

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicación: N°08-001-22-04-0002022-00190-00

Rad. Interna Tribunal: 2022-000234 P-CA

Aprobado mediante Acta N°078

Magistrado Ponente: Dr. Demóstenes Camargo De Ávila

Barranquilla, Veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

**ASUNTO:**

Procede la Sala a dictar sentencia dentro de la causa adelantada contra MABEL JASMINE ESCOLAR VEGA, por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros agravado en concurso homogéneo y sucesivo y en circunstancia de agravación.

**I. HECHOS:**

Los hechos se circunscriben a que, para el año 1996, la Dra. MABEL JASMINE ESCOLAR VEGA, se desempeñaba como Juez 8ª Laboral del Circuito de Barranquilla, y, bajo esa condición tramitó procesos ordinarios laborales promovidos por ex trabajadores de la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla - FONCOLPUERTOS, profiriendo sentencias condenatorias que, posteriormente, fueron revocadas por diferentes Salas Laborales de diferentes Tribunales Superiores de Distritos Judiciales del país, las cuales, en descongestión, tramitaron el grado jurisdiccional de consulta.

De acuerdo al ente investigador, la jueza ESCOLAR VEGA, se apartó flagrantemente de la legalidad, al proferir sentencias que dieron lugar a la erogación de importantes sumas de dinero en favor de los demandantes, quienes habían sido pensionados al cumplir los requisitos legales y convencionales de manera acertada, sin embargo, terminó reconociendo reliquidación de prestaciones sociales no debidas y emitiendo fallos sin ninguna base probatoria y con fundamentación jurídica alejada de la legalidad, de manera dolosa, ocasionado una grave afectación al erario, por lo que acomodó su comportamiento al tipo penal de peculado por apropiación en favor de terceros.

Más concretamente, nos referimos al proceso ordinario laboral con radicado N°18618, propuesto por el señor ADALBERTO HERNÁNDEZ PÉREZ, contra la empresa FONCOLPUERTOS, en el que la acusada profirió sentencia condenando a la demandada a pagar al actor las sumas de \$1.607'106.01, por concepto de reliquidación de prima de antigüedad, prima de servicios y cesantías; \$44'882.61 por diferencia de pensión de jubilación a partir del 26 de noviembre de 1992, más los incrementos de ley, y \$21'439.04 diarios a partir del 6 de febrero de 1993, hasta cuando se verificara el pago total de la condena como sanción moratoria. Este fallo fue revocado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 20 de enero de 2004.

Aunado al anterior, también está el proceso radicado N°17483, correspondiente al ordinario laboral N°6442-94, en el que fungió como demandante el señor ORLANDO DOMINGO ARIZA GONZÁLEZ, el cual culminó con sentencia condenatoria proferida el día 12 de diciembre de 1995; mediante la cual FONCOLPUERTOS, fue condenado a pagar la suma de \$7.596'303.03, por concepto de reliquidación de prima de antigüedad, salarios dejados de cancelar, vacaciones proporcionales, prima de vacaciones proporcionales, reliquidación de prima de servicios y cesantías; a reajustar la pensión de jubilación a \$260.194.93, mensuales a partir del 27 de noviembre de 1992, más los reajustes anuales y las diferencias surgidas; a pagar por salarios moratorios \$29.834.53, diarios a partir del 8 de febrero de 1993, hasta que se produzca el pago y condena

en costas. Esta sentencia fue revocada el 11 de junio de 2004, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

## **II. IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN:**

**MABEL JASMINE ESCOLAR VEGA**, se identifica con la cédula de ciudadanía No. 32.690.586 expedida en Barranquilla, de profesión abogada, con especialización en la Universidad Nacional, laboró por 18 años en la Rama Judicial en los cargos de sustanciadora y juez en el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Barranquilla.

## **III. ACTUACIÓN PROCESAL:**

La investigación surge a raíz de compulsas de copias que hiciera la Fiscalía 38 delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de octubre de 2012, dentro de un proceso que se siguió en contra del doctor Luis Eduardo Cuello Rojas, con radicado 17851, para que se investigara el actuar de la Dra. MABEL ESCOLAR, al proferir la sentencia del 23 de septiembre de 1996, y las presuntas conductas punibles de peculado por apropiación derivadas de dicha providencia judicial.

El día 12 de marzo de 2013, la Fiscalía 52 delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dispuso apertura de indagación preliminar (folio 13) y ordenó oficiar al C.T.I., para incautar el proceso ordinario laboral promovido por ADALBERTO HERNÁNDEZ PÉREZ, la actuación de consulta surtida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en fecha 20 de enero de 2004, y los actos administrativos derivados de la decisión; y requirió a esa Colegiatura con el objetivo de obtener el acta del funcionario que emitió el fallo.

En data 9 de enero de 2015, la mencionada Fiscalía 38, profirió resolución, a través de la cual resolvió declarar la prescripción de la acción penal respecto al delito de prevaricato por acción y, en consecuencia, se inhibió de abrir instrucción; sin embargo, respecto al peculado por apropiación en favor de

terceros, decretó apertura de instrucción y dispuso: vincular a la sindicada mediante indagatoria, trasladar las pruebas documentales de identificación de la sindicada que obren en otras investigaciones, y solicitar el proceso ordinario laboral que concluyó con la sentencia del 23 de septiembre de 1996.

Respecto a la investigación radicada bajo el número 17483, el día 12 de noviembre de 2010, la Fiscalía 56 Seccional de Bogotá avocó conocimiento y dispuso la apertura de investigación preliminar, ordenando oficiar al C.T.I. de Barranquilla, para incautar el proceso ordinario laboral donde fungió como demandante el señor ORLANDO DOMINGO ARIZA GONZÁLEZ.

El 5 de marzo de 2015, la Fiscalía 38 dispuso la apertura de instrucción por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros, decretó la prescripción de la acción penal frente al delito de prevaricato y, en consecuencia, se inhibió de abrir instrucción por el mismo; ordenando la conexidad del sumario nro. 18618 y el sumario nro. 17483 *(el cual se adelantaba con ocasión de la compulsión de copias ordenada por la Resolución nro. 000042 de enero 28 de 2008, proferida por el Ministerio de Protección Social, a efectos de que se investigaran las actuaciones irregulares que se presentaron en relación con la demanda laboral promovida por ORLANDO DOMINGO ARIZA GONZÁLEZ contra FONCOLPUERTOS)*.

A los 26 días de agosto de 2015, la Fiscalía 38 dispuso librar orden de captura en contra de la Dra. MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA, para efectos de surtir la diligencia de indagatoria en el proceso radicado 18618 y su conexo No. 17483. (Folio 133, cuaderno principal).

En data 21 de abril de 2017, la Fiscalía 17 Seccional de Bogotá avocó el conocimiento de las diligencias y reiteró la solicitud probatoria sobre los actos administrativos donde consten, exclusivamente, los pagos realizados al señor ORLANDO DOMINGO, con ocasión a la sentencia del 12 de diciembre de 1995.

