



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada Ponente

SEP 081-2025

Radicación No. 00011

CUI 11001024800020180000500

Aprobado mediante acta extraordinaria No. 68

Bogotá D.C., dos (02) de julio de dos mil veinticinco (2025).

Procede la Sala Especial de Primera Instancia a proferir sentencia dentro del proceso que adelanta contra DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, otrora gobernador encargado del Departamento del Chocó, acusado por la Fiscalía General de la Nación como autor del delito de

peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía, en concurso homogéneo.

1. SITUACIÓN FÁCTICA

Se atribuye a DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, en su condición de gobernador encargado del Departamento del Chocó, afectaciones al bien jurídico de la administración pública con ocasión de la expedición irregular de las Resoluciones 0715 y 2003 del 1° de agosto y 4 de diciembre del 2002, respectivamente, a través de las cuales reconoció y ordenó el pago de prestaciones sociales, incluidas cesantías definitivas y sanción moratoria, a favor de 50 personas identificadas como exfuncionarios del extinto Fondo Educativo Regional - FER- del Chocó, con las siguientes irregularidades:

i) Carecer de competencia para tales reconocimientos, conforme se establece en el artículo 93 del Decreto 1222 de 1986.

ii) No mediar prueba de reclamaciones administrativas para el reconocimiento y pago, ello asociado al incumplimiento en los trámites y requisitos consagrados en la Ley 244 de 1995 y el Decreto 01 de 1984.

iii) Irrespetar el principio de publicidad, esencial para la firmeza y/o ejecutoria de los actos administrativos, conforme los artículos 43 y 44 del Decreto 01 de 1984.

iv) No contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal ni registro presupuestal, al momento de hacer uso de los recursos, según el artículo 71 del Decreto 111 de 1996.

v) Expedir las resoluciones sin que el derecho a las prestaciones sociales estuviera probado y declarado por autoridad judicial competente, dada la naturaleza de la vinculación, pues se trataban de contratos de prestación de servicio.

vi) Reconocer las prestaciones estando prescrito el derecho respecto de un número plural de beneficiarios.

vii) Haber reconocido prestaciones sociales a una persona que nunca tuvo una relación profesional con la administración.

Se indica además en la resolución de acusación que la abogada Jhonny Emilia Moreno Mena, actuando como cesionaria de los exfuncionarios, hizo valer las resoluciones como título ejecutivo para demandar al Departamento del Chocó y al Fondo Educativo Departamental, ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, bajo el radicado No. 270013105001200700599, despacho que mediante providencia de 31 de octubre de 2007, libró mandamiento de pago y ordenó la retención de dineros al ente territorial, para posteriormente liquidar el crédito por la suma de \$2'150.718.136,00, efectuándose los desembolsos correspondientes el 5 de febrero y 15 de diciembre de 2008, 16 y 22 de enero y 14 de mayo de 2009, por un valor total de \$2'568.076.451,4.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.790.979 expedida en Quibdó (Chocó), nació el 02 de marzo de 1960 en la misma

ciudad, es hijo de Ramón Mosquera Rivas (fallecido) y Ramona Valencia Valencia, convive en unión libre con Noretta del Carmen Porras Mena, es padre de 5 hijos, mayores de edad y es ingeniero de sistemas de profesión.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. Etapa de investigación

Con ocasión a la denuncia formulada por el exgobernador del Chocó Patrocinio Sánchez Montes de Oca, el 22 de agosto de 2008 la Fiscalía Cuarta Seccional de Quibdó abrió investigación en contra de DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA por la presunta comisión de los delitos de *peculado por apropiación, fraude procesal, prevaricato por acción y falsedad ideológica en documento público*¹. Tras vincularlo mediante indagatoria² el 2 de junio de 2010 le resolvió la situación jurídica con detención preventiva, sin hacerla efectiva al considerar que no había riesgo de su inasistencia al proceso, que atentara contra el acopio probatorio, o constituyera riesgo para la comunidad³.

Luego de que el 10 de septiembre de 2010, la Fiscal Seccional se declarara impedida para seguir conociendo del asunto alegando amistad íntima con el procesado, el Fiscal Séptimo Seccional de Quibdó adscrito a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, que le correspondió el

¹ Fls. 64 a 70, cuaderno No. 1, Fiscalía.

² Fls. 203 a 211, cuaderno No. 1, Fiscalía.

³ Fls. 170 a 189, cuaderno No. 2.

asunto, por decisión de 14 de septiembre de 2011, remitió las diligencias a la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia por carecer de competencia, ya que los hechos presuntamente cometidos por MOSQUERA VALENCIA tuvieron ocurrencia cuando se desempeñó como gobernador encargado del Departamento del Chocó⁴.

El 14 de febrero de 2012, la Fiscal Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia decretó la nulidad de la actuación a partir de la Resolución del 22 de agosto de 2008, salvo las pruebas válidamente practicadas, abriendo indagación previa⁵ y posteriormente, el 23 de julio de 2014, formal instrucción bajo los delitos de *prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros* en concurso homogéneo y sucesivo⁶.

Tras vincularlo mediante indagatoria⁷, le resolvió su situación jurídica el 27 de marzo de 2015, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento. En esta decisión, declaró la preclusión de la investigación y la extinción de la acción penal por prescripción de la conducta punible de *prevaricato por acción*⁸.

El 05 mayo de 2017, fue clausurada la investigación⁹ para el 29 de septiembre siguiente calificar el mérito sumarial con resolución de acusación contra DAVID EMILIO

⁴ Fl. 207, cuaderno No. 2, Fiscalía.

⁵ Fls. 210 a 216, cuaderno No. 2, Fiscalía.

⁶ Fls. 145 a 151, cuaderno No. 3, Fiscalía.

⁷ Fls. 186 a 199, cuaderno No. 3, Fiscalía.

⁸ Fls. 242 a 278, cuaderno No. 3, Fiscalía.

⁹ Fl. 263, cuaderno No. 4, Fiscalía.

MOSQUERA VALENCIA, como presunto autor del concurso homogéneo del ilícito de *peculado por apropiación a favor de terceros* agravado¹⁰. Proveído que adquirió firmeza el 31 de enero de 2018, al resolver el recurso de reposición elevado por la defensa¹¹.

3.2. Resolución de acusación

La Fiscalía llamó a responder en juicio a MOSQUERA VALENCIA, porque en su calidad de gobernador encargado del Departamento del Chocó suscribió de manera ilegal e irregular las Resoluciones 0715 y 2003 del 1° de agosto y 4 de diciembre de 2002, respectivamente, a través de las cuales reconoció y ordenó el pago de prestaciones sociales, incluidas cesantías definitivas y sanción moratoria, a favor de 50 exfuncionarios del extinto Fondo Educativo Regional -FER- del Chocó.

La calidad de servidor público para el momento de la comisión de la conducta, la acreditó a través de la certificación del 8 de mayo de 2014 expedida por la oficina de talento humano, el Decreto 0350 del 10 de julio de 2002, el Decreto 0610 del 4 de diciembre de 2002 y lo relatado en la versión libre e indagatoria, donde se pudo concluir que fungió como gobernador encargado para el momento de la suscripción de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002.

Y en lo que respecta al verbo rector, concluyó que bajo tal calidad de gobernador encargado le era imperativo respetar

¹⁰ Fls. 26 a 123, cuaderno No. 5, Fiscalía.

¹¹ Fls. 1 a 43, cuaderno No. 6, Fiscalía.

los principios y deberes constitucionales de la función administrativa y actuar con estricto apego a la ley, incluida la normatividad que para la época de los hechos regía para los reconocimientos prestacionales, estructurándose el delito con los actos administrativos de tal reconocimiento prestacional, además de la sanción moratoria mediados por un procedimiento viciado que tornó ilícito el pago ordenado y ejecutado, pues concurrían diversas irregularidades: *i)* no se radicaron reclamaciones administrativas previas; *ii)* no tenía competencia para efectuar los reconocimientos de que tratan las resoluciones, atendiendo su condición de gobernador encargado; *iii)* no contaba con certificado ni registro presupuestal al momento de disponer de los recursos; *iv)* el derecho a las prestaciones sociales no estaba probado y declarado por autoridad judicial competente dada la naturaleza de la vinculación; *v)* estaban prescritos los derechos al momento del reconocimiento; y *vi)* la señora Sara Lilia Hinestroza Lagarejo fue beneficiaria sin que tuviera vínculo alguno con la administración.

Y que las resoluciones emitidas por el aforado se hicieron valer como título ejecutivo dentro del proceso ejecutivo laboral con radicado No. 2007-599 que cursó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, despacho judicial que ordenó pagos con cargo al erario por \$2'568.076.451,4.

Para la Fiscalía, no hubo reclamación o trámite administrativo previo al reconocimiento de esas prestaciones sociales y la sanción moratoria, en contravía de los artículos 1

y 2 de la Ley 244 de 1995, y si bien fueron vanos los esfuerzos investigativos en obtener soportes documentales al respecto, los que finalmente allegó el procesado relacionando 39 reclamaciones, aun de admitirlas como veraces, presentan las siguientes irregularidades: *i)* faltan 11 reclamaciones, de las cuales no se tiene soporte alguno; *ii)* dos de las firmas que aparecen en las reclamaciones presuntamente son falsas, pues así lo pusieron de presente en sus declaraciones las personas suplantadas; *iii)* algunas rúbricas consignadas en las reclamaciones son ilegibles y no cuentan con número de identidad, lo que imposibilitaba individualizar al petitionario; *iv)* el aforado no comunicó a los interesados la información requerida para completar a satisfacción el trámite; *v)* las peticiones no tiene fecha de radicación, lo que impedía la contabilización de los términos establecidos en los artículos 1° y 2° de la Ley 244 de 1995.

Se destacó también en el calificadorio que las resoluciones cuestionadas no cumplieron con el principio de publicidad necesario para la firmeza y/o ejecutoria del acto, tal como lo exigían en su momento los artículos 43 y 44 del Decreto 01 de 1984, pues no hay prueba de su publicación o notificación. Además, no solo varios testigos que fueron beneficiados con el reconocimiento advirtieron que desconocían su existencia, sino también el abogado Jorge Antonio Vargas Lozano, quien para esa época apoderaba a un número representativo de los beneficiarios, así como el tesorero de la Gobernación, quien advirtió nunca haber pagado los rubros allí indicados, porque a su despacho no arribaron.

Señaló el ente acusador que a pesar que las resoluciones fueron expedidas por el aforado en agosto y diciembre de 2002, solo hasta el año 2007 se procedió a su cobro por vía judicial a través del proceso ejecutivo 2007-599 adelantado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, estableciéndose que el abogado Wiston Leonel Torres Morena gestionó, a través de su homologó Jorge Antonio Vargas Lozano, lo relativo a la cesión de los derechos litigiosos a favor de la abogada Jhonny Emilia Moreno Mena, resaltando que las sumas reconocidas a los beneficiarios difieren grandemente del valor que les fue cancelado por la cesión de los créditos, ya que Vargas Lozano señaló haber recibido \$31'000.000 para llevar a cabo la labor, sin embargo, el cobro de las acreencias fue por \$2.568'076.451,4.

Y que el citado profesional al momento de relatar cómo fue contactado para obtener los documentos tramitados por Jorge Antonio Vargas Lozano, manifestó que luego de fracasar en diversas acciones que tuvieron como soporte las órdenes de prestación de servicios de sus poderdantes, fue abordado por uno de ellos, quien le dio a conocer el interés que tenía el abogado Wiston Leonel Torres Moreno en ese negocio, proponiéndole hablar con éste y hacerle entrega de la documentación que poseía, toda vez que podía tramitar alguna gestión ante la administración departamental o presentar alguna demanda.

Advierte el instructor que lo dicho por Vargas Lozano difiere de lo señalado por la profesional en derecho Jhonny

Emilia Moreno Mena, demandante dentro del proceso ejecutivo laboral 2007-599, quien en declaración manifestó que Milton Moya Mosquera fue el que lideró a un grupo de extrabajadores del FER y se le acercó en febrero de 2007 para que comprara unas acreencias laborales que les adeudaba el Departamento del Chocó, momento en que le hizo entrega de las resoluciones 0715 y 2003 de 2002, y de algunas reclamaciones.

Según la acusación, el aforado no tenía competencia por su condición de gobernador encargado para tales reconocimientos prestacionales, contraviniendo así el artículo 93 del Decreto 1222 de 1986, pues las facultades se limitaban a realizar actos urgentes, además, por tratarse de actos administrativos que comprometían en alto grado las finanzas del Departamento, pudo haber esperado la llegada del gobernador titular.

Y que si bien el enjuiciado justificó su actuar en los artículos 112 del Decreto 1122 de 1999 y 6° del Decreto 169 de 2000, se tratada de normativas declaradas inexequibles por la Corte Constitucional a través de las sentencias C-923 de 1999 y C-1318 de 2000.

Que además de lo anterior, no medió el certificado de disponibilidad y el registro presupuestal al momento de suscribir los actos administrativos en claro desconocimiento de los artículos 71 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto del Presupuesto) y 19 y 20 del Decreto Reglamentario 568 de 1996, sin que sea válida exculpación del procesado,

relacionada con que tales exigencias solo aplican para eventos de contratación estatal y no para este caso de reconocimientos prestacionales, porque claramente el tipo de erogaciones concedidas está imputado a determinado rubro y si tal tópico no se respeta, termina afectándose, no solo el presupuesto, sino también las demás inversiones previamente definidas, incumpliendo así los fines de la administración pública.

Destacó el instructor la doble condición que tenía el aforado como jefe de la Secretaría de Gestión Administrativa y Talento Humano y gobernador encargado, siendo en aquella calidad responsable directo del control que debía anteceder a la suscripción de las resoluciones cuestionadas, cuyo acto, posteriormente suscribió en su condición de ordenador del gasto, actividad corroborada con el testimonio de Gloria Lucía Torres Mena, secretaria del aforado, quien advirtió que una de sus labores era recibir solicitudes de reclamación para el reconocimiento y pago de acreencias laborales efectuadas por exfuncionarios del FER, para luego remitirlas a su jefe inmediato MOSQUERA VALENCIA, quien le daba el trámite correspondiente.

Según la acusación las personas beneficiarias de las Resoluciones cuestionadas estuvieron vinculadas mediante órdenes de prestación de servicios, lo cual en principio tiene excluido el reconocimiento de derechos laborales de índole prestacional, lo que ratifica la ilegalidad de tales actos administrativos que generó su pago en detrimento patrimonial de la administración departamental.

Y que incluso para esos reconocimientos prestacionales no medió previamente la declaratoria de autoridad judicial tras verificación de una verdadera relación laboral y en muchos casos ya había operado la prescripción del derecho al haber transcurrido más de 3 años contados desde que la obligación se hizo exigible, esto es, desde el retiro del servicio, para realizar el reclamo.

Finalmente en la calificación sumarial se detallaron otras irregularidades de las aludidas resoluciones: *i)* se incluyó como beneficiaria a Sara Hinestroza Lagarejo, pese a ella asegurar que nunca ha trabajado ni haber cedido derecho alguno; *ii)* no fueron relacionados en los libros radicadores de resoluciones de la Gobernación; *iii)* a través de la Resolución 0715 de 2002, se realizó un reconocimiento prestacional a que no corresponde el cupo numérico contenido en el acto administrativo, particularmente, en los casos de Alberto de Jesús Córdoba Mena y Josefina Perea García; *iv)* el beneficiado Enrique Enríquez Guzmán se desvinculó laboralmente con posterioridad a la solicitud de reconocimiento de prestaciones sociales; y *v)* las docentes María Gladys Mosquera y María de los Ángeles Flórez Martínez, fueron relacionadas en la Resolución 0715 de 2002 como auxiliares administrativas.

Para la Fiscalía, también el tipo subjetivo se encuentra acreditado al establecer la falta de sustento jurídico en la expedición de los referidos actos administrativos y el deliberado propósito del procesado de no cumplir con sus deberes y contravenir el ordenamiento jurídico, con el fin de defraudar las arcas públicas, pues aprovechó dos de sus

encargos como gobernador del Departamento del Chocó para, ilegalmente comprometer el patrimonio de la entidad territorial con evidente interés a favor de terceros, detrimento que ascendió a \$2.568.076.451,4 ante los pagos realizados dentro del proceso ejecutivo laboral 2007-599, monto que supera los 200 smlmv señalados en el inciso segundo del artículo 391 de la Ley 599 de 2000, que hace tener el delito de *peculado por apropiación* como agravado¹².

