MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ**, conforme a los motivos que preceden.

**SEGUNDO: NEGAR** la nulidad impetrada por la defensa de **MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ**, según lo dicho en antelación.

**TERCERO: CONDENAR** al señor **MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ**, de condiciones civiles y personales establecidas en el proceso, a título de **determinador responsable** del **DELITO DE PECULADO POR APROPIACIÓN** a la pena de **SETENTA Y TRES (73) MESES DE PRISIÓN; MULTA IGUAL A \$92.077.175,78; e INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR EL LAPSO DE LA SANCIÓN CORPORAL PRINCIPAL.**

**CUARTO: ORDENAR** a **MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ**, pagar individualmente la pena principal de multa en los montos, condiciones y términos indicados en la parte motiva; y **REMITIR** por la secretaría, una vez en firme esta decisión, la documentación en las condiciones de Ley y en las allí referidas para el cobro coactivo de esta pena.

**QUINTO: CONCEDER** al acriminado **MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ** la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en los términos, condiciones y garantías establecidos en la parte motiva pertinente de esta sentencia, lo anterior una vez en firme este fallo.

**SEXTO: ABSTENERSE** de emitir medidas de **RESTABLECIMIENTO DE DERECHO** acorde al mandato 21 ritual y a lo expresado en el acápite pertinente.

**SÉPTIMO: CONDENAR** a **MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ** a pagar a favor de la Nación y por medio de la UGPP o de la entidad que la representa, los perjuicios ocasionados con el delito por el cual ha sido aquí condenado, según el monto, las condiciones y el plazo indicados con antelación, por las razones arriba expuestas.

**OCTAVO: CONDENAR** a **MIGUEL ÁNGEL COLINA GONZÁLEZ** a cancelar a favor de la Nación y por medio de la UGPP o de la entidad que la representa, las costas, expensas y agencias en derecho, una vez en firme esta decisión y la liquidación respectiva.

**NOVENO: COMUNICAR** lo aquí resuelto, una vez en firme esta sentencia, a las autoridades previstas en la Ley, en especial a las señaladas en el canon 472 del CPP, y **ENVIAR** los cuadernos de copias del expediente al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) competente, para lo de su cargo.

**DÉCIMO: INFORMAR** que contra este fallo procede únicamente el recurso de apelación ante la Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CARLOS RAFAEL MÁSMELA ANDRADE**  
JUEZ



**ELIZABETH PERILLA FINO**  
SECRETARIA