Mediante informe fechado 10 de mayo de 2017, la UGPP, adjuntó la resolución N°1855 de 1998, a través de la cual se ordenó el pago de \$144'900.000, cancelados, posteriormente, con las resoluciones 2070 y 1249 de 1998, mediante BONOS TES, por intermedio de la apoderada del señor DOMINGO ARIZA, la Dra. Margarita del Carmen Arango Londoño.

La Fiscalía 17 Seccional de Bogotá, canceló la orden de captura librada por la Fiscalía 38, el 21 de abril de 2017, en atención a que los organismos responsables no habían rendido informe de su estado. De igual forma dispuso solicitar a la UGPP, que remitiera los actos administrativos donde consten los pagos realizados al señor ADALBERTO HERNÁNDEZ PÉREZ, así como el proceso ordinario laboral del ex portuario.

Mediante la resolución N°1490 de 2 de octubre 2017, se le reasignó a la Fiscalía 34 delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la carga laboral de FONCOLPUERTOS.

Con resolución fechada 24 de octubre de 2019 -visible a Folios 216 y ss., del cuaderno principal-, proferida por la Fiscalía 34 delegada, con base en el artículo 344 de la Ley 600 del 2000, se declaró persona ausente a la implicada y, vinculada de ese modo, se procede a revolver su situación jurídica.

Recaudado el material probatorio suficiente para considerar que se podía tomar una decisión respecto a la investigación, la Fiscalía declaró cerrado el ciclo instructivo, y el día 9 de diciembre de 2020, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 393 de la Ley 600 de 2000, se corrió traslado a los sujetos procesales para que allegaran las solicitudes que estimaran pertinentes previo a la calificación del mérito del sumario.

Mediante resolución del 4 de marzo de 2021, la Fiscalía 34 delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, calificó el mérito del sumario,

profiriendo en contra de la procesada, resolución de acusación por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros.

Contra la anterior determinación, el defensor de la sindicada interpuso y sustentó el recurso de alzada, por lo cual, el proceso fue remitido a la Unidad de Fiscalías delegadas ante la Corte Suprema de Justicia, en donde la Fiscalía Quinta delegada, mediante resolución del 6 de abril del 2022, confirmó la calificación del sumario.

Así quedó ejecutoriada la resolución de acusación y se dio inicio a la etapa del juicio o causa, por lo que el proceso fue remitido a este Cuerpo Colegiado.

Repartida la causa a esta Sala, y surtido el traslado establecido en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, vigente para la época de los hechos, el 10 de abril de 2023, se realizó la audiencia preparatoria, mientras que la audiencia de juicio se inició en data del 10 de julio de 2023 y concluyó el 5 de diciembre de esa anualidad.

#### **IV. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

##### **4.1 FISCALÍA:**

La Fiscal 38 delegada ante este Tribunal, al momento de presentar su alegación final, solicita se dicte sentencia condenatoria en contra de MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA, como autora responsable del delito de peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía, en concurso homogéneo y sucesivo.

Hace un análisis de los elementos de un delito, muestra cómo se acreditan en este caso, y aclara que, a pesar de que el delito medio fue el de prevaricato, la acción penal derivada de éste se encuentra ya extinta, subsistiendo únicamente el delito de peculado por apropiación.

Solicita se tenga en cuenta lo consignado en la resolución de acusación, como quiera que en la etapa del juicio no se practicó prueba que desvirtúe los argumentos allí consignados.

#### **4.2 REPRESENTANTE DE LA PARTE CIVIL:**

Aparte de coadyuvar la petición de la Fiscalía, solicitó se condenara a la acusada a pagar los perjuicios causados a la entidad que representa en la suma de \$751'417.703, correspondientes al daño emergente.

Hace un resumen de los hechos investigados y destaca las razones que tuvieron los tribunales de consulta para revocar las sentencias dictadas por la procesada, lo que estructura el prevaricato y, en últimas, el peculado por apropiación en favor de terceros.

#### **4.3 DEFENSOR DE MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA:**

Al sustentar sus alegatos, el defensor de la acusada solicita que se profiera a favor de su defendida sentencia absolutoria, con base en los siguientes pilares conceptuales:

- No se sabe si la acusada dictó la sentencia de fecha 23 de septiembre de 1996, pues no se aportaron al expediente, copias íntegras del proceso.
- Señala que, lo que hubo fue una diferencia de criterios entre lo señalado por la procesada en sus sentencias y lo establecido por los Tribunales que resolvieron las consultas, y, en esos casos, no existe el prevaricato.
- Se refiere en extenso a este aspecto, destacando que las decisiones tomadas por su defendida no tenían las características de ilegales, pues lo que se debatió era un asunto discutible. Destaca que, para la época de los hechos, los jueces no contaban con contadores que les ayudaran a hacer

las liquidaciones, por lo que era fácil que un juez se equivocara, sin que ello se pueda considerar contrario a la ley.

- Las sentencias dictadas por la acusada, por lo menos, tenían un análisis y motivación mínima, y puede que se haya equivocado, pero no dolosamente. Hace énfasis en que el dolo del prevaricato no se ha acreditado.
- Señala que, el peculado se consuma cuando el juez dicta la sentencia, esto es en 1996, o a lo sumo, en 1998, cuando se dio la apropiación. Si se contabiliza el término de prescripción que es 20 años, es claro que la misma se dio en 2018, por lo que la acción penal en este caso está prescrita, pues la acusación quedó en firme en el 2022, cuando ya había prescrito el delito.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

### **5.1 DE LA COMPETENCIA:**

Esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, es competente para conocer del presente proceso seguido en contra de MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA, ex Jueza Octava Laboral del Circuito de esta ciudad, por el delito de peculado por apropiación, en atención a lo normado en el artículo 76-2 de la Ley 600 de 2000, que dispone que las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen, en primera instancia, de los procesos que se sigan a los Jueces del Circuito, entre otros, por delitos que cometan en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

### **5.2 DEL CASO EN CONCRETO:**

#### **5.2.1 Sobre la tipicidad de la conducta:**

La Fiscalía 34 delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de la Resolución del 4 de marzo de 2021, acusó a la procesada como autora del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, en concurso homogéneo y en circunstancia de agravación punitiva, descrito y sancionado en el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 2 de la Ley 43 de 1982 y por la Ley 190 de 1995, así:

*“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 fondos 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 e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años.*

*Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes.*

*Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad (1/2).”*

Se observa entonces que, tal norma, como cualquier conducta penal, exige una adecuación de carácter objetivo y otra de carácter subjetivo, como se procede a estudiar.

### **5.2.2 Tipicidad objetiva:**

Se sindicó a MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA, por la comisión del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, en concurso homogéneo y en circunstancia de agravación punitiva, en calidad de autora, al haber proferido, en

su condición de Juez Octava Laboral del Circuito, sentencias en los siguientes procesos laborales:

1. Ordinario laboral con radicado 18618, correspondiente al proceso ordinario laboral propuesto por el señor ADALBERTO HERNÁNDEZ PÉREZ, contra la empresa FONCOLPUERTOS, en el que la acusada profirió sentencia el día 23 de septiembre de 1996.
2. Ordinario laboral con radicado 17483 correspondiente al proceso radicado 6442-94, propuesto por el señor ORLANDO DOMINGO ARIZA GONZÁLEZ, el cual culminó con sentencia condenatoria proferida el 12 de diciembre de 1995; revocada el 11 de junio de 2004, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Conforme lo planteó la Fiscalía delegada, la procesada cometió el delito de peculado por apropiación de manera consumada en favor de varios ex trabajadores de FONCOLPUERTOS, dentro de los procesos ordinarios que cada uno inició en contra de esa empresa industrial y comercial del Estado.