3.3. Etapa de juicio

Remitido el expediente a esta Sala Especial y corrido el traslado contemplado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000¹³, por auto AEP 088-2019 de 15 de agosto de 2019¹⁴, —cuya lectura se dio el 19 de noviembre siguiente¹⁵—, se negó la nulidad presentada y se accedió a la práctica de algunas pruebas deprecadas. En contra de este auto la defensa presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala de Casación Penal el 17 de noviembre de 2021 al confirmar la decisión¹⁶.

Luego de fijarse fecha para la vista pública, el 29 de junio de 2022, la defensa del aforado objetó el dictamen pericial de avalúo de daños y perjuicios No. 5450151 del 27 de enero de 2020. Seguidamente, por auto AEP001-2023 de 11 de enero de 2023¹⁷, esta Sala decidió declarar próspera la

¹² Fls. 26 a 123, cuaderno No. 5, Fiscalía.

¹³ Fl. 4, cuaderno No. 1, Sala Especial de Primera Instancia.

¹⁴ Fls. 63 a 90, ídem

¹⁵ Fls. 91 a 95, íbidem.

¹⁶ Fls. 8 a 14 (rv), cuaderno segunda instancia No. 1.

¹⁷ Fls. 143 a 168, cuaderno No. 01, objeción a dictamen pericial.

objeción, acogiendo el nuevo informe pericial No. IP0007583616 del 13 de septiembre de 2022. Frente a esta decisión el abogado de MOSQUERA VALENCIA presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, y concedido el segundo¹⁸, la Sala de Casación Penal por auto AP3183 – 2024 de 5 de junio de 2024 confirmó la decisión¹⁹.

El 30 de enero de 2025²⁰, una vez el acusado renunció a su derecho a ser interrogado en el juicio, se dio paso a la presentación de las alegaciones finales, exponiendo los sujetos procesales los siguientes argumentos:

3.3.1. Fiscalía²¹

Solicitó proferir sentencia condenatoria contra el enjuiciado por el concurso delictual objeto de acusación, al estimar que incumplió los principios y deberes constitucionales de la función pública, actuando al margen de la ley al expedir, de manera irregular e ilegal, las Resoluciones 0715 de 1° de agosto y 2003 del 4 de diciembre de 2002, conllevando al pago indebido de prestaciones sociales, incluidas cesantías definitivas y sanción moratoria, a 50 exfuncionarios del extinto Fondo Educativo Regional del Chocó.

¹⁸ Fls. 191 a 203, ídem.

¹⁹ Fls. 22 a 38, cuaderno No. 2, segunda instancia.

²⁰ Fl. 66, cuaderno No. 3, Sala Especial de Primera Instancia.

²¹ Audiencia del 30 de enero de 2025, min. 00:12:48, Fl. 66, cuaderno No. 3, Sala Especial de Primera Instancia.

Argumentó que el acusado otorgó estos beneficios sin que existieran reclamaciones previas que sustentaran la legalidad de los pagos, ya que no se encontraron documentos que respaldaran el reconocimiento de estas prestaciones conforme a la Ley 244 de 1995 y el Decreto 01 de 1984. Así mismo, mencionó que, durante los descargos, el procesado presentó tres copias de solicitudes de pago fechadas entre marzo y abril de 2002, correspondientes a 39 reclamantes. Sin embargo, no se probó la existencia de reclamaciones para los otros 11 beneficiarios.

Sostuvo que, se identificaron irregularidades respecto de las beneficiarias Clementina Herrera Palomeque y Sara Lidia Hinstroza Lagarejo, quienes afirmaron no haber presentado solicitudes, ni suscrito los documentos presentados por el acusado. Además, la señora Hinstroza Lagarejo manifestó no haber trabajado en la entidad ni recibido suma alguna, lo que evidenció la consignación de hechos mendaces en la Resolución 0715 de 2002.

Aseveró que se demostró también el incumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 1° de la Ley 244 de 1995 para la liquidación de cesantías definitivas, ya que las solicitudes carecían de información esencial, presentaban firmas ilegibles y no incluían documentos que individualizaran a los petitionarios. Agregó que, también se violó el principio de publicidad necesario para la firmeza y ejecutoria de los actos administrativos, según los artículos 43 y 44 del Decreto 01 de 1984, pues varios beneficiarios desconocían la existencia de las sumas allí reconocidas.

Además, el abogado Jorge Antonio Vargas, apoderado de algunos reclamantes, tampoco fue notificado.

Indicó que, el tesorero de la Gobernación declaró que nunca tuvo conocimiento de las resoluciones en su expedición, a pesar de que afectaban recursos del Estado y que en su gestión no se registraron actos administrativos relacionados con el pago de prestaciones a exfuncionarios del antiguo FER.

Puso de presente el Fiscal que el procesado carecía de competencia para reconocer y ordenar dichos pagos, pues el artículo 93 del Decreto 1222 establece que un gobernador encargado solo puede tomar decisiones en asuntos urgentes, lo que no aplicaba en este caso.

Que incluso los reconocimientos prestacionales se realizaron sin contar con el certificado de disponibilidad presupuestal ni el registro correspondiente, siendo estos requisitos indispensables para la expedición de este tipo de actos administrativos que afectan el patrimonio departamental.

Destacó que la mayoría de los beneficiarios tenían contratos de prestación de servicios, forma de vinculación que no generaba derecho a prestaciones sociales ni a sanción moratoria, que aun de argumentarse la existencia de una relación laboral real, ello debió ser determinado por una autoridad judicial competente y no actuar de manera unilateral al conceder pagos sin respaldo legal.

En ese sentido, agregó que el tesorero del Departamento, Norberto Murillo, declaró que no tuvo conocimiento de las resoluciones hasta después de su emisión, lo que demuestra que no se comprobó el derecho de los beneficiarios antes de otorgarles las prestaciones.

Concluyó que varios de los derechos reconocidos estaban prescritos en el momento de la solicitud y, a pesar de ello, el acusado ordenó los pagos acreditándose su responsabilidad en la apropiación indebida de recursos públicos.

3.3.2. Ministerio Público²²

Pidió también sentencia condenatoria contra MOSQUERA VALENCIA, respaldando la postura del ente acusador, ya que, como gobernador encargado, carecía de competencia para otorgar dichas prestaciones, pues el artículo 93 del Decreto 1222 de 1986 limitaba sus funciones a asuntos meramente urgentes, criterio que no se cumplió en este caso.

Asimismo, advirtió que la decisión del aforado se tomó sin el certificado de disponibilidad presupuestal ni el correspondiente registro, requisitos establecidos en el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, enfatizando que esta omisión constituye una irregularidad que genera responsabilidad personal y pecuniaria.

²² Audiencia del 30 de enero de 2025, min. 00:36:05, Fl. 66, cuaderno No. 3, Sala Especial de Primera Instancia.

También señaló que no se acreditó la efectiva vinculación de los beneficiarios de las resoluciones, ni la existencia de reclamaciones previas, que incluso Sara Lilia Hinestroza Lagarejo, quien figuraba en los actos administrativos, afirmó en su testimonio no haber trabajado en ninguna entidad educativa, ser ama de casa y desconocer los pagos reconocidos.

Por otro lado, citó las certificaciones del jefe de Archivo y el tesorero de la Gobernación del Chocó, acerca de que no había registros en sus dependencias que respaldaran las reclamaciones, liquidaciones o pagos, infiriendo que, de haber existido, fueron tramitadas directamente por el exgobernador, sin verificación de requisitos ni apego a la normatividad vigente.

Resaltó que muchas acreencias estaban prescritas al momento de la expedición de los actos administrativos y que, sin pruebas de reclamaciones previas dentro del plazo de tres años desde la exigibilidad de la obligación, no era posible interrumpir la prescripción según el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Concluyó que, al ser también secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano, el acusado debía conocer la inexistencia de antecedentes similares, por lo que no podía alegar error o falta de responsabilidad, lo cual lo hace merecedor al reproche penal.

3.3.3. Apoderado de la parte civil²³

Solicitó que, en caso de proferirse sentencia condenatoria contra MOSQUERA VALENCIA, se reconozca su responsabilidad por los daños ocasionados a la Gobernación del Chocó resultado de lo probado en el proceso penal, determinando su cuantificación con base en los montos pagados de manera irregular a través de los actos administrativos cuestionados.

3.3.4. Defensor²⁴

Precisión inicial: Si bien el apoderado del aforado junto con su escrito de alegaciones presentó una serie de documentos para que sean considerados al momento de adoptar la decisión, la Sala advierte que dichos legajos no serán valorados, por cuanto no hicieron parte del decreto probatorio y por lo mismo, no fueron aducidos en la etapa procesal correspondiente, ni medió petición de prueba sobreviniente al respecto.

El defensor pidió absolver a su asistido al argumentar que la Fiscalía no demostró, más allá de toda duda razonable, la materialidad de la conducta punible.

²³ Audiencia del 30 de enero de 2025, min. 00:52:28, Fl. 66, cuaderno No. 3, Sala Especial de Primera Instancia.

²⁴ Audiencia del 30 de enero de 2025, min. 00:53:51, Fl. 66, cuaderno No. 3, Sala Especial de Primera Instancia.

Fundamentó su petición en dos aspectos: la inexistencia material del delito y la falta de responsabilidad del acusado en los hechos atribuidos.

Tildó de errónea la calificación sumarial al vincular el tipo penal de *peculado por apropiación* con irregularidades en la expedición de las resoluciones, pues hay jurisprudencia que respalda que la suscripción ilegal de un acto administrativo no implica necesariamente dicha conducta, ya que no existe una relación automática entre ambos delitos.

En su criterio, la Fiscalía, no demostró que los actos administrativos hubiesen sido empleados como medio idóneo para apropiarse ilegalmente de los recursos públicos, y que los elementos materiales probatorios evidencian una atipicidad objetiva, pues las resoluciones solo certificaron derechos laborales de extrabajadores del FER en cumplimiento de la Ley 715 de 2001, sin promover ni autorizar pagos, de manera que su defendido, como gobernador encargado, no dispuso ni se apropió de los fondos dado que, durante su periodo, ninguno de los beneficiarios reclamó el pago de las prestaciones sociales, pues estos pagos fueron ordenados judicialmente después de su salida del cargo, y que la siguiente administración asumió las obligaciones sin impugnar la legalidad de las resoluciones, lo que indicaría su validez.

Por otra parte, solicitó la absolución por falta de responsabilidad en la conducta punible endilgada al estimar

que no se demostró un interés por parte de su defendido en expedir actos administrativos con el fin de despojar al Departamento del Chocó de su patrimonio.

En relación con la falta de registros de reclamaciones previas, sostuvo que la Fiscalía no demostró su inexistencia y que la desorganización administrativa pudo haber afectado su adecuada gestión, resaltando la presentación de copias de tales reclamaciones, lo que explicó que la falta de organización de las dependencias de la entidad territorial pudo haber dificultado su ubicación.

Sobre el supuesto incumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 1° de la Ley 244 de 1995 y 5° del Código Contencioso Administrativo, indicó que la Fiscalía omitió considerar los principios de delegación y especialidad aplicables a los entes territoriales, amén que la verificación del cumplimiento de los requisitos y el asunto de la prescripción de derechos eran competencia de la Secretaría de Educación, no del procesado. Además, la interpretación de la norma debía centrarse en el plazo razonable que tiene la administración para cumplir con la obligación de manera diligente, sin que esto extinguiere los derechos de los beneficiarios.

Y tocante al argumento a la incompetencia del acusado como gobernador encargado para decretar el reconocimiento de las prestaciones, por no ser un acto urgente según el Decreto 1222 de 1986, indicó que MOSQUERA VALENCIA actuó de buena fe, pues siempre supuso que los decretos lo

facultaban para realizar dichos actos durante su encargo, y no se actualizó de la modificación normativa que dispuso la jurisprudencia constitucional.

Que, por demás, la certificación y cuantificación de derechos laborales era urgente, tal como lo exigía la Ley 715 de 2001, para trasladar la obligación al Ministerio de Educación Nacional, evitando que recayera sobre el Departamento, por lo que su actuación no debía ser considerada irregular.

Consideró que el certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal no eran exigibles en este caso, ya que las resoluciones solo certificaban derechos laborales y los pagos dependían de recursos nacionales, no de la entidad territorial, ya que dichos certificados son necesarios en asuntos contractuales, no en actos administrativos como el presente, que se limitaba a formalizar derechos preexistentes, sin comprometer el presupuesto departamental.

Y que la verificación de la existencia de derechos laborales correspondía a la Secretaría de Educación, sin que su defendido tuviera la competencia para evaluar la forma de vinculación de los beneficiarios, máxime que la Fiscalía omitió señalar la norma que le prohíbe al empleador público reconocer relaciones o beneficios laborales sin una previa decisión judicial.

En relación con la prescripción de derechos y errores en la identificación de los reclamantes, sostuvo que estas verificaciones correspondían a la Secretaría de Educación, sin que el enjuiciado tuviera responsabilidad en este aspecto, ya que confió en la diligencia de los funcionarios encargados de estos trámites.

Respecto al principio de publicidad, explicó que la notificación de las resoluciones era una fase posterior a su expedición y competencia de otros funcionarios, no del gobernador, sin que la Fiscalía haya probado que su defendido estuviera obligado a efectuar dicha notificación, pues no se citaron las normas que le asignaran tal función.

Solicitó la desestimación de la prueba pericial N° IP0007583616 del 13 de febrero de 2022, por errores en su producción, ya que no se ajustó al artículo 251 de la Ley 600 de 2000, el cual exige que se analicen todos los elementos de convicción para obtener una pericia completa, pues no se evaluó la actuación administrativa que autorizó pagos legítimos, lo que impidió conocer el monto exacto de lo eventualmente apropiado.

Finalmente, pidió descartar el concurso homogéneo sucesivo atribuido por la Fiscalía, pues no se configura un número plural de delitos de peculados ya que el objeto del proceso es el monto total de las reclamaciones, no pagos individuales, por lo que no existían apropiaciones autónomas e independientes que justifiquen esta figura.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018 y el artículo 235, numeral 5° de la Constitución Política, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y emitir sentencia contra gobernadores, y aunque DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA no ostenta en la actualidad tal calidad, el fuero que lo ampara se mantiene en tanto la conducta descrita en la resolución de acusación emitida en su contra guarda relación con el cargo que desempeñó como mandatario encargado del Departamento de Chocó para las fechas de expedición de los actos administrativos 0715 y 2003 del 1° de agosto y 4 de diciembre del 2002.

Precisamente la calidad foral del procesado se acredita con los Decretos 350²⁵ y 610²⁶ de 2002, ya que William Halaby Córdoba, gobernador del Departamento del Chocó para el periodo 2001 - 2003, nombró a DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano, como gobernador encargado de la entidad territorial entre el 11 de julio y el 1° de agosto, y entre el 04 y el 6 de diciembre del 2002, respectivamente. En virtud de dicha designación y según las propias manifestaciones del aforado²⁷, en tal condición suscribió las Resoluciones 0715 y

²⁵ Fls. 285 a 288, cuaderno No. 2, Fiscalía.

²⁶ Fl. 71, cuaderno anexo No. 1, Fiscalía.

²⁷ Fls. 190 y 192, cuaderno No. 3, Fiscalía.

2003 de 2002, las cuales son materia de análisis en este juicio.

4.2. Requisitos para condenar

Según lo dispuesto en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de 2000, que rige en el presente asunto, para proferir sentencia condenatoria se requiere que la prueba legal, regular, oportuna y válidamente recaudada en el proceso conduzca a la certeza sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, debiendo para ello dar cumplimiento a las previsiones del artículo 238 *ibidem* al valorar de manera conjunta y concatenada los medios de convicción arribados al plenario, tanto de cargo como de descargo, confrontándolos y comparándolos entre sí, de cara a dar cumplimiento a los postulados que integran la sana crítica –principios lógicos, leyes de la ciencia y reglas de experiencia–, sin desconocer que opera el principio de libertad probatoria, consagrado en el artículo 237 del mismo ordenamiento.