Es así, como se observó en los expedientes contentivos de dichos procesos, que, mediante varias sentencias y mandamientos de pago, la acusada condenó a la aludida entidad pública al pago de varias sumas de dinero en favor de los demandantes, por conceptos prestacionales correspondientes a primas de servicios, primas de antigüedad, reliquidaciones de primas de servicios, reliquidaciones de cesantías, reajustes de la pensión, salarios moratorios, entre otros.

Ahora, conforme a la acusación, dichas condenas fueron proferidas contrarias a derecho, es decir, bajo la descripción típica del prevaricato por acción. En tal sentido, y para un mejor entendimiento argumentativo, la Sala emprenderá, inicialmente, el estudio de dicho delito, ante lo cual, vale aclarar, que no se juzga

a MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA por ese cargo, toda vez que, como ya se reseñó, acaeció el fenómeno de la prescripción.

Pues bien, el artículo 149 del Decreto-Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 28 de la Ley 190 de 1995, a la letra establece:

*“PREVARICATO POR ACCIÓN, modificado por el artículo 28 de la Ley 190 de 1995: El servidor público que profiera resolución o dictamen manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo tiempo de la pena impuesta.”*

La figura de la “prevaricación”, en su conceptualización etimológica, deriva del apotegma latino PREVARICARE, que equivale a desviarse del camino recto o caminar torcido; de tal suerte que, lo fundamental en esta clase de tipologías se encuentra en la discordancia entre lo que un servidor público conoce como lícito y lo plasmado en un determinado acto de autoridad.

Cuando el artículo 149 (hoy 413) del Código Penal establece que, concurre en esta ilicitud el funcionario que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, se está reclamando, tanto que se tenga conocimiento de la desviación del acto que se le ha encargado, como que objetivamente se presente una vulneración a la recta y equilibrada solución oficial del conflicto que está llamado a desatar, esto es que, caprichosa o tozudamente imponga su criterio cuando la decisión a asumir resulte clara y abiertamente diferente a la adoptada.

Comoquiera que se protege genéricamente a la administración pública y, de manera específica, tanto el apego de los actos judiciales al principio de legalidad y la protección de la imagen institucional, a los cuales se encuentran sometidos los funcionarios que prestan servicios oficiales, la doctrina y jurisprudencia

nacionales han precisado que no interesa la demostración de un “móvil específico” para efecto de la configuración de la conducta criminal de prevaricato, dado que una persona que encarna autoridad oficial puede torcer la ley perfectamente por sentimientos de amistad o animadversión, por convicción política, religiosa o social, por resentimiento, por amor o desamor, por peticiones externas, realizando un favor y hasta por simple “rebeldía normativa”; claro está, que cuando el móvil es económico, perfectamente puede concursar el delito con cohecho o concusión. Sobre el tema ha indicado la alta corporación de justicia:

*“En el delito de Prevaricato, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala, y por la naturaleza misma del punible, el dolo se traduce en el conocimiento que debe tener el servidor público de la manifiesta ilegalidad de la decisión proferida, conciencia que con tal determinación se vulnera sin derecho de la recta y equilibrada definición del asunto, y sin que sea menester demostrar el móvil que guio la acción del funcionario”.<sup>1</sup>*

La tipicidad objetiva del delito de prevaricato por acción exige la demostración de varios elementos fundamentales, como son la condición de servidor público del acusado, la acreditación de la conducta de haber proferido un acto, dictamen o concepto, además que éste sea manifiestamente contrario a la ley.

En el caso que ahora nos ocupa, en cuanto al primer requisito de la entidad delictiva en comento, se tiene que la calidad de Juez de la República de la acusada, no está sujeta a hesitación alguna, pues ello se acredita con el certificado expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, sobre los cargos desempeñados por la doctora MABEL ESCOLAR, y el Acuerdo Número 2.262 fechado 15 de noviembre de 1995, mediante el cual se decreta el encargo del despacho del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, a la sustanciadora de aquél MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA. Asimismo, obran en el

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 4 de abril de 2002. Radicado 17008. M.P. FERNANDO ENRIQUE ARBOLEDA RIPOLL.

expediente los certificados de antecedentes disciplinarios y policiales, los cuales sólo se expiden respecto de servidores públicos.

Tocante al segundo requisito del tema analizado, esto es, la acreditación de la conducta de haber proferido un acto, dictamen o concepto por parte de la acusada, señalemos, a continuación los respectivos procesos laborales, cuyas sentencias la Fiscalía General de la Nación tachó como prevaricadoras, y en las que, presuntamente, la acusada facilitó la apropiación de los dineros públicos a favor de los demandantes, discriminando la fecha en que se adoptaron, la respectiva condena y quién las suscribió.

<b>No. RADICADO</b>	<b>FECHA DE LA SENTENCIA</b>	<b>CONDENA EN CONTRA DE FONCOLPUERTOS</b>	<b>QUIÉN LA SUSCRIBIÓ</b>
18618	23 de septiembre de 1996	<p>\$151'844.<sup>95</sup> "por concepto de diferencia de la prima de servicios del 1º, y 2º, semestres de 1990, 1991, 1992"16.23. \$1.455'261.<sup>06</sup></p> <p>"discriminados así a. reliquidación de prima de antigüedad proporcional \$17'922.<sup>93</sup>; b. reliquidación de prima de servicios proporcional \$28'294.<sup>64</sup>; c. reliquidación de cesantías definitivas \$1.409'043.<sup>49</sup>"17 sic.</p> <p>\$44'882.<sup>61</sup>, a título de cuantía mensual con ocasión de reajuste en la pensión de jubilación a partir de noviembre 26 de 1992, "más los incrementos de ley año por año"18.</p> <p>\$21.439.<sup>04</sup> "a partir del día 6 de febrero de 1993 y hasta cuando se</p>	MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA

		verifique el pago total de la deuda"19 y, por último, se condenó en costas.	
6358	12 de diciembre de 1995	\$7.596.303,03, por reliquidación de prima de antigüedad, salarios dejados de cancelar, vacaciones proporcionales, prima de vacaciones proporcionales, reliquidación de prima de servicios y cesantías; a reajustar la pensión de jubilación a \$260.194,93 mensuales a partir del 27 de noviembre de 1992 más los reajustes anuales y las diferencias surgidas; a pagar por salarios moratorios \$29.834,53 diarios a partir del 8 de febrero de 1993 hasta que se produzca el pago y condena en costas.	MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA

Finalmente, en relación con lo manifiestamente contrarios a la ley de dichos pronunciamientos judiciales tenemos que, efectivamente, los mismos muestran un distanciamiento notable de los parámetros de la legalidad, tal y como lo señalaron nuestros homólogos de las capitales que tuvieron a bien revisar mediante grado de consulta las susodichas sentencias.

Es así como, por ejemplo, en el caso del proceso incoado por ADALBERTO HERNÁNDEZ PÉREZ, se observa que la ahora procesada basó su fallo en la tabla de control de salarios, sobre la que coligió que el extrabajador percibió durante el último año de servicios la suma de 3.139.001,11 pesos, pero que la entidad demandada sólo reconoció la suma de \$2.276.368,19, existiendo una diferencia de \$862. 633.250, que usó para reliquidar las prestaciones sociales.

Sin embargo, el superior funcional se percató de que, en la tabla control de salarios, el valor devengado por el demandante el último año de servicio corresponde a \$2.168.282.03 y no a \$3.139.001.44, como lo dedujo la procesada; por lo que no le asistía al demandante el derecho a la reliquidación de prestaciones sociales, máxime si el valor reconocido por la empresa que fue de \$2.276.368, superaba lo que devengó el actor; por ende, al no haber lugar a la reliquidación de este concepto, son inoperantes las demás reliquidaciones pretendidas. Por lo anterior, el Tribunal ordenó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, absolver a la empresa de las pretensiones incoadas.

Como se ve, la acusada falló sin un respaldo fáctico y probatorio de su decisión. Similares consideraciones pueden hacerse en relación con el proceso iniciado por Orlando Domingo Ariza, respecto del cual dijo la Sala que resolvió la consulta:

*“...El Tribunal considera que el punto álgido del problema jurídico radica en el descuento de 121 días; no 29 como se alega en la demanda, que hizo la entidad demandada al liquidar las prestaciones sociales; rebaja laboral ocasionada por licencia y huelga, como lo determinó la Resolución 046862 del 5 de febrero de 1993, en la cual se pagaron los créditos labores (SIC) al actor. Sobre el particular manifiesta que no basta con afirmaciones insulares, suposiciones o argumentos sin apoyo fáctico para la concesión de lo pedido. La mera consagración normativa en pro del trabajador no es suficiente para que goce de ella, en tanto la ley exige certeza sobre la materialización de las exigencias para la consolidación de los derechos.”*

Como puede verse, ambas decisiones muestran un defecto en común, el que fueron proferidas sin base fáctica y contrariando el material probatorio, lo que, sin duda, configura el delito de prevaricato por acción, Sobre ello se ha pronunciado la jurisprudencia en varias ocasiones. Se citan algunos apartes:

«(...) esta Corporación ha sostenido que dicho presupuesto se configura cuando la argumentación jurídica arroja **conclusiones abiertamente opuestas a lo que muestran las pruebas** o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto” CSJ SP, 20 Ene 2016, Rad 46806.

Se concluye, entonces, que para que el acto, la decisión o el concepto del funcionario público sea manifiestamente contrario a la ley, debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, **como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico**, el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo. Sentencia del 13 de agosto de 2003, radicado 19303. En similar sentido se pronunció la Sala en sentencia del 23 de febrero de 2006, radicado 23901, al señalar: “La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación **entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas** o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico”

En este orden de ideas, se concluye que, en virtud de esta irregularidad son prevaricadoras las sentencias proferidas dentro de los procesos ya reseñados.

Debe recordarse que, en virtud del principio de necesidad de la prueba, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, por lo que el actuar de la procesada, al proferir fallos sobre pruebas inidóneas, constituyó una verdadera contrariedad al régimen legal, convirtiendo tales providencias en el objeto material del delito de prevaricato por acción, independientemente de que éste no pueda ser perseguido como consecuencia de

haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal derivada del mismo.

Ahora bien, habiéndose demostrado que las providencias proferidas por MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA, carecían de fundamento probatorio y jurídico, y que a través de ellas se reconocieron prestaciones ilegítimas en favor de los demandantes de cada proceso, ordenando consecuentemente la entrega de dineros estatales a terceros, se procede a analizar si dichas conductas reúnen los requisitos típicos del delito de peculado por apropiación.

En ello tenemos que, comoquiera que las providencias fueron proferidas entre los años 1996 y 1997, independientemente de la legislación penal aplicable -pues desde la emisión de la primera sentencia laboral hasta la actualidad se han encontrado en vigencia distintas normas que regulan la sanción penal para este delito, esto es, el Decreto 100 de 1980 con la modificación de la Ley 43 de 1982, la Ley 190 de 1995, la Ley 599 de 2000 y la Ley 890 de 2004-, los elementos estructurales del tipo penal no han encontrado variación relevante, siendo estos los siguientes:

- (i) Un sujeto activo calificado por la calidad de servidor público.
- (ii) Una apropiación en provecho propio o de un tercero de bienes del Estado, o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales.
- (iii) Que la administración, tenencia o custodia de tales bienes se haya confiado al agente en razón o con ocasión de sus funciones.

De tal manera, en referencia al primer elemento, esto es, la calidad de servidor público de la procesada se encuentra fuera de discusión por las razones que expresamos en precedencia, cuando analizamos el delito de prevaricato por acción.

En cuanto a la apropiación, convengamos en que la misma consiste en el ejercicio de actos de dominio sobre los bienes, en tanto dichos actos resulten siendo

incompatibles con los ámbitos de comportamiento admisibles según el título que justifique su posesión o tenencia (Antolisei). Por eso, la Corte Suprema de Justicia señaló en alguna oportunidad que, la apropiación se cumple, en muchos casos, mediante una actividad psicológica que opera sobre la situación jurídica concreta de la tenencia (CSJ auto del 2 de octubre de 1975 M.P. Federico Estrada Vélez), para reiterar que el tipo penal de peculado por apropiación no exige una determinada forma de llevarse a cabo, sino que se concreta con la disposición de los bienes de marras sin fundamento legítimo alguno.

En este asunto, debemos partir de que la acusación especificó que ella operó en favor de unos terceros, es decir, conforme lo planteó la Fiscalía 34 delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el pliego de cargos del 4 de agosto de 2012, la procesada cometió el delito de peculado por apropiación en favor de varios ex trabajadores de la empresa FONCOLPUERTOS, dentro de los procesos ordinarios y ejecutivos laborales que cada uno de ellos presentaron en contra de esa empresa industrial y comercial del Estado.

Pues bien, al revisar las actuaciones procesales ordinarias y las ejecutivas encontramos que, mediante varias providencias judiciales, sentencias, autos de mandamiento de pago y reliquidaciones de créditos, siendo todas estas decisiones manifiestamente contrarias a la Ley, la acusada condenó y dispuso que la entidad pública demandada cancelara varias sumas de dinero en favor de los ejecutantes y/o demandantes, en virtud del pago de unos conceptos prestacionales, lo que sin duda puede entenderse como un acto de disposición que afectó el derecho de dominio del Estado sobre tales bienes, configurándose así la apropiación de los mismos.

Se encuentra acreditado que la funcionaria juzgada tenía un vínculo con los dineros estatales, consistente en que disponía de ellos en virtud de que, como Jueza Octava Laboral del Circuito de Barranquilla, conocía de los procesos bajo los cuales se controvertía el derecho de los bienes del Estado en cabeza de FONCOLPUERTOS.