Para la declaración de responsabilidad penal debe acreditarse la tipicidad objetiva y subjetiva, esto es, que concurren los elementos configuradores de la descripción normativa de la conducta prohibida para cumplir con la adecuación del comportamiento y si es predicable del sujeto alguna de las formas conductuales: dolo, culpa o preterintención. Tratándose de una conducta dolosa, como la que es objeto de estudio, será menester determinar la

convergencia de las aristas de *conocimiento* de los hechos típicos y *voluntad* en su realización.

Los citados mandatos se erigen en garantía del cabal cumplimiento del principio universal de presunción de inocencia²⁸, como límite real y efectivo al poder punitivo del Estado en el que recae la carga procesal de desvirtuarla, de ahí que el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 600 de 2000, disponga que toda duda debe resolverse en favor del procesado, expresión legal del principio universal *in dubio pro reo*, conforme con el cual, cuando el juez no alcanza el grado de conocimiento exigido para condenar, emerge ineludible la absolución.

4.3. Del delito de peculado por apropiación

4.3.1. De la normatividad aplicable

El 22 de agosto de 2008, la Fiscalía General de la Nación inició la investigación en contra de DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, mediante noticia criminal, por hechos ocurridos durante el año 2002, cuando ejercía como gobernador encargado del Departamento del Chocó. En dicha oportunidad, el procesado suscribió las Resoluciones 0715 de 1° de agosto y 2003 del 4 de diciembre de 2002, a través de las cuales reconoció y ordenó el pago de prestaciones

²⁸ Establecido como garantía fundamental en el artículo 29, inciso 4° de la Constitución Política, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 11.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Art. 8.2), entre otros Instrumentos Internacionales, y desarrollado también legalmente en el artículo 7° de la Ley 600 de 2000.

sociales y sanción moratoria a un grupo de exempleados, con cargo a los recursos públicos del ente territorial, concretándose el delito de *peculado por apropiación* con los desembolsos realizados por la Gobernación del Chocó entre el 4 de febrero de 2008 y el 15 de mayo de 2009, en el marco del proceso ejecutivo laboral No. 2007-599, tramitado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó.

Frente a situaciones de coexistencia normativa, como la que plantea el caso concreto, al haberse iniciado los actos ejecutivos del delito bajo la Ley 600 de 2000 y haberse consumado bajo el sistema acusatorio, la Sala de Casación Penal ha sostenido que, tratándose de delitos permanentes, continuados y concurso de conductas punibles, debe aplicarse la tesis de la *razón objetiva*, como forma de solucionar el problema que implica la escogencia del sistema de procesamiento que debe gobernar la actuación, la cual consiste en determinar bajo cuál régimen se iniciaron las actividades investigativas, pues una vez establecido dicho aspecto, será ese el procedimiento por el que deberá tramitarse *in integrum* la actuación²⁹.

En el caso que nos ocupa, si bien la noticia criminal fue formalmente registrada en agosto de 2008, es decir, bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004, lo cierto es que los hechos jurídicamente relevantes se remontan a una época anterior a la entrada en vigor del sistema acusatorio. En consecuencia, resulta jurídicamente razonable y ajustado a la

²⁹ CSJ AP, 9 jun. 2008, rad. 29586.

jurisprudencia de la Corte que la actuación se haya tramitado conforme a la Ley 600 de 2000, respetando el marco normativo vigente para el momento en que iniciaron los actos materiales de investigación o de verificación de los hechos.

La anterior postura ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia en decisiones como la AP2208-2018 del 30 de mayo de 2018³⁰, en la que se señaló expresamente:

“En este caso, como lo admite el censor, el delito empezó a desarrollarse desde el año 2004 y sus efectos permanecieron hasta el mes de enero del año 2008, cuando el ISS, luego de detectar el fraude, revocó el acto administrativo mediante el cual se concedió la pensión de sobreviviente a Dora Ligia Gutiérrez, lo que implica que cualquiera de las dos legislaciones procesales penales vigentes durante ese periodo –Ley 600 de 2000 o 906 de 2004-, es aplicable.

Entonces, aunque la Fiscalía abrió indagación preliminar en el año 2008, cuando ya se encontraba vigente la Ley 906 de 2004, esta data no determina el trámite procesal a seguir, como erradamente lo reclama el impugnante, quien tergiversa la jurisprudencia de la Corte que especifica que la legislación –no la fecha- bajo la cual se inician los actos investigativos, es la que marca el procedimiento con el que se adelanta y culmina la actuación” (Subrayas fuera de texto original).

Sentado lo anterior, se debe advertir que, si bien los desembolsos efectuados por la Gobernación del Chocó concluyeron el 15 de mayo de 2009, de cara a la aplicabilidad del incremento generalizado de penas introducido por la Ley 890 de 2004, y aunque el criterio jurisprudencial actualmente imperante, fijado por la Sala de Casación Penal de esta Corporación a partir de la decisión de 21 de febrero

³⁰ CSJ AEP, 14 may. 2019, rad. 51497; AP, 11 ago. 2021, rad. 56068 y SP, 04 abr 2025, rad. 51497.

de 2018, rad. 50472, y reiterado en SP, 21 feb 2024, rad. 64824³¹, permitiría aplicarlo, incluso en procesos regidos por la Ley 600 de 2000, lo cierto es que ella comportaría una afectación a derechos fundamentales del procesado.

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, por regla general la aplicación del precedente debe ser inmediata; sin embargo, cuando el cambio de jurisprudencia afecta derechos fundamentales, al juez, como excepción a tal regla, le está permitido no aplicarlo al momento de proferir el fallo, pues *«(...) la autoridad judicial tampoco puede pasar por alto que, en ciertos escenarios concretos, la actuación de los sujetos procesales pudo estar determinada por la jurisprudencia vigente para entonces, por lo que el fallador, al momento de proferir su decisión, debe establecer, a partir de una (sic) análisis fáctico, si el cambio de jurisprudencia resultó definitivo en una posible afectación de derechos fundamentales al modificar las reglas procesales con base en las cuales, legítimamente, habían actuado los sujetos procesales y, en este sentido, el juez de conocimiento puede, como excepción a la regla general de aplicación de la jurisprudencia, inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pero contrario a uno anterior que resultó determinante de la conducta procesal de las partes»*³².

En concordancia con lo anterior, esta Sala Especial, desde la decisión CSJ SEP 00076-2021, 29 jul. 2021, radicado 52892, ha privilegiado el principio de confianza legítima de los ciudadanos, frente al de legalidad, toda vez que al provenir del de buena fe -artículo 83 del texto

31 *«Por razones de igualdad, seguridad jurídica y estricta legalidad, [se ha de] aplicar el incremento de penas contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a delitos ocurridos con posterioridad al año 2005, con independencia de que se trate de procesos excepcionales en los cuales sigue vigente el trámite procesal de la Ley 600 de 2000».*

32 CC, SU-46 de 2016.

superior-, busca protegerlos frente a los cambios bruscos efectuados por las autoridades, respetando así la expectativa legítima que tienen los usuarios del servicio de justicia³³. Así, dado que a lo largo del proceso se le ha enrostrado a MOSQUERA VALENCIA el delito *de peculado por apropiación* agravado sin el aludido aumento punitivo de la Ley 890 de 2004, como deriva de la resolución de acusación, esta Corporación prescindirá del mismo.

4.3.2. Del Tipo objetivo

El original artículo 397 del Código Penal consagraba el tipo penal de *peculado por apropiación* en los siguientes términos:

«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 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 la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a

33 Postura reiterada por esta Sala Especial en proveídos SEP 004-2024, 19 ene. 2024, rad. 51699; SEP 108-2024, 1 nov. 2024, rad. 52188, SEP 016-2024, 8 feb. 2024, rad. 00612, SEP, 04 abr. 2025, rad. 51497 y SEP, 28 abr 2025, rad. 52939.

diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado».

Para su estructuración se requiere: *i)* un sujeto activo calificado -servidor público-; *ii)* la competencia funcional o material para disponer de los recursos; *iii)* la apropiación, en provecho propio o de un tercero, de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este 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.

La relación entre el servidor público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica. La disponibilidad material conforme lo ha señalado la Sala de Casación Penal de esta Corporación se asimila a la simple constatación empírica de poder usar o manipular el objeto, mientras que en lo que se refiere a la disponibilidad jurídica es necesario llevar a cabo un proceso de abstracción en virtud del cual se analiza el dominio que el agente tiene sobre dichos bienes³⁴.

Tal disponibilidad, como ha hecho énfasis la jurisprudencia, se predica de los servidores públicos frente a los bienes oficiales y está vinculada al ejercicio de sus deberes funcionales, que, por razón de sus competencias, los hace garantes de los recursos públicos³⁵.

Sobre el acto de apropiación puede ocurrir que sea o

³⁴ CSJ SP, 10 oct. 2018, rad. 52269 y CSJ SP, 1 Jul. 2020, rad. 51444.

³⁵ CSJ SP, 10 oct. 2018, rad. 52269.

bien consecuencia de la disponibilidad directa de los recursos, o por el ejercicio de un deber funcional que faculta al servidor público para decidir sobre el destino de los bienes públicos. Esta acción puede constatarse cuando se dispone del bien como si fuera propio o se incorpora al patrimonio personal o al de un tercero, con la consecuente sustracción de dicho bien del patrimonio del sujeto pasivo.

En cuanto al momento consumativo, como se trata de una conducta punible de ejecución instantánea, se consuma cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado³⁶, en provecho suyo o de un tercero y como lo ha reiterado la Sala de Casación de la Corte, además, «*el acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, es suficiente que impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público*»³⁷.

4.3.3. Tipo subjetivo

Es una conducta esencialmente dolosa, por lo mismo, requiere *conocimiento* de los hechos constitutivos de la infracción penal y *voluntad* en su realización. En tal medida, para acreditar que el procesado prevalido de esa conciencia o conocimiento conduce su voluntad a la apropiación de los bienes públicos en provecho suyo o de terceros, como son aspectos que pertenecen a su fuero interno, probatoriamente será necesario analizar los actos externos a través de los

³⁶ CJS SP, 8 nov. 2017, rad. 43263.

³⁷ Ibidem.

cuales puedan acreditarse uno y otro.

4.4. Correspondencia de la conducta al tipo endilgado

Previo a iniciar el estudio de la tipicidad de la conducta es importante advertir que, si bien la acción penal por el delito de *prevaricato por acción* prescribió durante la etapa instructiva³⁸, no es correcto afirmar que esta situación elimina la existencia del ilícito de *peculado por apropiación* en provecho de terceros, ello, teniendo en cuenta que estos son independientes tanto desde el punto de vista legal como ontológico. Por tanto, es posible analizar si las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002 expedidas por MOSQUERA VALENCIA, como gobernador encargado del ente territorial, contrariando el ordenamiento jurídico, afectaron el patrimonio público.

En esta línea, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha aclarado que la prescripción de la acción penal no impide evaluar la conducta prevaricadora del acusado, lo que puede llevar a establecer su responsabilidad penal en relación con la conducta defraudadora del patrimonio público, dado que, posiblemente, *«las decisiones judiciales cuestionadas fueron el medio a través del cual se llevó a cabo el peculado por apropiación»*³⁹.

Así, no existe impedimento para que los hechos que fundamentan un delito prescrito sean considerados para

³⁸ Fls. 242 a 278, cuaderno No. 3, Fiscalía.

³⁹ CSJ SP, 30 nov 2022, rad. 61664; SP, 28 jun 2017, rad. 49020; SP, 10 Mar 2013, rad.33435, entre otras.

deducir la existencia de otro frente al cual no ha acaecido este fenómeno.

Aclarado lo anterior, se tiene que la Fiscalía acusó a DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, como Gobernador encargado del Departamento del Chocó, por la presunta expedición ilegal e irregular de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, a través de las cuales reconoció y ordenó el pago de prestaciones sociales, incluidas cesantías definitivas y sanción moratoria a favor de 50 exfuncionarios del Fondo Educativo Regional del Chocó -FER-. Tales actos administrativos se hicieron valer como título ejecutivo para demandar a la entidad territorial y, como resultas del proceso judicial, la parte ejecutada se vio obligada a cancelar la suma de \$2.568'076.451,4.

Desde ya la Sala anticipa que emitirá sentencia de carácter condenatorio contra el aforado al haberse demostrado probatoriamente que suscribió las resoluciones cuestionadas con el pleno conocimiento y la voluntad de enriquecer ilegalmente a terceros, en perjuicio del erario de la Gobernación del Chocó, como pasa a explicarse:

Respecto de los requisitos para la estructuración del ilícito, se tiene que, para los días 1° de agosto y 4 de diciembre de 2002, fechas en las cuales se expidieron los actos administrativos, DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA ejercía funciones como gobernador encargado del Departamento del Chocó, conforme se desprende de las

Resoluciones 350 del 10 de julio de 2002⁴⁰ y 610 del 04 de diciembre de la misma anualidad⁴¹, por tanto, se está frente a un sujeto activo calificado -servidor público-.

En relación con la competencia funcional o material para disponer de los recursos, se demostró que el procesado, como gobernador encargado y, por ende, representante legal del Departamento, como lo señala el artículo 303 de la Constitución Política, tenía no solo el atributo para administrar, custodiar y disponer de los bienes de la entidad territorial, sino también detentaba la calidad de ordenador del gasto, contando así con la competencia funcional y/o material para comprometer los recursos, pues era quien administraba el presupuesto durante el periodo encomendado como burgomaestre.

Y precisamente bajo esa calidad expidió las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, a través de las cuales comprometió recursos del ente territorial de forma inadecuada, a saber:

Con la primera, del 1° de agosto de 2002⁴², reconoció a 50 exfuncionarios del Fondo Educativo Regional del Chocó - FER- distintas sumas de dinero por concepto de «*prestaciones sociales adeudadas*»; a 24 personas se les liquidó cesantías, prima semestral, prima de navidad y vacaciones indemnizadas; y a otras 26, les adicionó prima vacacional,

⁴⁰ Fl. 27, cuaderno No. 2, Fiscalía.

⁴¹ Fl. 29, ídem.

⁴² Fls. 101 a 116, cuaderno No. 3, Fiscalía.

auxilio de transporte, auxilio de alimentación y dotación, sumas que serían canceladas con «recursos de liquidación de la Ley 60 de 1993», así:

No.	Nombres y Apellidos	Total liquidado
1	Córdoba Mena Alberto de Jesús	\$10.670.888
2	Enrique Enriquez Guzmán	\$4.729.996
3	Flaminia Gonzales Irobo	\$10.600.410
4	Josefina Perea García	\$13.119.745
5	Laura Cecilia Lozano Rosero	\$8.617.500
6	Luz Mary Rodríguez Martínez	\$7.497.814
7	María de los Ángeles Flórez Martínez	\$6.492.640
8	María Gladis Mosquera Murillo	\$6.171.486
9	María Martínez Bermúdez	\$13.063.134
10	María Yamile Palacios Sánchez	\$11.895.750
11	Miguel Ángel Martínez Borja	\$10.853.160
12	Milton Moya Mosquera	\$11.006.531
13	Roquelina Mena Ortiz	\$7.650.000
14	Rosney Sánchez Gonzáles	\$17.403 750
15	Sandra del Pilar Bechara Cuesta	\$4.927.500
16	Sara Hinstroza Lagarejo	\$13.063140
17	Wilquen Martínez Borja	\$9.118.800
18	Yatzy Fermina Mosquera Palacios	\$8.708.760
19	Robledo R. Ayola	\$544.838
20	Rodríguez Ana del Carmen	\$544.838
21	Torres de Hoyos Ayda Lucia	\$544.838
22	Cossio Murillo Cruz Jacinta	\$992.109
23	Torres de Hoyos Sonia	\$1.115.011
24	Torres Mena Alexander	\$1.115.011
25	Parra Copete Luz Amira	\$597.391
26	Ibarguen Valois Sandra	\$544.838
27	Córdoba Lemos Gerardo	\$1.115.011
28	Rentería Rodríguez Ruth	\$1.115.011
29	Palacios Ana Felipa	\$992.109
30	Córdoba Valencia Dorian	\$544.838
31	Becerra M. Yasira	\$1.115.011

No.	Nombres y Apellidos	Total liquidado
32	Ríos Palacios Amparo	\$1.115.011
33	Quinto Rengifo José Félix	\$1.450.289
34	Rodríguez Mena Nohora m	\$626.506
35	Murillo Amalia	\$1.115.011
36	Monroy Rodríguez Zoraida	\$1.703.612
37	Cardona María Cecilia	\$1.847.371
38	Valencia Lenis Maritza	\$1.105.780
39	Valencia Danny Carmela	\$1.703.612
40	Balcázar Roberto	\$3.650.831
41	Rentería Rodríguez María Lucila	\$1.703.612
42	Herrera Clementina	\$1.703.612
43	Valoyes Peña Elvia Shirley	\$485.520
44	Moreno Gamboa Reynaldo	\$1.779.196
45	Ricaurter Mosquera Rivas	\$3.480.326
46	Yerlin Antonio Carrasco M.	\$5.440.500
47	María Rita Mosquera Mosquera	\$8.113.969
48	Norberto Murillo Valencia	\$13.289.063
49	Indulfa Buriticá Mena	\$5.932.500
50	Eulicer García Lemus	\$5.537.175

*Los nombres de los beneficiarios fueron incorporados tal como se encuentran registrados en el acto administrativo 0715 de 2002.