Bajo tal conocimiento, desarrolló actos de disposición jurídica, como los que propiamente puede hacer el juez laboral en desarrollo de un proceso de tales características, y de los que resulta claro que se ostenta un deber funcional, en tanto puede adoptar decisiones mediante las cuales administran bienes o recursos estatales, administración y/o disposición, que, en este caso, resultó en la apropiación de bienes públicos en favor de terceros.

Así entonces, la relación que existió entre MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA y los bienes oficiales fue jurídica, derivada de una asignación de competencia legal y vinculada al ejercicio de un deber funcional cuando se desempeñaba como Juez Octava Laboral del Circuito de Barranquilla.

En este orden de ideas, la competencia funcional de la ex - juez, le permitió resolver los conflictos laborales entre el Estado y los ex trabajadores de FONCOLPUERTOS, y le confirió la disponibilidad jurídica de las sumas cobradas por prestaciones laborales a la Nación en los casos a que se refiere este proceso, de tal suerte que, la apropiación de tales bienes en favor del demandante se consumó por razón de las funciones oficiales que cumplía la procesada, de donde se debe concluir que la conducta por ella desplegada configuró el delito que se le endilga.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha dicho lo siguiente:

*“...En el entendido de que la relación que debe existir entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta de peculado por apropiación y los bienes oficiales puede no ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional, forzoso es concluir que ese vínculo surge entre un juez y los bienes oficiales respecto de los cuales adopta decisiones, en la medida en que con ese proceder también está administrándolos. Tanto es así*

*que en sentencias judiciales como las proferidas por el implicado en los procesos laborales que tramitó ilegalmente, dispuso de su titularidad, de manera que sumas de dinero que estaban en cabeza de la Nación (FONCOLPUERTOS – Ministerio de Hacienda y Crédito Público), pasaron al patrimonio de los extrabajadores de la Empresa Puertos de Colombia y del abogado que los representó, siendo indiscutible que el acto de administración de mayor envergadura es aquel con el cual se afecta el derecho de dominio.*

*En esas condiciones, la competencia funcional del Juez 8º Laboral del Circuito de Barranquilla, la cual le permitía resolver los conflictos laborales entre el Estado y los extrabajadores de la Empresa Puertos de Colombia, le confirieron la disponibilidad jurídica de las sumas cobradas por prestaciones laborales a la Nación en los casos a que se refiere este proceso, por manera que, la apropiación de tales bienes a favor de terceros, se consumó por razón de las funciones oficiales que cumplía el procesado, de donde se debe concluir que la extracción de dineros de la Nación no estructuró el delito de estafa sino el de peculado por apropiación...”<sup>2</sup>.*

Se concluye entonces que, se hallan cumplidos todos los presupuestos objetivos del tipo de peculado por apropiación en favor de terceros en concurso homogéneo sucesivo, habiéndose consumado cada conducta punible en el momento en que los reatos se materializaron con el pago de las decisiones ilegales proferidas por la sindicada a través de la Resolución N°1249 del 26 de mayo de 1998, pues, en dicho acto administrativo se dispone el pago de lo ordenado en las sentencias de 12 de diciembre de 1995 y 23 de septiembre de 1996, proferidas por la indiciada. Lo anterior, atendiendo a las subreglas que, sobre el momento consumativo del delito de peculado, ha establecido la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Penal, en la sentencia del 22 de junio de 2011, radicación N°36387.

---

<sup>2</sup> CSJ Sala de Casación Penal, Sentencia del 6 de marzo de 2013, radicación N° 18021.

### **5.2.3 Sobre la tipicidad subjetiva:**

Tanto el artículo 36 del Decreto Ley 100 de 1.980, vigente al momento en que se profirieron las decisiones cuestionadas a los acusados, como el artículo 22 de la Ley 599 de 2000, establecen que el dolo es el conocimiento de la conducta que se realiza, aunado a la voluntad de ejecutarla.

Así, es pertinente examinar si la procesada tuvo conocimiento de las conductas que realizaba, en el entendido que, para la época de los hechos, siendo servidora judicial cumplía el rol definido en la Constitución Política y en la Ley, como garante de bienes jurídicos y derechos fundamentales a nombre del Estado y para la seguridad de la sociedad.

En cumplimiento de esa tarea, considera la Sala que, las graves irregularidades ya señaladas, con las que la acusada profirió las providencias de marras -en las que se omitió completamente una argumentación tendiente a explicar las razones por las que se adoptaron tales posiciones-, permiten inferir claramente la existencia de dolo en su actuar.

Es decir, se encuentra demostrada la modalidad dolosa de la conducta gracias a la pasividad argumentativa de MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA, frente a todos los vicios y vacíos probatorios aludidos, pese a que todos ellos eran ostensibles, como así se advirtió por todos y cada uno de los Tribunales Superiores de Distrito que revisaron las decisiones en sede de consulta.

### **5.2.4 Sobre la antijuridicidad:**

En cuanto al aspecto de la antijuridicidad de la conducta, no se presenta en este proceso mayor dificultad para afirmar su existencia tanto formal como material, por una lado, porque la conducta típica realizada por la acusada no acompañó ninguna de las justificantes establecidas en el artículo 32 del C.P. (en cuanto a

antijuridicidad se refiere) y, por el otro, en el caso del peculado imputado, existió daño para la Administración Pública al utilizar las decisiones judiciales para facilitar que los demandantes se apoderaran de dinero público.

#### **5.2.5 Sobre la culpabilidad:**

Se tiene entonces que, la procesada es persona perfectamente imputable, totalmente socializada, sin asomo alguno de anomalía síquica que impidiera su desenvolvimiento como Jueza Octava Laboral del Circuito de Barranquilla.

Además, hay que tener en cuenta que la acusada es una persona con considerable experiencia en el ejercicio de la profesión de abogado, especialista en derecho laboral, que previo a la comisión de las conductas objeto de esta decisión se había desempeñado como juez de la República y en la jurisdicción laboral, de donde sin mayor esfuerzo se puede concluir que tenía el conocimiento adecuado para tomar las decisiones que en derecho correspondían, más, sin embargo, optó por, manifiestamente, contrariar la ley.

Por tanto, es fácil afirmar que la sindicada conocía las normas aplicables a los casos que le fueron puestos bajo estudio. Por tanto, sin duda, también se puede afirmar que tenía conocimiento de la antijuridicidad de su comportamiento, determinándose, con base en ello, en favor de otros motivos contrarios a la ley.

Finalmente, tampoco deja ver el expediente que surgieran circunstancias especiales o extraordinarias que hubieran podido condicionar la actuación de la acusada, más que la de la independencia que revisten los jueces de la república.

Es claro entonces, que MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA, consciente de su comportamiento, contrarió sus deberes oficiales, e incurrió en conductas que permitieron que unos terceros se apropiaran de unos dineros, desconociendo en forma manifiesta los mandatos constitucionales y legales aplicables a los casos concretos sometidos a su consideración.

Por todo lo anterior, se dan los presupuestos para proferir sentencia condenatoria contra MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA, ya que las circunstancias analizadas en precedencia permiten a la Sala afirmar que existe certeza de la conducta punible de peculado por apropiación en favor de terceros cometida dentro de los procesos ordinarios laborales:

- 1) Radicado N°18618, propuesto por el señor ADALBERTO HERNÁNDEZ PEREZ, contra la empresa FONCOLPUERTOS, en el que la acusada profirió sentencia condenando a la demandada a pagar al actor las sumas de \$1.607.106.<sup>01</sup>, por concepto de reliquidación de prima de antigüedad, prima de servicios y cesantías; \$44.882.<sup>61</sup> por diferencia de pensión de jubilación a partir del 26 de noviembre de 1992, más los incrementos de ley, y \$21.439.<sup>04</sup> diarios a partir del 6 de febrero de 1993, hasta cuando se verificara el pago total de la condena como sanción moratoria. Este fallo fue revocado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 20 de enero de 2004.
  
- 2) Radicado N°17483, correspondiente al ordinario laboral N°6442-94, en el que fungió como demandante el señor ORLANDO DOMINGO ARIZA GONZÁLEZ, el cual culminó con sentencia condenatoria proferida el día 12 de diciembre de 1995; mediante la cual FONCOLPUERTOS, fue condenado a pagar la suma de \$7.596'303,<sup>03</sup>, por concepto de reliquidación de prima de antigüedad, salarios dejados de cancelar, vacaciones proporcionales, prima de vacaciones proporcionales, reliquidación de prima de servicios y cesantías; a reajustar la pensión de jubilación a \$260.194.<sup>93</sup>, mensuales a partir del 27 de noviembre de 1992, más los reajustes anuales y las diferencias surgidas; a pagar por salarios moratorios \$29.834,<sup>53</sup>, diarios a partir del 8 de febrero de 1993, hasta que se produzca el pago y condena en costas. Esta sentencia fue revocada el 11 de junio de 2004, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

## VI. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

El artículo 133 del Decreto 100 de 1980, modificado por la Ley 190 de 1995, establece:

*“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 fondos 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 e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años.*

*Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes.*

*Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad (1/2).”*

Pues bien, teniendo en cuenta que las conductas por las cuales se procede se tratan de 2 peculados, ambos por cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época, que eran \$40'765.200 pesos, es procedente tasar la pena frente al peculado restante, conforme al aumento establecido en el inciso 3º del artículo atrás reseñado.

Por tal razón, se tomará como delito base el establecido en el radicado 18618, por ser éste el de mayor entidad entre todos los cometidos, al haber sido apropiada la cuantía de \$144'900.000,00., suma superior a la apropiada en el otro peculado investigado en la presente causa penal.

### **6.1 De la pena de prisión.**

De conformidad con lo previsto en la norma atrás reseñada, las penas oscilan entre 72 y 270 meses de prisión.

De acuerdo con los límites arriba indicados, el ámbito punitivo de movilidad es de 198 meses, que, al ser dividido en cuartos, da un cociente de 49.5 meses, por lo que los cuartos quedan así:

Mínimo	Medio	Medio	Máximo
72 a 121.5	121.5 a 171	171 a 220.5	220.5 a 270

Puesto que no se imputaron circunstancias de agravación genéricas y sin ese requisito el Tribunal no las puede considerar<sup>3</sup>, la pena hay que dosificarla en el cuarto mínimo.

### **6.2 Individualización de la pena.**

El comportamiento de la acusada se torna grave, toda vez que, valiéndose de su cargo no tuvo ningún inconveniente en proferir decisiones abiertamente ilegales en aras de defraudar el patrimonio público en cuantía exorbitante, a juzgar por la época de los hechos, ya que se advierte que ostensiblemente sobrepasaron inclusive el monto de 200 S.M.L.M.V., que el legislador previó para establecer una pena superior para el delito base.

Además, se revela que actuó con un dolo particularmente intenso, en la medida en que tuvo un conocimiento evidente de la ilegalidad de las decisiones que tomó y con las que, reitérese, favoreció a terceros para que se apropiaran de dineros estatales, de manera que la sanción no puede ser la más benigna que consagra el cuarto seleccionado.

---

<sup>3</sup> CSJ SP, 29 jun. 2006, rad. 24.529.

Por lo anterior, se le impondrá una pena de prisión de 108 meses. Así, en aplicación al artículo 26 del Decreto 100 de 1980, que regula la tasación punitiva en caso de concurso de conductas punibles, y comoquiera que en el presente caso se cometió otro delito de peculado por apropiación en favor de terceros, se aumentará la pena de prisión en 12 meses por concepto de tal conducta, obteniéndose un total de 120 meses de prisión, suma que se encuentra dentro del límite del otro tanto permitido por la norma y no se acerca siquiera al monto que resultaría de la suma aritmética de las penas individuales de cada delito.

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

En relación con la pena de multa la norma establece que, ésta será igual al valor de lo apropiado. En este punto, debe resaltarse que el artículo 46 del Decreto 100 de 1980 establece que, en caso de concurso o acumulación, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán sin exceder del valor de \$10'000.000.

Así, teniendo en cuenta que los montos apropiados son \$76'900'000,00. y \$144'900.000,00., por lo que la multa se fijará en el máximo permitido por la legislación aplicable, es decir, \$10,000,000.

### **6.4 De la pena de interdicción de derechos y funciones públicas:**

Finalmente, aplicando el mismo procedimiento que para la pena de prisión, se obtiene que los extremos punitivos para la pena de interdicción de derechos y funciones públicas corresponden igualmente a 72 y 270 meses el máximo, aplicando también el respectivo agravante por haberse rebasado los 200 S.M.L.M.V., quedando los cuartos punitivos en los mismos montos, por lo que la Sala dará aplicación a los criterios antes mencionados y fijará esta sanción penal en 120 meses de interdicción, atendiendo también al concurso de conductas punibles.

En conclusión, MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA, será condenada a la pena principal de 120 meses de prisión, multa de \$10'000.000, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

#### **VII. DE LOS SUSTITUTOS Y SUBROGADOS PENALES:**

En concordancia con lo anterior, se procede a analizar los sustitutos y subrogados penales, lo cual se hará a la luz de la Ley 599 de 2000, por ser ésta más favorable a la procesada.

Así pues, se encuentra que, resulta jurídicamente imposible reconocer a la condenada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que la sanción impuesta supera los cuatro años, tal como lo establece el artículo 63 de la ley 599 de 2000, modificado por el artículo 29 de 1709 de 2014, para efectos de la concesión de tal beneficio.

De igual manera, se denegará la prisión domiciliaria porque, si bien se cumple con el requisito de que trata el numeral 1 del artículo 38 B de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014 (la pena mínima del delito es menor a 8 años), es evidente que la conducta por la que se condena atenta contra la administración pública, mientras que, según el numeral 2 de esa norma dispone que para la concesión de la prisión domiciliaria no debe existir condena por un delito que atente contra ese bien jurídico, entre otros.