Con la segunda resolución⁴³, reconoció y ordenó pagar a los mismos exfuncionarios del FER que habían sido beneficiados con el acto administrativo 0715 de 2002, una suma por concepto de *sanción moratoria*, para lo cual advirtió que sería otorgada teniendo en cuenta «el factor del salario base de liquidación» y «cancelados con recursos se (sic) liquidación de la Ley 60 de 1993». Los valores quedaron establecidos de la siguiente manera:

⁴³ Fls. 68 a 70, cuaderno anexo No. 1, Fiscalía.

No.	Nombres y Apellidos	Sueldo básico de liquidación mensual	Sueldo por día
1	Alberto de Jesús Córdoba Mena	\$689.000	\$22.967
2	Enrique Enriquez Guzmán	\$650.000	\$21.667
3	Flaminia Gonzales Irobo	\$554.270	\$18.476
4	Josefina Perea García	\$686.000	\$22.867
5	Laura Cecilia Lozano Rosero	\$1.200.000	\$40.000
6	Luz Mary Rodríguez Martínez	\$245.780	\$8.123
7	María de los Ángeles Flórez Martínez (sic)	\$208.348	\$6.945
8	María Gladis Mosquera Murillo	\$827.000	\$27.567
9	María Martínez Bermúdez	\$569.200	\$18.973
10	María Yamile Palacios Sánchez	\$622.000	\$20.733
11	Miguel Ángel Martínez Borja	\$476.800	\$15.893
12	Milton Moya Mosquera	\$715.000	\$23.833
13	Roquelina Mena Ortiz	\$400.000	\$13.333
14	Rosney Sánchez Gonzáles	\$650.000	\$21.667
15	Sandra del Pilar Bechara Cuesta	\$1.200.000	\$40.000
16	Sara Hinstroza Lagarejo	\$569.200	\$18.973
17	Wilquen Martínez Borja	\$476.800	\$15.893
18	Yatzy Fermina Mosquera Palacios	\$569.200	\$18.973
19	Ayola Robledo R.	\$287.514	\$9.584
20	Ana del Carmen Rodríguez	\$287.514	\$9.584
21	Ayda Lucia Torres de Hoyos	\$287.514	\$9.584
22	Cruz Jacinta Cossio Murillo	\$287.514	\$9.584
23	Sonia Torres de Hoyos	\$287.514	\$9.584
24	Alexander Torres Mena	\$287.514	\$9.584
25	Luz Amira Parra Copete	\$287.514	\$9.584
26	Sandra Ibarguen Valois	\$287.514	\$9.584
27	Gerardo Córdoba Lemos	\$287.514	\$9.584
28	Ruth Rentería Rodríguez	\$287.514	\$9.584
29	Ana Felipa Palacios	\$287.514	\$9.584
30	Dorian Córdoba Valencia	\$287.514	\$9.584
31	Yasira Becerra M.	\$287.514	\$9.584
32	Amparo Ríos Palacios	\$287.514	\$9.584
33	José Félix Quinto Rengifo	\$287.514	\$9.584
34	Nohora Elisa Rodríguez Mena	\$287.514	\$9.584

No.	Nombres y Apellidos	Sueldo básico de liquidación mensual	Sueldo por día
35	Amalia Murillo	\$287.514	\$9.584
36	Zoraida Monroy Rodríguez	\$287.514	\$9.584
37	María Cecilia Cardona	\$317.671	\$10.589
38	Maritza Valencia Lenis	\$287.514	\$9.584
39	Danny Carmela Valencia	\$287.514	\$9.584
40	Roberto Balcázar	\$650.000	\$21.667
41	María Lucila Rentería Rodríguez	\$287.514	\$9.584
42	Clementina Herrera	\$287.514	\$9.584
43	Elvia Shirley Valoyes Peña	\$287.514	\$9.584
44	Reynaldo Moreno Gamboa	\$285.631	\$9.521
45	Ricaurter Mosquera Rivas	\$618.038	\$20.601
46	Yerlin Antonio Carrasco M.	\$480.000	\$16.000
47	María Rita Mosquera Mosquera	\$355.000	\$11.833
48	Norberto Murillo Valencia	\$1.250.000	\$41.667
49	Indulfa Buritica Mena	\$400.000	\$13.333
50	Eulicer García Lemus	\$371.000	\$12.367

*Los nombres de los beneficiarios fueron incorporados tal como se registraron en el acto administrativo 2003 de 2002.

Respecto del acto de apropiación, encuentra la Sala que los referidos actos administrativos sirvieron de título ejecutivo a la abogada Jhonny Emilia Moreno Mena, quien actuaba como cesionaria de los beneficiados con las aludidas resoluciones⁴⁴ para presentar demanda ejecutiva laboral en contra del Departamento del Chocó y el Fondo Educativo Regional del Chocó – FER; la instauró, correspondiendo al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, bajo el radicado No. 27001310500120070059900, despacho judicial que mediante providencia de 31 de octubre de 2007, libró mandamiento de pago y ordenó la retención de dineros que el Departamento del Chocó tuviera en el Banco Popular,

⁴⁴ Cesiones obrantes a fls. 1 a 50, cuaderno No. 1, Fiscalía.

hasta por un monto de \$2.210'000.000⁴⁵; luego el 3 de diciembre siguiente aprobó la liquidación del crédito en \$2.150'718.136,00⁴⁶ y fijó las agencias en derecho en \$150'550.270⁴⁷.

Mediante auto 2085 de 23 de noviembre de 2007, decretó el embargo y retención del 20% de los saldos bancarios existentes en las cuentas corrientes del ente territorial Nos. 578-33738-8, 578-33710-5 y 578-33816-2 en el Banco de Bogotá, sin que dicho porcentaje excediera la suma de \$2.350'000.000⁴⁸. Posteriormente, por auto 2320 de 12 de diciembre de 2007, decretó el embargo y retención del porcentaje restante, equivalente al 8%, sobre los saldos de la cuenta corriente del Banco Popular No. 380-01148-6, sin exceder la suma ya indicada⁴⁹.

Seguidamente, por auto 166 de 27 de febrero de 2009, el juzgado aprobó la reliquidación del crédito presentando por la ejecutante, fijó las agencias en derecho en \$192'057.865, correspondiente al 8% del valor total arrojado y, adicionó la medida de embargo⁵⁰. Finalmente, por auto del 06 de octubre de 2009, declaró terminado el trámite del proceso 2007-599 por pago total de la obligación.

Obran constancias expedidas por el Banco Agrario de Colombia, que fueron aportadas por el Juzgado Primero

⁴⁵ Fls. 89 a 97, cuaderno anexo No. 1, Fiscalía.

⁴⁶ Fls, 131 a 157, ibidem.

⁴⁷ Fl. 163, ídem.

⁴⁸ Fl. 158, cuaderno anexo No. 1, Fiscalía.

⁴⁹ Fl. 166, ídem.

⁵⁰ Fls. 24 a 26, cuaderno No. 2, Sala Especial.

Laboral de Quibdó⁵¹, donde se evidencia que con ocasión al proceso ejecutivo No. 2007–599, la Gobernación del Chocó pagó a la demandante, Jhonny Emilia Moreno Mena, a través de Jesús Xavier Gómez Lozano (beneficiario), un total de \$3.055'808.150,6, cancelada en 7 desembolsos, conforme se detalla a continuación:

Nº	No. de oficio y/o orden de pago	No. de Título	Beneficiario	Fecha de pago	Valor cancelado
1	Oficio 042 del 4 de febrero de 2008	433030000144034 del 24/01/2008	Jesús Xavier Lozano C.C. 79.801.429	05/02/2008	\$115.265.916,57
2	Oficio 042 del 4 de febrero de 2008	433030000144069 del 25/01/2008	Jesús Xavier Gómez (sic) C.C. 79.801.429	05/02/2008	\$234.129
3	Orden de pago 100146 del 11 de diciembre de 2008	433030000163803 del 03/12/2008	Javier Gómez C.C. 79.801.429	15/12/2008	\$322.477.489,22
4	Orden de pago 100171 del 15 de enero de 2009	433030000164629 del 16/12/2008	Xavier Gómez Lozano C.C. 79.801.429	16/01/2009	\$1.249.544.643,98
5	Orden de pago 100186 del 21 de enero de 2009	433030000166365 del 15/01/2009	Xavier Gómez Lozano C.C. 79.801.429	22/01/2009	\$389.082.646,23
6	Orden de pago 110072 del 15 de abril de 2009	433030000171990 del 02/04/2009	Xavier Gómez Lozano C.C. 79.801.429	16/04/2009	\$487.631.699,20
7	Orden de pago 100344 del 14 de mayo de 2009	433030000174618 del 13/05/2009	Xavier Gómez Lozano C.C. 79.801.429	14/05/2009	\$491.571.626,40
TOTAL					\$3.055.808.150,60

En conclusión, la Gobernación del Chocó efectuó pagos por un total de \$3.055'808.150,6 en el marco del proceso ejecutivo laboral 2007–0599; dinero del cual, según las pruebas recaudadas, se descontarán las siguientes sumas:

⁵¹ Fls. 36 a 47, ibidem.

i) \$273'395.175, al haber sido devueltos al ente territorial con ocasión a un acuerdo entre las partes, que se hizo efectivo a través del depósito judicial No. 433030000144983 pagado el 21 de febrero de 2008 a la entidad territorial⁵². Dicho recaudo se corrobora con la constancia suscrita por María Adalides Paz Borja, secretaria del Juzgado Primero Laboral, afirmando tal actuación y la consulta de títulos efectuada al Banco Agrario de Colombia⁵³.

ii) \$86'120.401, devueltos mediante Título No. 433030000183526⁵⁴ de 28 de septiembre de 2009 y pagados el 05 de octubre de 2009 al Departamento, ya que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, con fecha 22 de septiembre de la misma anualidad, modificó la liquidación del crédito excluyendo los valores relacionados con las señoras María de los Ángeles Flórez Martínez y Amalia Murillo, la primera de ellas, por no obrar en el proceso poder ni cesión de crédito que habilitara a la demandante para actuar en su nombre y la segunda, por no estar vinculada al proceso.

iii) \$487'631.699,20 cancelados el 16 de abril de 2009 a Xavier Gómez Lozano mediante depósito judicial N° 433030000171990⁵⁵, ya que la Fiscalía no lo incluyó en la acusación, por tanto, bajo el *principio de congruencia* la Sala no lo tendrá en cuenta.

⁵² Fl 192, cuaderno No. 1, anexo Fiscalía.

⁵³ Fl.45, cuaderno No. 2, Sala Especial de Primera Instancia (Anexos oficio 001 de 2020 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó).

⁵⁴ Fl.37, cuaderno No. 2, Sala Especial de Primera Instancia (Anexos oficio 001 de 2020 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó).

⁵⁵ Fl. 282, cuaderno No. 5, Fiscalía.

En conclusión, el monto objeto del punible de *peculado por apropiación* en favor de terceros ascendió a \$2.208'660.875,4, suma que convertida a salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2009⁵⁶, fecha en la que se efectuó el último pago dentro del proceso ejecutivo laboral No. 2007-599, equivale a 4.444,88 salarios mínimos.

Le asiste razón a la Fiscalía cuando, desde la resolución de acusación y en desarrollo de la audiencia pública, destacó que la Gobernación no debió pagar esos dineros en el proceso laboral No. 2007-599, ya que los actos administrativos con base en los cuales se generó la obligación carecían de validez jurídica al no cumplir con los requisitos exigidos para su expedición.

En este punto, resulta pertinente advertir que la Fiscalía acertó al sostener que, en el presente caso, no se impone un examen individualizado sobre la legitimidad de cada uno de los 50 actos de reconocimiento contenidos en las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, expedidas por MOSQUERA VALENCIA en su calidad de gobernador encargado, por cuanto se originaron en un procedimiento manifiestamente viciado, lo que compromete la validez de la integridad de actos administrativos y, por ende, torna ilícito los pagos ordenados y efectuados con fundamento en ellos.

⁵⁶ De acuerdo con el Decreto 4868 de 2008, el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2009 ascendía a \$496.900.

Este razonamiento ha sido respaldado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que ha reiterado que el delito de *peculado por apropiación* se configura incluso cuando se invoque la existencia de una obligación cierta, si el reconocimiento o pago de la misma se produce a través de vías que contrarían el ordenamiento jurídico.

Efectivamente, en la sentencia SP3371-2022 (Rad. 61904) admitió la postulación del Tribunal Superior de Bogotá en punto a que *«el reconocimiento de obligaciones ilegales a través de una conciliación configura un acto idóneo e inequívocamente encaminado a apropiarse de los recursos de la administración pública»*, y que no basta la mera apariencia de legalidad del acto administrativo cuando este se obtiene con violación de los requisitos normativos esenciales. Asimismo, en la providencia de 28 de septiembre de 1999, radicado No. 14.288, dicha Corporación enfatizó que el carácter cierto de la deuda no desvirtúa la antijuridicidad del pago cuando este se sustenta en actuaciones administrativas contrarias derecho, así:

«resulta apenas obvio que igual perjuicio se causa a quien ilícitamente se obliga a pagar algo sin deberlo, como también si debiéndolo, no es la oportunidad para su pago, o el procedimiento seguido para el cobro coactivo no es el establecido en la ley, pues en uno y otro caso, ilegalmente se lo despoja ilegalmente, de recursos de contenido económico, siendo por tanto obligado al juez procurar que las cosas vuelvan a su estado anterior al momento de la comisión del delito».

Bajo tales lineamientos, esta Sala Especial procederá al análisis de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, cuestionadas por la Fiscalía, con el propósito de establecer si su expedición se ajustó al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, determinar si los pagos efectuados por la Gobernación del Chocó en el marco del proceso ejecutivo No. 2007-599 adelantado ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, resultaron legítimos o, por el contrario, carentes de sustento legal, conllevando a una apropiación ilícita de recursos públicos.

Falta de competencia

La Fiscalía señaló que DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, en su calidad de gobernador (e) del Departamento del Chocó, expidió las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002 sin competencia para ello al contravenir el artículo 93 del Decreto 1222 de 1986, que limitaba a los gobernadores encargados a tramitar únicamente actos *urgentes*, condición que no cumplían los reconocimientos cuestionados.

Al respecto, el Código de Régimen Departamental, Decreto 1222 de 1986, vigente para la fecha de los hechos, establece que el nombramiento de gobernadores en encargo tenía como propósito atender asuntos de carácter *urgente*: «Artículo 93. La residencia habitual del gobernador será la capital del Departamento, pero puede ausentarse de ella en ejercicio de sus funciones y con permiso o por orden del gobierno, por razones de buen servicio. Cuando

se ausente **dejará encargado del despacho para asuntos urgentes a uno de sus secretarios**. (Subraya y negrillas fuera del texto original).