#### **VIII. DE LA CONDENA EN PERJUICIOS:**

Nos revelan las pruebas allegadas al expediente, que el extinto Ministerio de la Protección social, hoy representado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, según fue reconocido mediante auto del 2 de mayo de 2016, que demandó en

parte civil, sufrió daño en su patrimonio, porque de sus arcas se emitió el dinero con el que se cancelaron las condenas que la sindicada dictó en su contra.

Se tiene, de los elementos materiales probatorios que, en ambos casos, el valor de lo apropiado supera con creces los 200 salarios mínimos de la época siendo los montos apropiados \$76.900.000,00. y \$144.900'000,00. En ese orden de ideas, sumados todos los valores relacionados se concluye que los perjuicios materiales causados al Ministerio de la Protección Social, hoy representado por la UGPP, suman \$221'800.000, los cuales deberán ser cancelados de manera solidaria por MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA, debidamente indexados.

Finalmente, en cuanto a los perjuicios morales, la Sala se abstiene de hacer algún pronunciamiento, por cuanto ellos no fueron reclamados por este sujeto procesal, además que, por tratarse de una persona jurídica, dichos perjuicios tampoco se pueden predicar de la misma.

En cuanto a los alegatos de la Fiscalía y la representante de la parte civil, resulta de ripio dar respuesta a las mismas, como quiera que la decisión que se toma en esta sentencia corresponde con las pretensiones por ellas esbozadas.

Finalmente, con relación a los argumentos expresados por la defensa en su alegación conclusiva, esta Sala se remite a las consideraciones expresadas a lo largo de esta sentencia para dar respuesta a las mismas, simplemente agregando lo siguiente.

En cuanto a que no se sabe si la acusada dictó la sentencia de fecha 23 de septiembre de 1996, pues no se aportaron al expediente, copias íntegras del proceso donde se dictó la misma, señalemos que en Colombia existe el principio de la libertad probatoria, por ende, los hechos estructurales de la conducta punible pueden ser demostrados por cualquier medio probatorio, y no por uno en específico, y si bien es cierto que no se cuenta con el proceso ordinario laboral que originó la sentencia proferida por la doctora MABEL ESCOLAR, el 23 de

septiembre de 1996, no lo es menos que sí reposan en el expediente las sentencias proferidas en primera instancia por la inculpada y en segunda instancia por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 20 de enero de 2004, y los actos administrativos que demuestran el pago realizado con fundamento en la primera.

Tocante a que lo que hubo fue una diferencia de criterios entre lo señalado por la procesada en sus sentencias y lo establecido por los Tribunales que resolvieron las consultas, y en esos casos no existe el prevaricato; destaquemos que, en esta sentencia no se condena por el delito de prevaricato por acción, pues como ya se dijo, ese reato ya se encuentra prescrito, y ningún análisis sobre el mismo resulta pertinente. De todas maneras, señalemos que no compartimos la posición de la defensa, pues lo que se apreció en este caso es que la acusada tomó decisiones sin un respaldo fáctico y probatorio, no se trató de la interpretación de una norma como para que se diga que hay una disparidad de criterios.

Finalmente, en lo que hace a la prescripción de la acción penal derivada del delito de peculado por apropiación, digamos que la Sala comparte el criterio del defensor en el sentido de que, en relación con el momento consumativo del delito de peculado por apropiación, no es el instante en que quedaron ejecutoriadas las decisiones que pusieron fin a las instancias de los procesos laborales si no que corresponde al momento de la apropiación real de los dineros por parte del particular, situación que acaece con el pago de lo ordenado, y no con la ejecutoria de una providencia judicial, pues como ha dicho la Corte:

*“Cuando la realización de la conducta prohibida es producto de un acto complejo en el que converge la voluntad del juez que ilegalmente ordena el pago de lo no debido, pues en estos casos, la consumación acaece cuando ese acto de disposición jurídica se concreta en acciones que distraen el bien del patrimonio del Estado, despojándolo así de su función pública” (AP-2976-2020. Radicación nro. 56.482: SP9087-*

2014, rad. 39356, rad. 39353, de 2 de julio de 2014 y CSJ SP9235-2017, rad. 49020).

Por ende, en relación a los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros que se le recriminan a la acusada, teniendo en cuenta el precedente vigente de la Corte Suprema de Justicia, es que los reatos se materializaron con el pago de las decisiones ilegales proferidas por la sindicada a través de la Resolución nro. 1249 del 26 de mayo de 1998, pues, en dicho acto administrativo se dispone el pago de lo ordenado en las sentencias de 12 de diciembre de 1995 y 23 de septiembre de 1996, proferidas por la indiciada a los doctores ALONSO E. COLLANTE (*apoderado de ADALBERTO HERNÁNDEZ PÉREZ*) y MARGARITA ARANGO LONDOÑO (*apoderada de ORLANDO DOMINGO ARIZA GONZÁLEZ*).

Más, la jurisprudencia nacional se aparta del criterio del defensor en el sentido de que el término de prescripción en este caso sea de 20 años. Ello, puesto que la Corte Suprema de Justicia, viene manejando el criterio en virtud del cual, en casos como el que ahora nos ocupa, el término de prescripción de la acción penal del delito de peculado por apropiación agravado es de 26 años y ocho meses.

Lo anterior, por cuanto, de acuerdo con el actual precedente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el Auto AP2976- 2020, radicado 56487, reiterado en reciente jurisprudencia AP3461-2021, radicado 53889 de agosto 4 de 2021, cuando se trata de contabilizar el fenómeno prescriptivo de conductas cometidas por servidores públicos el término puede ser superior a los 20 años fijados en la ley. Concretamente esto dijo la Corte:

*"La pena máxima de 15 años, aumentada en la mitad (1/2) por la cuantía de lo apropiado, es de 22.5 años, que se reducen a 20 años en aplicación del artículo 80 del Decreto Ley 100 de 1980. Este monto, de acuerdo con los precedentes de esta Sala, debe incrementarse a una tercera parte (1/3) por la condición de servidor público del procesado. Por lo tanto, el tiempo de prescripción es de 26 años y 8 meses."*

A pesar de que la ley dice que el término de prescripción no puede pasar de 20 años, la Corte se aparta de la interpretación gramatical de la norma y hace un estudio teleológico de la misma para concluir lo antes expresado:

*"En lo relacionado con la prescripción de la acción penal, el recurrente parte de una interpretación meramente gramatical o literal de lo dispuesto en los artículos 80 y 82 del Código Penal de 1980, para concluir que aun si el delito hubiera sido cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, el término prescriptivo no podrá exceder de 20 años"*

*"A juicio de la Sala, interpretar las citadas normas de la manera como el defensor del procesado lo propone en el caso concreto, conduciría a considerar que el término prescriptivo es equivalente para servidores públicos y particulares, cuando la conducta tenga señalada una pena máxima de 20 años de prisión o superior a este rango, porque en relación con los dos sujetos y en ambas situaciones, la acción penal prescribiría en el mismo tiempo (20 años), entendimiento que tornaría inocuo en tales eventos el precepto que ordena el aumento en una tercera parte para la prescripción de los delitos cometidos por quienes tienen la referida calidad especial, en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos (art. 82, C.P. de 1980)".*