Aunque el enjuiciado sostuvo en su indagatoria que el artículo 6° del Decreto 169 de 2000 eliminó el adjetivo «urgente» y, con ello, la restricción para los gobernadores encargados⁵⁷, lo cierto es que la Corte Constitucional, en sentencia C-1318 de 2000, declaró la inexecutable total de este compendio normativo desde su promulgación. En consecuencia, al momento de expedir los actos administrativos 0715 y 2003 de 2002, el artículo 93 del Decreto 1222 de 1986 seguía vigente, manteniendo así el carácter apremiante de la restricción.

Asimismo, resulta pertinente recordar la máxima *ignorantia juris non excusat*, según la cual el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento, de ahí que el acusado no puede justificar su actuación alegando que nunca actualizó su conocimiento al respecto, máxime cuando el acto administrativo que lo nombró gobernador encargado hacía referencia expresa al artículo 93 del Código de Régimen Departamental, el cual establece la competencia del burgomaestre en propiedad para realizar este tipo de designaciones, dejando claro así que dicha norma era la que regía el nombramiento efectuado a MOSQUERA VALENCIA.

Aclarado lo anterior, se tiene que sobre el adjetivo «urgente» esta Sala Especial ha señalado que: «En efecto, la norma invoca la necesidad que ante la ausencia del titular de la Gobernación se

⁵⁷ Fl. 190, cuaderno No. 3, Fiscalía.

*encargue a un secretario de ésta para que asuma la representación legal del ente territorial en tanto medie esa falta, **pero restringida a la atención de eventos que no puedan esperar a ser resueltos por el titular una vez regrese**, como podría ser la atención de una calamidad pública, un desastre natural –y lo que ellas demanden a nivel logístico, presupuestal-, entre otros, que resultaren apremiantes y cuya solución sea eminentemente impostergable»⁵⁸.*

En virtud de lo anterior, la Sala analizará si al momento de la suscripción de los referidos actos administrativos existía alguna situación que hiciera inminente el reconocimiento de las prestaciones sociales y la sanción moratoria a los exfuncionarios del FER durante el periodo que MOSQUERA VALENCIA ejerció como gobernador encargado.

Al respecto, el aforado justificó su actuación argumentando que el Departamento del Chocó atravesaba un proceso de transición por la implementación de la Ley 715 de 2001, que transfería la administración educativa del Ministerio de Educación a las entidades territoriales. Aseguró que el cambio debía completarse en dos años, plazo en que era necesario cuantificar las acreencias de los exfuncionarios del FER, pues serían cubiertas con recursos del orden nacional sin afectar el erario departamental⁵⁹. A su juicio, esto exigía reconocer dichas obligaciones con urgencia, considerando el tiempo transcurrido desde el inicio de la transición en el Sistema General de Participaciones.

⁵⁸ CSJ SEP, 25 abr 2022, rad. 48108.

⁵⁹ Fl. 193, cuaderno No. 3, Fiscalía y Fls. 112 y 113, cuaderno No. 3, Sala Especial de Primera instancia.

Ciertamente, como lo afirmaron el enjuiciado y su apoderado, la implementación del Sistema General de Participaciones contempló un periodo de transición de dos años, contados a partir de la expedición de dicha ley, esto es, el 21 de diciembre de 2001⁶⁰ y los Departamentos certificados, como lo era el Chocó, debían cuantificar los recursos destinados a la prestación del servicio educativo y remitir esta información al Ministerio de Educación Nacional, requisito indispensable para la asignación de fondos, pues la omisión de este reporte implicaba la exclusión de la distribución de recursos por población a atender, conforme a lo establecido en los artículos 19 y 41 de la citada normatividad⁶¹.

Y si bien existía el deber de reportar al Ministerio de Educación Nacional los recursos ejecutados en materia de educación, esta disposición, por sí sola, no representa una situación urgente que no pudiera ser gestionada por el gobernador titular a su regreso, como se pasa a explicar.

⁶⁰ Artículo 35 de la Ley 715 de 2001.

⁶¹ «**Artículo 19. INFORMACIÓN OBLIGATORIA.** En la oportunidad que señale el reglamento en cada año, los departamentos, distritos y municipios suministrarán al Ministerio de Educación la información del respectivo año relativa a los factores indispensables para el cálculo de los costos y de los incentivos del año siguiente. En caso de requerirse información financiera, ésta deberá ser refrendada por el Contador General o por el contador departamental previa delegación.

Los funcionarios de los departamentos, distritos y municipios que no proporcionen la información en los plazos establecidos por el Ministerio de Educación incurrirán en falta disciplinaria y serán objeto de las sanciones correspondientes, establecidas en el Régimen Disciplinario Único.

En caso que la entidad territorial no proporcione la información, para el cálculo de la distribución de los recursos se tomará la información estimada por el Ministerio de Educación y la respectiva entidad no participará en la distribución de recursos por población por atender en condiciones de eficiencia y por equidad»

«**Artículo 41. DE LA CERTIFICACIÓN Y LA ASIGNACIÓN DE RECURSOS.** (...) Los recursos del año 2002 y 2003 se transferirán a la entidad territorial mediante doceavas partes hasta completar el 70% del costo estimado de la prestación del servicio educativo de la vigencia inmediatamente anterior. El saldo se transferirá una vez sea evaluada la información sobre los costos remitida por las entidades territoriales y de conformidad con ésta.» (subrayado fuera del texto original)

En el expediente consta que las reclamaciones elevadas por exfuncionarios del FER fueron radicadas el 14 de marzo y el 11 de abril de 2002, y que solo fueron resueltas mediante la Resolución 0715 del 1º de agosto del mismo año, en tanto que la mora en el pago de las cesantías se presentó desde el 1º de octubre y el reconocimiento de la sanción fue formalizado mediante el acto administrativo 2003 del 04 de diciembre de la misma anualidad, dicha demora, aunque reprochable desde el plano del deber funcional de respuesta oportuna, no configura *per se* una situación de urgencia conforme al marco normativo aplicable.

La urgencia administrativa, en los términos exigidos por el artículo 93 del Decreto 1222 de 1986, requiere no solo una necesidad concreta e inmediata de actuación, sino además la imposibilidad razonable de esperar el regreso del titular para adoptar decisiones de fondo. En este caso, no se evidencia que el paso de los meses hubiese derivado en una situación de inminente perjuicio fiscal, sanción institucional, alteración del servicio o riesgo de pérdida de recursos, que hiciera imperiosa una actuación excepcional por parte del gobernador encargado.

Por el contrario, la pasividad de la administración durante más de tres meses frente a las solicitudes —antes de la expedición del acto por parte del funcionario encargado—, revela que se trataba de un asunto de trámite ordinario y no urgente, que pudo y debió ser resuelto dentro de los cauces regulares de competencia funcional. La inercia

administrativa no puede ser usada como argumento para legitimar la actuación *ultra vires* de un funcionario que, como el gobernador encargado, solo podía adoptar medidas urgentes, entendidas como aquellas cuya postergación generaría una afectación grave e inmediata a los intereses públicos.

Por otro lado, es preciso indicar que MOSQUERA VALENCIA podía esperar el regreso del gobernador titular, William Halaby Córdoba, para que éste estudiara y suscribiera los actos administrativos en cuestión, considerando que sus ausencias fueron breves, como se explica a continuación.

En cuanto a la Resolución 0715 de 2002, esta fue expedida el 1° de agosto de 2002, un día antes de que William Halaby Córdoba reasumiera como gobernador en propiedad del Chocó, pues según el Decreto 350 de 2002⁶², el mandatario estuvo en su periodo vacacional del 11 de julio al 1° de agosto de 2002, debiendo, así, reincorporarse a sus funciones al día siguiente, esto es, el viernes 2 de agosto. En este contexto, la Sala no encuentra justificación para que MOSQUERA VALENCIA no esperara el regreso del titular y permitiera que éste suscribiera el acto administrativo.

Escenario similar se presentó con la Resolución 2003 de 2002, expedida el 4 de diciembre de 2002, mismo día que se profirió el Decreto 610⁶³ que nombró a MOSQUERA

⁶² Fls. 285 a 286, cuaderno No. 2, Fiscalía.

⁶³ Fl. 71, cuaderno No. 1, anexo Fiscalía.

VALENCIA como gobernador encargado para suplir la ausencia de William Halaby Córdoba, quien atendería una invitación de la Junta Directiva de la Financiera del Desarrollo Territorial – FINDETER y, razón por la cual tuvo que ausentarse del cargo los días 4, 5 y 6 de diciembre⁶⁴. Como se evidencia, el mandatario titular se apartó de su cargo por solo tres días, un periodo tan corto que, a juicio de esta Sala, no afectaba el reporte de información al Ministerio de Educación. Por tanto, MOSQUERA VALENCIA pudo haber esperado su regreso, para que fuera este quien suscribiera el acto administrativo.

Como se evidencia, es claro que existía la obligación de reportar al Ministerio de Educación los recursos ejecutados por el Departamento del Chocó en este sector, no obstante, ni la defensa ni el procesado probaron o justificaron la necesidad apremiante de que el gobernador (e) expidiera las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002 en las fechas que lo hizo, máxime cuando se probó que tales actos administrativos fueron suscritos poco antes del regreso del gobernador en propiedad, específicamente a uno y tres días, respectivamente, para su reincorporación, siendo éste quien pudo haber asumido directamente la decisión sobre dichos reconocimientos, si se trataba de un asunto relevante que comprometía en un gran nivel las finanzas de la entidad territorial.

⁶⁴ Fl. 72, Libro No. 2, Fiscalía. Resolución No. 1959 de 2002, ordena comisión oficial al Dr. William Halaby Córdoba por su desplazamiento a la ciudad de Bogotá los días 4, 5 y 6 de diciembre de 2002.

Si bien el aforado manifestó que su actuar respondió a «discusiones jurídicas con algunos funcionarios de la administración»⁶⁵ y a la supuesta urgencia de reconocer las acreencias laborales, dado el tiempo transcurrido desde el inicio de la transición, esta afirmación carece de sustento, pues no obra prueba alguna en el expediente demostrativa que el procesado actuó bajo el asesoramiento de personal calificado de la entidad territorial.

Por demás, la materia de decisión se trataba de un proceso estructural, previamente regulado, con un horizonte de ejecución definido en el tiempo, respecto del cual no se acredita la existencia de un riesgo cierto e inminente que impidiera esperar el retorno del gobernador titular para adoptar decisiones de impacto presupuestal y patrimonial.

Adicionalmente, el argumento según el cual tales reconocimientos debían efectuarse con premura para aprovechar recursos del orden nacional sin afectar el erario departamental, resulta falaz, pues desconoce que todos los recursos públicos, sin importar su origen, están sujetos a los principios de legalidad, planeación, eficiencia y responsabilidad fiscal. En consecuencia, no es jurídicamente aceptable esgrimir la supuesta ajenidad de esos fondos respecto del presupuesto ordinario del departamento como excusa para relajar los controles normativos ni para soslayar los principios que rigen la función administrativa.

⁶⁵ Fl. 190, cuaderno No. 3, Fiscalía.

De ahí que la invocación de una urgencia basada en la disponibilidad temporal de recursos nacionales no pasa de ser un ardid sin base jurídica ni fáctica concreta, orientado a legitimar actuaciones adoptadas sin competencia funcional y en abierta contravía de los límites impuestos a los funcionarios encargados por la norma departamental.

El deber de salvaguarda de los recursos públicos, en efecto, no se atenúa por el hecho de que los mismos provengan de fuentes distintas al tesoro seccional, pues su destinación y uso continúa sometida al marco constitucional y legal que rige la administración fiscal del Estado, de allí que le asiste razón a la Fiscalía al advertir que el aforado carecía de competencia para suscribir las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002.

Falta de reclamación administrativa

El ente instructor señaló también que el entonces gobernador (e) expidió las resoluciones cuestionadas reconociendo derechos a personas que se afirmaba habían prestado sus servicios al Fondo Educativo Regional (FER), sin que existieran reclamaciones previas. Destacó en particular que los artículos 1° y 2° de la Ley 244 de 1995 establecían requisitos para el reconocimiento y pago de cesantías definitivas y la sanción moratoria, los cuales no habrían sido cumplidos. Sobre este punto, dicha normativa dispone:

«**Artículo 1.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar. Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste».

Conforme a la legislación vigente al momento de los hechos, la Fiscalía acierta al afirmar que la Gobernación del Chocó, en su calidad de entidad nominadora o patronal, debía recibir la solicitud de los exfuncionarios del Fondo Educativo Regional del Chocó (FER) previamente a la expedición de la Resolución 0715 de 2002 que liquidaba las cesantías definitivas.

En este caso, el ente acusador señaló que los esfuerzos investigativos para obtener de las distintas dependencias de la administración departamental, documentos que acreditaran las reclamaciones previas de los beneficiarios de la Resolución 0715 de 2003 fueron infructuosos. Para sustentar esta afirmación, expuso lo siguiente:

i) El 29 de julio de 2008, Cesar Yudis Cruz Mosquera, jefe de archivo de la Gobernación del Chocó, certificó que *«revisados los documentos que reposan en esta oficina no se evidenció la existencia de documentos que demuestren reclamaciones, liquidaciones o pagos de la solicitud efectuada mediante relación que se encuentra en la resolución 2003 del 4 de diciembre de 2002»*⁶⁶.

ii) El mismo día, 29 de julio de 2008, Harvis Rentería Rivas, Tesorero pagador de la Gobernación del Chocó, certificó que *«una vez revisado los soportes que reposan en esta dependencia, no se evidenció la existencia de documentos que demuestren reclamaciones, liquidaciones o pagos de la solicitud efectuada mediante relación anexa el 25 de julio de 2008»*⁶⁷.

iii) De conformidad con el acta de inspección a la Gobernación del Departamento del Chocó del 20 de noviembre de 2008, quedó consignado que: *«[e]l servidor comisionado para atender esta diligencia judicial, señor CESAR YUDIS CRUZ MOSQUERA, Jefe de Archivo, manifiesta tajantemente **‘que no existió, ni existe ninguna clase de reclamación administrativa por parte de los beneficiarios de dicha resolución 0715 del 1 de agosto de 2002,** una vez verificados los archivos contenidos en la*

⁶⁶ Fl. 79, cuaderno No. 01, Fiscalía.

⁶⁷ Fl. 80, ídem.

oficina que éste regenta (oficina de archivo Departamental). Por tal motivo no se puede constatar si existen los certificados de tiempo servido de cada uno de los beneficiarios que conste la prestación del servicio en el extinto FER, en los años 1988 a 2002; así como las liquidaciones pertinentes y demás documentos que se requieren previo a adoptar la decisión que reconoce las acreencias laborales, así como la sanción moratoria de las cesantías»⁶⁸. (Negrilla fuera del texto original)

Así, en las instalaciones de la Gobernación del Chocó no se encontró documentación relacionada con las reclamaciones administrativas. No obstante, el aforado presentó en sus descargos tres copias de solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales formuladas por 39 exfuncionarios del FER, de las cuales dos fueron radicadas el 14 de marzo de 2002⁶⁹ y una el 11 de abril de 2002⁷⁰. La presentación de esta última fue confirmada por Gloria Lucía Torres Mena, quien para la época de los hechos se desempeñaba como secretaria en la Oficina de Gestión Administrativa y de Talento Humano de la entidad territorial⁷¹, al reconocer su firma en el legajo.

Además, se tiene que Milton Eutimio Moya Mosquera⁷², Laura Cecilia Lozano Rosero⁷³, María Rita Mosquera Mosquera⁷⁴, Luz Mary Rodríguez Martínez⁷⁵, Sandra Bechara Cuesta⁷⁶, María Martha Martínez Bermúdez⁷⁷, Ana Felipa

⁶⁸ Fls. 102 a 106, *ibidem*.

⁶⁹ Fls. 114 a 115, cuaderno No. 2, Fiscalía.

⁷⁰ Fls. 112 a 113, *idem*.

⁷¹ Fls. 254 a 257, *ibidem*.

⁷² Fls. 89 a 92, *idem*.

⁷³ Fls. 93 a 97, *ibidem*.

⁷⁴ Fls. 116 a 119, *idem*.

⁷⁵ Fls. 98 a 101, *idem*.

⁷⁶ Fls. 120 a 124, *ibidem*.

⁷⁷ Fls. 156 a 159, *idem*.

Palacios Palacios⁷⁸ y Norberto Murillo Valencia⁷⁹ admitieron haber presentado la petición.

Ahora, aunque la Fiscalía reconoció la presentación de 39 reclamaciones en tres documentos diferentes, señaló que no se probó la radicación de once solicitudes infiriendo que no fueron presentadas, para la Sala no se puede llegar a tal conclusión por lo siguiente: *i)* el paso del tiempo, ya que los hechos objeto de estudio datan del año 2002 y los esfuerzos del ente instructor por recuperar los legajos se realizaron en 2008, dos administraciones posteriores a la del Gobernador William Halaby Córdoba; *ii)* la probada desorganización del archivo de la entidad territorial documentada en el informe de policía judicial No. 27-3428 del 17 de julio de 2012⁸⁰; y *iii)* la Fiscalía solo hizo comparecer a la actuación a 13 de los 50 beneficiarios de la Resolución 0715 de 2002, lo cual impide determinar la irregularidad mencionada por el ente acusador.

Pese a lo anterior, deviene evidente que como se señala también en la acusación, las señoras Sara Lilia Hinestroza Legarejo y Clementina Herrera Palomeque figuran como reclamantes en los oficios de 14 de marzo y 11 de abril de 2002, pero según sus declaraciones no habrían suscrito tales documentos.

Al respecto, en la declaración de la primera rendida el 27 de octubre de 2015⁸¹, negó haber tenido vínculo laboral

⁷⁸ Fls. 163 a 166, *ibidem*.

⁷⁹ Fls. 167 a 169, *idem*.

⁸⁰ Fls. 2 a 6 y cd, cuaderno No. 3, Fiscalía.

⁸¹ Fls. 55 a 59, cuaderno No. 4, Fiscalía.

con la entidad territorial, así al ser interrogada sobre su experiencia laboral, respondió: «ninguna, yo soy ama de casa, nunca he trabajado, derivo mi sustento de mi marido que trabajó y de vez en cuando vendo obleas, cosas así, pero nunca he estado vinculada con ninguna entidad». Así mismo, rechazó haber trabajado para el Fondo Educativo Regional del Chocó -FER-, conocer las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002 o haber recibido dinero procedente de estos actos administrativos⁸².

En consecuencia, le asiste razón a la Fiscalía en afirmar que Hiestroza Legarejo no tuvo vínculo contractual alguno con la administración y, aun así, de forma irregular, fue beneficiada con el reconocimiento de prestaciones sociales y sanción moratoria por medio de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, respectivamente. Esta situación permitió que, en el proceso ejecutivo laboral radicado bajo el número 2007-599 en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, se cobrara a su nombre la suma de \$45.619.393 dentro de la liquidación del crédito⁸³.

Por su parte, Clementina Herrera Palomeque en declaración del 27 de octubre de 2015⁸⁴, afirmó que trabajó como auxiliar de enfermería en el colegio Armando Luna durante siete u ocho meses y negó haber presentado reclamación administrativa, información que difiere con lo consignado en el acto administrativo 0715 de 2002, donde señala que radicó la petición y que desempeñó el cargo de ayudante de oficina por más de once meses.

⁸² Fl. 57, ídem.

⁸³ Fl. 109, cuaderno No. 1, anexo Fiscalía.

⁸⁴ Fls. 42 a 47, cuaderno No. 4, Fiscalía

De la declaración de Herrera Palomeque se desprende que otorgó poder al abogado Jorge Vargas Lozano⁸⁵, afirmación respaldada tanto por el documento respectivo⁸⁶ como por el propio jurista, quien en su testimonio indicó que varias personas, incluida Herrera Palomeque, lo autorizaron para iniciar demandas tendientes al cobro de salarios reconocidos mediante constancias soportadas en órdenes de prestación de servicios⁸⁷.

La testigo, sin embargo, aseguró no haber presentado reclamación administrativa ante la Gobernación del Chocó, hecho que coincide con lo afirmado por el abogado, quien advirtió haber adelantado únicamente gestiones ante las instancias judiciales, cuando indicó: *«[E]llos son 20, 20 y pico, deben estar aquí, presenté demanda ordinaria laboral la cual fue fallada en contra, presenté ejecutivo ante la Jurisdicción Contenciosa el cual la Magistrada que conoció del proceso, creo que se abstuvo de librar mandamiento de pago por cuanto se trataba de un título ejecutivo complejo y nos hizo falta aportar unos documentos por tanto el proceso fue fallido, o sea no siguió porque no teníamos como aportar ese documento, instauré acción de tutela para obtener el pago ante el Consejo de Estado y este en auto fallo que eso era, que ya ese proceso era cosa juzgada, no insistí más en el cobro de dichas acreencias porque consideré agotadas todas las instancias y así se lo informe a la mayoría de mis poderdantes y al docente que los llevó a mi oficina»⁸⁸.*

⁸⁵ Fls. 44 y 45, ídem.

⁸⁶ Fl. 184 y 184 (rv), cuaderno No. 2, Anexos Fiscalía.

⁸⁷ Fl. 85, cuaderno No. 4, Fiscalía.

⁸⁸ Fl. 85, cuaderno No. 4, Fiscalía.

Si Herrera Palomeque solo firmó el poder al abogado Vargas Lozano el 15 de abril de 1998⁸⁹ para el reconocimiento de sus derechos laborales y éste solo acudió a instancias judiciales, resulta claro que la testigo, ni directamente ni por interpuesta persona, presentó reclamación administrativa ante la Gobernación del Chocó.

Por otro lado, aunque la señora Herrera Palomeque admitió haber recibido un pago derivado de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002⁹⁰ y haber cedido sus derechos⁹¹, sostuvo que creía que dicho dinero correspondía a la demanda instaurada por el abogado Vargas Lozano, pues indicó que *«recibimos una parte, éramos un grupo de personas que recibimos una parte, pero o sea, realmente a nosotros (sic) en sí el proceso que metimos, que nos hicieron firmar que no salía, que no sé qué que había que esperar»*⁹². Adicionalmente, cuando se le interrogó sobre el proceso ejecutivo No. 2007- 599 adelantado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, señaló que: *«le dimos eso al abogado y él se encargó de todas esas cosas, no sé nada, que si libraron, no sé nada, que sí nos dieron una parte, pero que el mismo abogado nos dio y fuimos y recibimos y ya. Creo que si me pagaron \$1.703.612 o menos, no recuerdo. Uno tiene que ser claro, sí recibimos una parte»*.

Esto evidencia que la testigo desconocía el verdadero origen del dinero recibido por la cesión de sus derechos y que tampoco tenía conocimiento de las resoluciones en cuestión, pues de hecho, el abogado Vargas Lozano solo tuvo acceso a

⁸⁹ Fl. 184 cuaderno No. 2, Anexos Fiscalía.

⁹⁰ Fl. 44, cuaderno No. 4, Fiscalía.

⁹¹ Fl. 45, ídem.

⁹² Fl. 45, cuaderno No. 4, Fiscalía.

éstas cuando finalizó el proceso ejecutivo laboral, pues declaró: «[l]as resoluciones objeto del proceso ejecutivo en mención, las conocí cuando el proceso terminó por pago total de la obligación ahí me hablaron de ese proceso y me mostraron una copia, una fotocopia del proceso, no me acuerdo, más no conocí su contenido, conocí que la base del proceso ejecutivo habían sido resoluciones expedidas en la administración departamental, más no conocí su contenido»⁹³.

En consecuencia, es claro que Clementina Herrera Palomeque no radicó reclamación administrativa ante la Gobernación del Chocó para exigir el pago de sus prestaciones sociales, lo que evidencia que los actos administrativos que la beneficiaron adolecieron de falsa motivación, no solo respecto a la solicitud del reconocimiento, sino también en relación con la labor desempeñada y el tiempo servido.

En tales términos, la Fiscalía tiene razón al señalar dicha irregularidad, máxime cuando ello permitió que en el proceso ejecutivo laboral radicado bajo el No. 2007-599, tramitado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, se cobrara a nombre de Clementina Herrera Palomeque la suma de \$6.378.208 dentro de la liquidación del crédito⁹⁴.

Por otro lado, para el ente instructor, aun cuando se aceptaran los documentos presentados por el aforado como prueba de las reclamaciones que precedieron el reconocimiento de las prestaciones sociales, no cumplirían con los parámetros exigidos por el artículo 1° de la Ley 244 de 1995 para la expedición de la Resolución 0715 de 2002, pues, dicha norma

⁹³ Fls. 83 a 92, cuaderno No. 4, Fiscalía.

⁹⁴ Fl. 120, cuaderno No. 1, anexo Fiscalía.

indica que la liquidación de cesantías definitivas está condicionada a que la solicitud cumpla con todos los requisitos determinados en la ley. En este sentido, al tratarse de un trámite administrativo de interés particular, era necesario que se observara lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 01 de 1984, ello atendiendo a la remisión que hace el artículo 9° ibidem. A saber, la norma dispone:

«Artículo 5. Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio. Las escritas deberán contener, por lo menos:

- 1. La designación de la autoridad a la que se dirigen.*
- 2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.*
- 3. El objeto de la Petición.*
- 4. Las razones en las que se apoya.*
- 5. La relación de documentos que se acompañan.*
- 6. La firma del petionario, cuando fuere el caso.»*

Se acredita que las supuestas reclamaciones no cumplían con los requisitos mencionados⁹⁵, como se evidenciará a continuación.

En el legajo radicado el 14 de marzo de 2002⁹⁶, presuntamente firmado por siete personas⁹⁷, se advierte la ausencia de: i) el nombre completo de tres peticionarios⁹⁸, de los cuales solo dos firmaron e indicaron su número de cédula

⁹⁵ Fls. 112 a 115, cuaderno No. 2, Fiscalía.

⁹⁶ Fl. 114, cuaderno No. 2, Fiscalía.

⁹⁷ Presuntamente, Indulfa Buriticá Mena, Luz Mary Rodríguez Martínez, Miguel Ángel Martínez Borja, Enrique Enriquez Guzmán, Flaminia Gonzales Irobo, María Gladis Mosquera Murillo y Roquelina Mena Ortiz.

⁹⁸ Cotejado con el nombre incorporado en la Resolución No. 0715 de 2002.

sin consignar su nombre ni apellido; *ii*) una dirección; *iii*) las razones que sustentan la solicitud; y *iv*) la relación de documentos adjuntos.

En el escrito presentado en la misma data del anterior⁹⁹, pero suscrito por ocho personas¹⁰⁰, se evidencia que: *i*) tres firmantes no consignaron su nombre completo¹⁰¹; *ii*) no se incluyó ninguna dirección; *iii*) no se especificaron los fundamentos de la solicitud; y *iv*) tampoco se relacionaron documentos anexos.

Finalmente, el documento radicado el 11 de abril de 2002¹⁰² presenta las mayores inconsistencias¹⁰³, dado que: *i*) seis anotaciones no pudieron ser individualizadas por carecer de un nombre legible y número de documento de identidad; *ii*) seis nombres estaban incompletos¹⁰⁴; *iii*) ninguna solicitud contenía el número de cédula que permitiera establecer la plena identidad del peticionario; *iv*) no se indicó alguna dirección; *v*) no se incorporó los motivos que justificaran la reclamación, y *vi*) no se relacionaron documentos anexos.

⁹⁹ Fl. 115, cuaderno No. 2, Fiscalía.

¹⁰⁰ Presuntamente, Sara Hinestroza Lagarejo, María Yamile Palacios Sánchez, Wilquen Martínez Borja, Yatzy Fermina Mosquera Palacios, Yerlin Antonio Carrasco M., María Martínez Bermúdez, Alberto de Jesús Córdoba Mena y Norberto Murillo Valencia.

¹⁰¹ Cotejado con el nombre incorporado en la Resolución No. 0715 de 2002.

¹⁰² Fls. 112 a 113, cuaderno No. 2, Fiscalía.

¹⁰³ Solo se logra identificar a Ruth Rentería Rodríguez, Clementina Herrera, Danny Carmela Valencia, Sandra Iburguen Valois, Nohora Elisa Rodríguez Mena, Luz Amira Parra Copete, Gerardo Córdoba Lemos, María Cecilia Cardona, Zoraida Monroy Rodríguez, Alexander Torres Mena, Ayda Lucia Torres de Hoyos, Cruz Jacinta Cossio Murillo, Sonia Torres de Hoyos, Ayola Robledo R., Ana del Carmen Rodríguez, Ana Felipa Palacios y Elvia Shirley Valoyes Peña.

¹⁰⁴ Cotejado con el nombre incorporado en la Resolución No. 0715 de 2002.

A partir de lo anterior, la Sala cuestiona la posibilidad de reconocer prestaciones sociales a personas cuya individualización era imposible establecer, pues, como se evidenció, al menos en seis casos, la administración no contaba con un nombre o número de cédula que permitiera identificarlas.

Ahora, frente a este evento, el artículo 1° de la Ley 244 de 1995 establecía que, si la entidad advertía que la solicitud estaba incompleta, debía informar al peticionario dentro de los diez días siguientes a su radicación para que subsanara las omisiones¹⁰⁵. Sin embargo, no obra prueba de que esto haya ocurrido, lo cual era previsible si se considera que en el documento no se consignó dirección de notificación que permitiera comunicar a los peticionarios sobre dicha situación.

De lo expuesto, se concluye que los documentos presentados como supuestas reclamaciones para el reconocimiento de prestaciones sociales, tenían serias inconsistencias que impedían su tramitación, pues la información consignada no fue verificada ni corregida, lo que imposibilitaba la suscripción de la Resolución 0715 de 2002, al menos en lo que concierne a las personas relacionadas en los legajos aportados por el enjuiciado, por configurarse una vulneración de los procedimientos administrativos exigidos,

¹⁰⁵ Artículo 1°. – Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

lo que pone en entredicho la legalidad de la referida disposición.

Igualmente, es preciso indicar que, tal como se advirtió, no resulta necesario un análisis individual de cada uno de los actos contenidos en las resoluciones 0715 y 2003 de 2002, toda vez que su origen común en un procedimiento viciado compromete la validez de la totalidad de los reconocimientos y torna ilícitos los pagos efectuados con base en ellos. Esta postura ha sido respaldada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁰⁶, que ha sostenido que el delito de *peculado por apropiación* se configura incluso frente a obligaciones ciertas, cuando su pago se realiza mediante procedimientos contrarios al ordenamiento jurídico, sin que la apariencia de legalidad del acto administrativo tenga fuerza para desvirtuar su antijuridicidad.

Incumplimiento del principio de publicidad

La Fiscalía advirtió que el procesado expidió de manera subrepticia la Resolución 0715 de 2002, que de paso afectó la legalidad de la disposición 2003 de 2002, ya que no se respetó el principio de publicidad, esencial para la firmeza y/o ejecutoria de los actos administrativos, conforme los artículos 43 y 44 del Decreto 01 de 1984.

Al respecto, el artículo 43 establece que las disposiciones administrativas de carácter general solo

¹⁰⁶ CSJ SP, 28 sep. 99, rad. 14288 y SP 28 sep. 2022, rad 61904.

adquieren obligatoriedad una vez publicadas en el Diario Oficial, gaceta, boletín oficial o un medio de amplia difusión. En municipios sin un órgano oficial de publicidad, su divulgación podía realizarse mediante avisos, volantes u otros mecanismos. Por su parte, el artículo 44 señala que las decisiones que concluyen una actuación administrativa deben ser notificadas personalmente al interesado o a su representante. Si esto no es viable, se enviaría una citación por correo certificado a la dirección registrada, dejando constancia de su remisión en el expediente.

Sobre el asunto, la Corte Constitucional en sentencia C-069 de 1995 se pronunció en los siguientes términos:

«La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.