*"Con esta exégesis se desconocerían las razones de orden constitucional y de política criminal que justifican el incremento del término de prescripción de la acción penal de las conductas punibles realizadas por servidor público –antes empleado oficial-, las cuales se predicán aun de los casos en que el máximo de la pena fijada en la ley sea de 20 años de prisión o más".*

*"Por su parte la Sala (CSJ SP, 25 Ago. 2004, Rad. 20673), acudiendo a un criterio teleológico, ha sostenido que:"*

*"La reglamentación legal de la prescripción de la acción penal cuando el delito es cometido por servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellas, obedece a principios constitucionales y a razones de política criminal enraizadas en la lucha contra la corrupción, que propenden por derivar consecuencias más graves –desde diversos puntos de vista- para aquellos, en comparación con la reacción que corresponde a la delincuencia de ciudadanos particulares".*

*"Si bien la Corporación, en la providencia invocada por el recurrente (CSJ SP, 21 Oct 2013, Rad. 39611), señaló que «la prohibición del último inciso del artículo 83 del Código Penal ("cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado") sólo abarca los topes máximos previstos en esa misma norma", entre ellos el de «veinte años (inciso 1º del artículo 83)!!, de la lectura integral de la misma aparece claro que no fue objeto central del análisis contenido en ella, ni fundamento de la decisión, lo relativo al término máximo de prescripción aplicable en la fase sumarial a los delitos cometidos por servidor público".*

*"El aspecto medular del mencionado pronunciamiento se refirió al cálculo del lapso prescriptivo en la etapa de la causa, respecto de las conductas cometidas por servidores públicos con ocasión de su cargo, una vez producida la interrupción del término, ya sea por la resolución de acusación en firme o por la formulación de imputación".*

*"En la aludida oportunidad la Sala, acudiendo a una interpretación sistemática, no gramatical, del régimen legal de prescripción, consideró que el límite superior del lapso prescriptivo de la acción penal en la etapa del juicio en los casos antes mencionados no es de 10 años, previsto como regla general en el artículo 86, inciso 2º de la Ley 599 de 2000, sino de 13*

*años y 4 meses, que surge de aplicar a aquel tope el incremento de la tercera parte derivado de la mencionada condición. Se fundó además en un criterio teleológico al hacer las siguientes consideraciones:"*

*"Que el límite superior a efectos de calcular la prescripción de la acción penal previsto en el inciso 2° del artículo 86 de la Ley 599 de 2000 sea idéntico para el particular responsable del delito y para el servidor público que lo realiza o en él participa, es contrario al fin de "asegurar ( ... ) la vigencia de un orden justo", propósito esencial del Estado Social de Derecho contemplado en el artículo 2 de la Carta Política, al igual que al deber estatal enunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de "evitar y combatir la impunidad", concepto jurídico que ha sido definido como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana".*

*"Similares apreciaciones proceden en este asunto, para señalar que en materia de prescripción de la acción penal en casos complejos como el que se analiza, las normas no pueden ser interpretadas en forma puramente literal, ni deben ser entendidas de manera concluyente o absoluta sus aserciones aisladamente consideradas, por cuanto es preciso estudiarlas en forma sistemática y coherente, consultando su finalidad para establecer su verdadero alcance".*

*"Un ejercicio de esta naturaleza conduce a concluir que a pesar de las categóricas expresiones utilizadas en los artículos 80 y 82 del Código Penal de 1980 para referirse al límite máximo de la prescripción de la acción penal («en ningún caso ... excederá de veinte/! y «sin exceder el máximo allí fijado>>}, esta regla general tiene como excepción la prescripción del delito cometido por servidor público (art. 82 ídem), cuando el máximo de la pena fijada en la ley para la conducta punible sea de veinte (20) años de prisión*

*o superior a ese monto, hipótesis en la cual dicho lapso se aumentará en una tercera parte".*

*"De no entenderse así la disposición, se estaría contrariando el sentido de la ley, que propende por derivar consecuencias más graves para los delitos cometidos por los servidores públicos, en comparación con los ejecutados por quienes no tienen esa condición, atendiendo -como ya se indicó- razones de orden constitucional y de política criminal que justifican el tratamiento jurídico diferente en uno y otro evento".*

*"Ha de advertirse, finalmente, que la postura asumida por la Sala en el auto objeto del recurso fue reiterada recientemente por la Corporación (CSJ SP, 15 Jul 2015, Rad. 43839), al sostener en el caso concreto que el lapso de prescripción de 20 años debía incrementarse en una tercera parte {1/ 3}, por razón de la calidad de servidor público del encausado".*

*"Así las cosas, en el asunto objeto de estudio, en la fase sumarial el término prescriptivo equivaldría a 20 años más la tercera parte derivada de la condición de servidor público del inculcado, **esto es, 26 años y 8 meses**".*

Dado que la Corte Constitucional ha destacado lo vinculante del precedente judicial para preservar el principio de igualdad, esta Sala se ve compelida a acoger la tesis de que el delito sub exámine prescribe en 26 años y ocho meses, contados a partir del 26 de mayo 1998, por lo cual el término de prescripción se cumpliría en el año 2025.

También se destaca que, como quiera que, en el año 2022, quedó ejecutoriada la resolución de acusación, se interrumpió el lapso prescriptivo y comenzó a correr otro igual a la mitad del primero, que para este caso sería de 13 años y cuatro meses, los que obviamente no han transcurrido.

Así las cosas, se condenará a la acusada MABEL JAZMÍN ESCOLAR VEGA, como autora del delito de peculado por apropiación agravado en favor de terceros, por las razones ya expuestas.

Vale aclarar que, en virtud del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, no se ordenará la captura de la procesada en forma inmediata toda vez que, al definirle su situación jurídica, la Fiscalía no le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Condenar a MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.690.586, a las penas principales de ciento veinte (120) meses de prisión, multa de diez millones de pesos (\$10'000.000,00) e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad, como autora responsable del delito de peculado por apropiación en favor de terceros en concurso homogéneo y sucesivo y en circunstancia de agravación.

**SEGUNDO:** No conceder a MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

**TERCERO:** No ordenar la captura inmediata de MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA.

**CUARTO:** Condenar a MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA, al pago solidario de doscientos veintiún millones ochocientos mil pesos \$221.800.000, por concepto de perjuicios materiales a favor de la Unidad Administrativa Especial de Gestión

Rad No. 2022-000234-P

Procesada: MABEL JAZMINE ESCOLAR VEGA.

Decisión: Condenar.

Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, debidamente indexados al momento de su pago.

**QUINTO:** Advertir que contra esta decisión procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

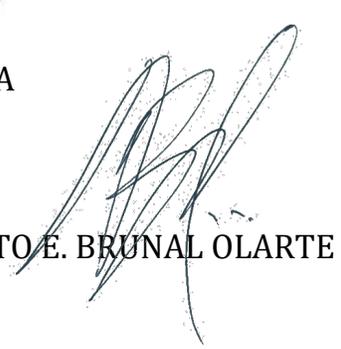
Los Magistrados,



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA



LÚIGUI J. REYES NÚÑEZ



AUGUSTO E. BRUNAL OLARTE

OTTO MARTÍNEZ SIADO

Secretario