El Consejo de Estado ha expresado su criterio en reiteradas oportunidades en cuanto que el acto administrativo existe desde que se expide, y su eficacia está condicionada a su publicación o notificación. A juicio de la Corte Constitucional es aceptable el criterio mencionado, según el cual los actos administrativos existen desde el momento en que se profieren, y su validez y eficacia están condicionadas a la publicación o notificación, según se trate de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, o de un acto de carácter particular, personal y concreto».

De lo anterior se concluye que la eficacia y obligatoriedad de los actos administrativos dependen de su debida publicación o notificación, según su naturaleza. Por lo tanto, la omisión de estos procedimientos afecta su validez. En consecuencia, las disposiciones expedidas sin cumplir con estos requisitos carecen de firmeza, cuestionándose su legalidad, por ello, como las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002 constituyen actos administrativos de carácter particular, debieron ser notificados individualmente a cada uno de los cincuenta beneficiarios.

Aunque en tales resoluciones se empleó la fórmula “*COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE*” en lugar de “*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE*”, como resultaría más ajustado tratándose de decisiones de contenido particular, tal irregularidad formal carece de entidad sustancial para invalidar el acto administrativo o alterar su eficacia jurídica, como lo indicó la Fiscalía.

La naturaleza jurídica de una resolución y el deber de notificarla a los interesados no depende de la fórmula utilizada en su parte resolutive, sino de lo dispuesto por el Decreto 01 de 1984, que exige la notificación personal de los actos administrativos de carácter particular y concreto, independientemente del lenguaje formal empleado en su encabezado o final.

Así, el uso de la expresión “*comuníquese*” en lugar de “*notifíquese*” no modifica el contenido, ni el alcance del acto, ni releva a la administración de su deber de cumplir con los

requisitos sustanciales y procedimentales de la notificación, ni puede ser interpretado como una negación de su carácter decisorio ni de su exigibilidad.

En consecuencia, más que una irregularidad invalidante, la fórmula errada evidencia un descuido de forma, sin capacidad para afectar la validez, ejecutoriedad o impugnabilidad del acto administrativo, siempre que se haya surtido en debida forma la notificación material al destinatario.

Sin embargo, esta Sala Especial advierte con preocupación que, a pesar de que las reclamaciones administrativas radicadas en la Gobernación del Chocó no incluían una dirección de notificación por parte de los peticionarios, aparece como si las resoluciones hubieran sido notificadas personalmente, sin que exista evidencia de cómo se logró tal actuación, ni de que la entidad territorial hubiera requerido a los interesados dicha información, pero además en el expediente obran elementos probatorios demostrativos de que este requisito no se cumplió, como se expondrá a continuación.

Las declarantes Laura Cecilia Lozano Rosero¹⁰⁷, Clementina Herrera Palomeque¹⁰⁸, María Cecilia Cardona Taborda¹⁰⁹, Ayola Robledo Rodríguez¹¹⁰ y Sara Lilia

¹⁰⁷ Fl. 95, cuaderno No. 2, Fiscalía.

¹⁰⁸ Fls. 42 a 47, cuaderno No. 4, Fiscalía.

¹⁰⁹ Fls. 48 a 54, ídem.

¹¹⁰ Fl. 96, ídem.

Hinestroza Legarejo¹¹¹, quienes fueron beneficiadas de los actos administrativos, manifestaron no conocer de la existencia de las Resoluciones 715 y 2003 de 2002.

Particularmente, las señoras Herrera Palomeque, Cardona Taborda y Robledo Rodríguez no conocían de los actos administrativos referidos, ya que adelantaron la gestión por intermedio del abogado Jorge Vargas Lozano. En lo que respecta a Herrera Palomeque¹¹², si bien la testigo reconoce que recibió una suma por la cesión del crédito, desconoce el origen de este; la señora Cardona Taborda¹¹³ advirtió que desconocía el valor real de lo liquidado en la Resolución 0715 de 2002, pues les fue cancelado con ocasión a la cesión del crédito un monto inferior y Robledo Rodríguez¹¹⁴ afirmó no haber recibido dinero alguno.

Además, se puede acreditar el desconocimiento de la expedición de los actos administrativos por parte de las tres beneficiarias, si se considera que el abogado Jorge Vargas Lozano, en su declaración manifestó que no tenía noción de la existencia de las resoluciones y que solo las vino a conocer cuando el proceso terminó por pago total de la obligación¹¹⁵. Por lo tanto, si actuaron por intermedio de su representante, corrieron la misma suerte frente a la notificación.

¹¹¹ Fls. 56 a 57, ibidem.

¹¹² Fls. 44 a 46 ídem.

¹¹³ Fls. 50 y 52, ibidem.

¹¹⁴ Fl. 96 y 97, ídem.

¹¹⁵ Fl. 91, ibidem.

Por otro lado, Norberto Murillo Valencia, quien no solo fue el Tesorero de la entidad territorial, sino que también fue beneficiario de las referidas resoluciones, señaló que en su estadía en el cargo nunca conoció un acto administrativo que estuviera relacionado con el pago o reconocimiento de las acreencias del antiguo FER¹¹⁶. Asimismo, precisó que: «*Como tesorero de la Gobernación del Chocó, **sobre las resoluciones a la vista vengo a conocerlas ahora**, porque; porque cuando dichos actos administrativos son realizados por la oficina correspondiente, en este caso el Despacho del doctor DAVID, pasan a la oficina de archivo, y cuando se trata de pagos de reconocimientos pasan a la secretaría de hacienda, quienes elaboran la respectiva cuenta, hacen los trámites administrativos internos correspondiente a cada una de las dependencias, en este caso contador, presupuesto, control interno, la resolución previamente tendría que pasar por la oficina jurídica, **pero concretamente sobre estas dos resoluciones yo nunca la pagué, porque a mi despacho no llegaron** (...)»¹¹⁷.*

Ahora bien, durante la etapa instructiva, la Fiscalía citó a declarar a 13 de los cincuenta 50 beneficiarios de la Resolución 0715 de 2002, de los cuales 5 reconocieron la existencia del rescripto previo a la cesión de derechos a favor de la abogada Jhonny Emilia Moreno Mena y 2 no se pronunciaron al respecto.

Como no fueron convocadas a declarar las restantes 37 personas beneficiadas, no se puede concluir, como lo hace la Fiscalía, la completa falta de notificación de los actos administrativos, pues solo 6 de los que comparecieron

¹¹⁶ Fl. 251, cuaderno No. 2, Fiscalía.

¹¹⁷ Fl. 251, cuaderno No. 2, Fiscalía.

afirmaron no haber sido notificados de los legajos mencionados.

Falta de certificado de disponibilidad presupuestal

El ente acusador señaló que los actos administrativos 0715 y 2003 de 2002 fueron reconocidos por el gobernador encargado sin contar con el certificado de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal al momento de disponer de los recursos, contraviniendo el artículo 71 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, así como los artículos 19 y 20 del Decreto 568 de 1996.

El aforado reparó en que al versar los reconocimientos en acreencias laborales, su actuación no estaba supeditada a la certificación de disponibilidad presupuestal, ya que solo es exigible en la contratación estatal, agregó que el derecho ya había sido causado a favor de los exfuncionarios del antiguo FER y que el artículo tercero de las resoluciones establecía la fuente de pago, asegurando que los recursos provinieran del Ministerio de Educación Nacional, responsable de la administración educativa en el Chocó antes de la Ley 60 de 1993, evitando así un detrimento al presupuesto departamental¹¹⁸.

En el mismo sentido, el defensor sostuvo que tal requisito no le era exigible, pues lo expedido fue un acto administrativo condicionado a los recursos de la Nación, sin

¹¹⁸ Fls. 186 a 199, cuaderno No. 3, Fiscalía.

que se comprometieran los del Departamento, ya que la actuación del aforado se limitó a «*certificar y cuantificar*» los derechos de antiguos trabajadores del FER.

Sobre el asunto, el artículo 71 del Decreto 111 de 1996 establece que los actos administrativos que afecten apropiaciones presupuestales deben contar con certificación de disponibilidad previa, garantizando recursos suficientes. Asimismo, prohíbe contraer obligaciones sin apropiación, en exceso del saldo disponible o sin autorización del Consejo Superior de Política Fiscal -CONFIS- o por quien este delegue, para comprometer vigencias futuras.

También el artículo 352 de la Constitución Política establece que el presupuesto nacional, así como el de las entidades territoriales y otros entes descentralizados, deben ajustarse a las normas constitucionales y al Estatuto Orgánico del Presupuesto en su programación, aprobación, modificación y ejecución. En el ámbito departamental, el artículo 305, numeral 7°, prohíbe a los gobernadores crear obligaciones que excedan el monto fijado en el presupuesto aprobado, debiendo cubrirse con el tesoro público departamental¹¹⁹.

La Corte Constitucional, en sentencia C-337 de 1993, determinó que los principios del Estatuto Orgánico del Presupuesto son fundamentales para la validez del proceso presupuestal, y su inobservancia compromete la legalidad

¹¹⁹ CSJ SEP, 18 dic. 2019, rad. 47255.

del mismo. En especial, el principio de universalidad exige que el presupuesto de las entidades públicas incluya todos los gastos previstos para el año fiscal correspondiente, de manera que ninguna autoridad puede realizar erogaciones no autorizadas en el presupuesto.

En este contexto, la exigencia de disponibilidad presupuestal es un requisito necesario para la ejecución de cualquier partida presupuestal en el ámbito público, ya que protege el principio de legalidad del gasto y evita que las entidades gubernamentales adquieran compromisos que superen el monto global fijado en el presupuesto para el año fiscal correspondiente.

Por lo tanto, la necesidad de contar con un certificado de disponibilidad presupuestal se justifica como un mecanismo para proteger los recursos públicos destinados a cumplir con los fines del Estado. Sin este control, los ordenadores del gasto podrían comprometer sumas superiores a las permitidas en el presupuesto, lo que podría llevar a un déficit de recursos para cubrir los gastos y obligaciones asumidas.

Es por esto que, antes de asumir cualquier compromiso presupuestal, se debe emitir el correspondiente certificado de disponibilidad que garantice la existencia de recursos para cubrir la obligación. La omisión de este requisito puede generar responsabilidad fiscal, disciplinaria y penal¹²⁰.

¹²⁰ Ibidem.

Es importante precisar que la afirmación de la defensa, según la cual su prohijado se limitó a «*certificar y cuantificar*» los derechos de exfuncionarios del FER, no es veraz, tal como se pasa a exponer.

- En el artículo tercero de la Resolución 0715 de 2003 señaló: «*Lo ordenado en la presente resolución será cancelado con los recursos de liquidación de la Ley 60 de 1993*».

- Por su parte, la Resolución 2003 de 2002 dispuso expresamente que dicho rescripto ordenaba el pago de la sanción moratoria, como se evidencia en su encabezado: «*Resolución 2003 de 2002. Por medio del cual se reconoce y ordena el pago de una sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995*». Asimismo, señaló que «*mediante Resolución No. 0715 del 1 de agosto de 2002, se liquidó y ordenó el pago de las prestaciones sociales que incluyen cesantías de unos exfuncionarios del FER – Chocó*» y finalizó indicando que «*lo ordenado en la presente resolución será cancelado con los recursos se (sic) liquidación de la Ley 60 de 1993*».

- Adicionalmente, el aforado tenía pleno conocimiento de la diferencia entre una certificación y un acto administrativo mediante el cual se reconocen derechos laborales y se ordena su pago. Prueba de ello es que, el 15 de julio de 2002, actuando como gobernador encargado, expidió una constancia en la que señaló: «*A los señores que a continuación se relacionan, exfuncionarios del FER, el Fondo Educativo Regional del Chocó, FER, hoy Fondo Educativo Departamental, les adeuda la sanción moratoria (Ley 244 de 1995), las cuales además fueron reconocidas por el representante del MEN ante la entidad territorial*». Allí el

funcionario se limitó a cuantificar las acreencias adeudadas, sin incluir disposición alguna relativa a su pago, a diferencia de lo ocurrido con las resoluciones objeto de análisis, en las cuales sí incorporó una orden expresa de cancelación.

Lo anterior evidencia que el aforado no se limitó a una mera certificación y cuantificación de derechos, pues quedó demostrado que tenía pleno conocimiento, dado que fue el responsable de la suscripción de ambas resoluciones ordenando que los pagos se realizarían con recursos de liquidación de la Ley 60 de 1993. De este modo la erogación no se imputó a una partida del presupuesto departamental, sino que se asignó de manera impropia a los recursos mencionados.

Precisamente, la Ley 60 de 1993 estableció normas sobre la distribución de competencias y recursos conforme a los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política. En materia educativa, asignó a los Departamentos la dirección y administración del servicio en todos los niveles, así como la gestión de los recursos del situado fiscal¹²¹ destinados a la educación.

Para ello, en el inciso tercero del artículo 19, dispuso la integración de los Fondos Educativos Regionales a la estructura administrativa territorial, ordenando que los

¹²¹ De acuerdo con la redacción original del artículo 356 de la Constitución Política, el Situado Fiscal correspondía a un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación asignado a los departamentos, el Distrito Capital y los Distritos Especiales para financiar directamente los servicios de salud y educación. Sin embargo, esta disposición fue modificada por el Acto Legislativo 01 de 2001, que eliminó el Situado Fiscal y lo sustituyó por el Sistema General de Participaciones.

recursos del situado fiscal para educación fueran girados por la Nación a los Fondos Educativos Departamentales o Distritales. Para su administración, las entidades territoriales debían organizar en su presupuesto cuentas especiales e independientes para el fondo mencionado, respetando las normas presupuestales y fiscales.

Asimismo, el artículo 18, numeral 5°, determinó que el situado fiscal debía incorporarse a los presupuestos de las entidades territoriales y estar sujeto al control fiscal sobre los recursos a través de las autoridades territoriales.

Con el Acto Legislativo 01 de 2001, el situado fiscal fue reemplazado por el Sistema General de Participaciones (SGP), manteniendo el principio de destinación específica para educación, salud, y agua potable y saneamiento básico. Estos recursos, que se transfieren directamente a los departamentos y distritos, deben incluirse en su presupuesto anual en cuentas separadas y ejecutarse conforme al Estatuto Orgánico del Presupuesto, que exige el certificado de disponibilidad presupuestal previa para cualquier compromiso de gasto. Es decir, no puede ordenarse su pago sin una disponibilidad presupuestal válida, independientemente del origen de los fondos.

En este contexto, al ordenar el pago de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002 con recursos de la liquidación de la Ley 60 de 1993, el enjuiciado desconoció las normas de distribución de los fondos. Tanto bajo el antiguo situado fiscal como con el SGP, los recursos transferidos por la

Nación debían incorporarse al presupuesto territorial y no podían comprometerse sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. Lo que deriva en que, todo recurso público que ingrese al ente territorial, por transferencia o asignación, debe ser presupuestalmente controlado.

Independientemente de la naturaleza del gasto, cualquier erogación, incluidas sanciones, debía estar prevista en el presupuesto anual en un rubro adecuado, como gastos generales, servicios personales o indemnizaciones laborales, por ello se acredita que MOSQUERA VALENCIA incumplió el Estatuto Orgánico del Presupuesto al comprometer recursos sin la disponibilidad presupuestal exigida.

Falta de declaratoria de la existencia de la obligación por parte de la autoridad judicial competente

La Fiscalía reprochó que mediante las resoluciones cuestionadas se reconocieron prestaciones sociales y sanción moratoria sin que dichos derechos hubieran sido probados ni declarados por una autoridad judicial competente.

El argumento del ente instructor es que a través de la Resolución 0715 de 2002, MOSQUERA VALENCIA otorgó ilegalmente prestaciones sociales a 50 exfuncionarios del Fondo Educativo Regional – FER, pese a que su vinculación con la administración se dio bajo la modalidad de prestación de servicios, pues para acceder a estos pagos era necesario un pronunciamiento judicial que declarara la existencia de

una relación laboral, citando para ello la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional, la cual señala que el *principio de prevalencia de la realidad sobre las formas* no opera automáticamente.

Pese a lo anterior, para esta Sala Especial tal interpretación del acusador es errónea, ya que el máximo Tribunal Constitucional no reconoce dicha prerrogativa: «Desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, **para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia** del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público». (Negrillas fuera del texto original)

Así, admitir la postura de la Fiscalía implicaría establecer un parámetro no contemplado en la decisión de la Corte Constitucional, desconociendo la naturaleza de la vía gubernativa y del concepto de la «autotutela administrativa», entendido como la facultad de la entidad pública de resolver directamente la controversia planteada por el administrado, sin necesidad de recurrir a la instancia judicial.

El artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece la reclamación administrativa como requisito de procedibilidad de la acción: «ACCIONES CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO, ADMINISTRATIVAS O SOCIALES. Las acciones contra una entidad de derecho público, una

persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente».

El agotamiento de la vía gubernativa implica que los ciudadanos deben recurrir a todos los mecanismos administrativos antes de acudir a la justicia. Además, permite a la Administración corregir sus propios errores sin necesidad de intervención judicial.

En materia laboral, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que antes de presentar una demanda, el trabajador debe interponer una reclamación administrativa, otorgando a la entidad la oportunidad de resolverla: *«El Código de Procedimiento Laboral dispone en su artículo 6º que Las acciones contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente. De manera, que antes de reclamarse ante los estrados laborales de la jurisdicción ordinaria alguna pretensión de orden social a cualesquiera de las anteriores entidades, se hace necesario que el interesado formule previamente su petición de reivindicación ante éstas.*

Tiene por finalidad el anterior procedimiento gubernativo que las entidades de derecho público y social con antelación a cualquier controversia ante los juzgados laborales, tengan la oportunidad de establecer, previo el estudio fáctico y jurídico que sea del caso, la procedencia o no del derecho que se pretende por el peticionario, y que de ajustarse a la ley la respectiva reclamación, la misma sea reconocida directamente por el ente obligado, logrando así, sin la intervención del

Juez Laboral, la solución de un conflicto en cierne¹²². (subrayado fuera del texto original).

También para la Corte Constitucional, en el contexto de las reclamaciones laborales ante la administración, la vía gubernativa es una prerrogativa de la propia administración que le permite pronunciarse sobre las controversias de sus actos a fin de clarificar las situaciones y de paso evitar algún proceso judicial: *«La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales»*¹²³. (subrayado fuera del texto original).

De acuerdo con la jurisprudencia, la vía gubernativa, además de ser un requisito de procedibilidad, es una herramienta clave para que la administración corrija sus errores, amparado bajo el principio de legalidad y los fines esenciales del Estado, aspectos reconocidos también por el Consejo de Estado, pues ello garantiza que los ciudadanos se beneficien de las modificaciones, aclaraciones o revocatorias que esta realice sobre sus desaciertos¹²⁴.

En estos términos, la postura del ente instructor restringe esta prerrogativa en casos de contrato realidad, negando la posibilidad de reconocimiento de derechos

¹²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 13 de octubre de 1999, Radicación No. 12221.

¹²³ Corte Constitucional, Sentencia C-792 de 1996.

¹²⁴ CE. Proceso No. 73001-23-31-000-2007-00146-01, rad. 0465-09.

laborales por parte de la administración y trasladando automáticamente la decisión a la jurisdicción, incluso cuando se cumplen los requisitos para su reconocimiento.

De no efectuarse de esta manera, se vulneraría el derecho fundamental al trabajo consagrado en el Preámbulo y los artículos 1, 2 de la Constitución, así como los principios mínimos laborales del artículo 53, en particular la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales ya mencionado, la irrenunciabilidad de derechos y la estabilidad en el empleo¹²⁵.

En este punto, es preciso señalar que, si bien la entidad territorial no requiere de una declaratoria judicial para reconocer el pago de prestaciones sociales a un contratista que en realidad desempeñó funciones propias de un vínculo laboral, ello no lo habilita para proceder de manera discrecional, omitiendo las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico para la expedición de actos administrativos. En efecto, además de contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal -como se advirtió en el capítulo anterior-, es indispensable acreditar, en cada caso concreto, la concurrencia de los elementos que caracterizan una relación de trabajo, como lo es, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración¹²⁶, pues de lo contrario, se configura una falta de motivación del rescripto lo que compromete su validez.

¹²⁵ CC, C-153 de 1997.

¹²⁶ Artículo 23, Código sustantivo del trabajo.

Siendo así, en este caso, la Gobernación del Chocó no tenía impedimento legal para reconocer los derechos laborales reclamados de cumplirse los requisitos para declarar el contrato de realidad, al no mediar una excepción normativa que imponga una declaración judicial precedente.

Prescripción de la acción laboral

La Fiscalía presenta otra situación irregular el que, pese a estar prescrito el derecho reclamado por algunos exfuncionarios del FER, la entidad territorial expidió la Resolución 0715 de 2002, reconociendo prestaciones sociales, acto administrativo que a su vez afectó la legitimidad de los reconocimientos y la orden de pago de la sanción moratoria contenida en el acto administrativo 2003 de 2002.

Ciertamente, de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo¹²⁷ y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social¹²⁸, aplicables tanto a trabajadores oficiales como a servidores públicos en materia de prescripción de la acción¹²⁹, las acciones para el reconocimiento de acreencias

¹²⁷ Artículo 488. Regla General. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

Artículo 489. Interrupción de la Prescripción. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

¹²⁸ Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

¹²⁹ CC, C-745 de 1999; CSJ SL, 31 jul 2012, rad. 41453, entre otras.

laborales prescriben en tres (3) años, contados desde el momento en que la obligación se hace exigible y el término se interrumpe con la presentación de un reclamo escrito por parte del trabajador, siempre que sea recibido por el empleador.

Y aunque dicha acción para el reconocimiento de acreencias laborales prescriba en tres (3) años, ello no impide que el empleador, aun una entidad pública, tras verificar el cumplimiento de los requisitos legales, reconozca y ordene el pago de las prestaciones adeudadas, incluso después de vencido dicho plazo, actuar que se conoce como la *renuncia tácita a la prescripción*, figura reconocida tanto por la jurisdicción ordinaria laboral, como por el contencioso administrativo.

Así en la decisión CSJ SL, 05 abr. 2011, rad. 37767, la Sala de Casación Laboral admitió el hecho de que el Instituto de Seguros Sociales -ISS- renunció a la prescripción al expedir una resolución que reconocía y ordenaba el pago de una suma de dinero a favor de la demandante por los dominicales y festivos laborados en 2001. Sin embargo, en dicha providencia no se consideró la renuncia tácita a la prescripción respecto de la sanción moratoria, ya que la entidad pública no se pronunció expresamente sobre este concepto en el acto administrativo mencionado.

Por otro lado, en la providencia CSJ SL, 31 jul. 2018, rad. 56839, la misma Sala adoptó decisión similar cuando advirtió que el *ad quem* incurrió en un error de hecho

manifiesto al desconocer una serie de elementos probatorios que daban cuenta de que, después de consumada la prescripción, la Fundación San Juan de Dios en liquidación y la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuaron pagos por concepto de acreencias laborales a favor del demandante, lo que llevaba a concluir que tales conductas configuraban una *renuncia tácita a la prescripción* por parte de esas entidades, teniendo en cuenta incluso el artículo 2514 de Código Civil, que establece: «*La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.*

Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga».

Al respecto señaló la Sala de Casación Laboral que: «*renuncia a ella es una de las figuras que afecta la materialización y efectos jurídicos de la prescripción extintiva, **y se configura, si el obligado acepta la acreencia o reconoce el derecho de forma tácita o expresa, tras hallarse consolidada o consumada la prescripción, por haberse completado o expirado el término prescriptivo; y genera como consecuencia, que el lapso prescriptivo empieza a contarse nuevamente.*** (Negrilla fuera del texto original)

En el mismo sentido en providencia CSJ SL, 22 jun. 2016, rad. 44925, dispuso: «*Tocante con la renuncia tácita de la prescripción [...] es útil memorar que de conformidad con el artículo 2514 del Código Civil, para que ella ocurra es necesaria la presencia de un hecho inequívoco de parte de quien puede beneficiarse de ese modo extintivo, en virtud del cual reconoce el derecho de su acreedor.* No se

trata de cualquier manifestación, sino de una que, per se, refleje la voluntad cierta del deudor de seguir comprometido en el vínculo jurídico que lo ata a su acreedor, que bien pudo diluir enarbolando la prescripción. Al fin y al cabo, esa renuncia o abdicación constituye un acto unilateral de carácter dispositivo que devela el propósito incontestable de no querer aprovecharse de la desidia o inacción del acreedor en el ejercicio de su derecho. El deudor, pese a contar con la posibilidad jurídica de frustrar la reclamación de aquel por el camino de enrostrarle su omisión o dejadez, decide libre y conscientemente honrar su deber de prestación, de forma tal que mediante acto suyo, reconoce expresa o tácitamente los lazos jurídicos que lo constriñen a satisfacer el derecho de su acreedor.

Debe tratarse, entonces, de una situación que no ofrezca duda alguna sobre el reconocimiento que hace el demandado del derecho de su demandante, o, lo que es mejor, de su voluntad de “abdicar de la facultad adquirida” de invocar la prescripción (G.J. t. XLVII, pág. 431 [..])» CSJ SC,01 jun.2005, rad.7921. Subraya fuera de texto.

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia, CE, 2ª, Subsec. B. (2022) 17 nov. n.i. 55299-2018, se pronunció sobre el caso del Departamento del Caquetá contra R.M.S. y otro cuando la entidad territorial solicitó la nulidad del acto administrativo que reconocía el retroactivo por nivelación salarial de los años 2004, 2005 y 2006 a los demandados en calidad de empleados administrativos de la Secretaría de Educación Departamental. Allí resolvió que, aunque técnicamente el plazo de prescripción había vencido, la entidad territorial renunció tácitamente a alegarla al haber reconocido la deuda, tomando también como base el artículo 2514 del Código Civil, que permite tal renuncia cuando el deudor reconoce el derecho del acreedor: «Entonces, fuerza concluir que, tratándose de la materialización y eficacia de los derechos

laborales, debe analizarse cada caso concreto a luz de los principios mínimos consagrados en el artículo 53 de la Carta Política, de remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y de favorabilidad. Así como el principio de protección del salario, que emana del Convenio 095 de 1945 de la Organización Internacional de Trabajo, aprobado por Ley 54 de 1962 según el cual los empleadores no pueden limitar la libertad del trabajador a disponer de su salario (art. 6), y la legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes (art. 11).

Así pues, visto que no se ha expedido el estatuto laboral contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, es menester realizar una interpretación sistemática entre la figura de la renuncia de la prescripción, cuando se trata de entidades públicas y el principio de protección del salario que está comprendido en el principio de la remuneración mínima vital y móvil; esto, a la luz de la concepción del Estado Social de Derecho».

Además, aplicó la teoría del acto propio y la buena fe, al señalar que el Departamento del Caquetá generó expectativas legítimas en los empleados: «Del examen anterior, se considera importante relevar que los supuestos de aplicación de la renuncia a la prescripción, remiten a la existencia de conductas del deudor dirigidas a evidenciar o reconocer la obligación, y se pueden leer en consonancia el aforismo de «venire contra factum proprium non valet»- que edifica la teoría del acto propio.

En la obra titulada *La prohibición de ir contra los actos propios retraso desleal* se afirma que “el fundamento en la doctrina que prohíbe ir contra los actos propios está en la buena fe, que en estos casos hay que entenderla del siguiente modo: cuando la conducta de un sujeto en sentido objetivo, es decir la apariencia que ésta genera, suscite la confianza de otro, sería contrario a la buena fe ir contra esa conducta».

Finalmente, revocó la nulidad del decreto y ordenó el pago de los retroactivos, afirmando que en materia laboral, prevalece la protección de derechos, la confianza legítima y la seguridad jurídica, sobre los formalismos procesales: *«En atención a lo expuesto en precedencia es dable afirmar que, en virtud de los principios de confianza legítima y buena fe, las autoridades como parte dominante en la relación laboral tienen la obligación de preservar un comportamiento consecuente, en tanto generan una expectativa en los administrados, que son la parte débil de la relación; de modo que son contrarias a derecho las actuaciones posteriores intempestivas, que afectan al administrado, sin que ello implique de modo alguno la continuidad de un acto jurídico ilegal. Por ello, en cada caso en particular corresponde valorar el comportamiento de las partes acorde con el postulado de la buena fe».*

Por lo expuesto, resulta evidente que no le asiste razón a la Fiscalía cuando enarbola como irregularidad el hecho de que MOSQUERA VALENCIA haya reconocido derechos laborales prescritos, pues como se indicó, tanto la jurisdicción ordinaria laboral como la de lo contencioso administrativo admiten la figura de la *renuncia tácita a la prescripción*, prevista en el artículo 2514 del Código Civil. Además, el aforado en las Resoluciones No. 715 y 2003 de 2002 estableció de manera clara y expresa cuáles eran las prestaciones sociales y la sanción moratoria otorgadas a los exfuncionarios del FER, sin dejar lugar a dudas sobre el derecho reconocido.

Otras irregularidades

➤ Lo reseñado por la Fiscalía, que al revisar el libro radicador No. 1.3B1284, encontró resoluciones expedidas el 1° de agosto de 2002 por DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, y al comparar el contenido del acto administrativo con el serial No. 714 de 2002, se evidenció una discrepancia con la resolución que fue objeto de acusación, no tiene alguna incidencia, porque esa Resolución 714¹³⁰ tiene un objeto distinto de la que es objeto de análisis, la 0715 de 2002¹³¹.

➤ En relación con la Resolución 2003 de 2002, la Fiscalía destacó su ausencia en el segundo libro radicador¹³², señalando que en dicho registro se encuentra el número 2002, seguido de los correspondientes 2004 y 2005 de la misma anualidad, pero de la revisión de los libros que obran como elementos probatorios se constata que las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002 no se encuentran registradas en el radicador, omisión que no puede ser atribuida al aforado al no mediar evidencia demostrativa de que tal ausencia se derive de una conducta desplegada por él, ni que dentro de sus funciones estuviera la de incorporar actos administrativos en dichos libros.

➤ El ente instructor advirtió que en el acto administrativo 0715 de 2002 se otorgaron reconocimientos prestacionales a personas que no correspondían al cupo numérico asignado. En particular, individualizó el caso de

¹³⁰ Fls. 69 a 70, Libro No. 1, Fiscalía.

¹³¹ Fls. 51 a 67, cuaderno No. 1, anexo Fiscalía.

¹³² Libro No. 2, Fiscalía.

Alberto de Jesús Córdoba Mena, a quien se le registró con el número de cédula 11.791.369, cuando el correcto es 11.791.367, y el de Josefina Perea García, cuyo número de identificación consignado no corresponde, según se infiere del informe de Policía Judicial No. 9-82063 del 19 de octubre de 2016¹³³.

Revisado el informe mencionado, la Sala constata que los cupos numéricos asignados a Alberto de Jesús Córdoba Mena y Josefina Perea García en la Resolución 0715 de 2002 no coinciden con sus documentos de identidad reales, lo que evidencia la falta de una revisión documental por parte de la administración al momento del reconocimiento de las prestaciones sociales.

➤ El acusador también señaló que Enrique Enríquez Guzmán presentó su reclamación el 14 de marzo de 2002, pese a que en el acto administrativo 0715 de 2002 su desvinculación figura con fecha del 31 de marzo de ese mismo año.

Tras verificar la documentación, nuevamente acierta la Fiscalía en alertar tal irregularidad, pues, aunque el derecho a reclamar prestaciones sociales solo pudo haberse causado entre el 15 y el 31 de marzo de 2002, la entidad territorial reconoció dichos pagos de manera anticipada.

➤ Finalmente, la Fiscalía señaló como última irregularidad que en la Resolución 0715 de 2002 las

¹³³ Fls. 202 a 216, cuaderno No. 4, Fiscalía.

beneficiarias María Gladis Mosquera Murillo y María de los Ángeles Flórez Martínez fueron registradas como auxiliares administrativas, sin que los elementos probatorios respalden tal situación, pues únicamente se acredita su condición de docentes, en lo que le asiste razón, pues las pruebas develan que ambas se desempeñaban profesionalmente como docentes¹³⁴, y así lo demuestran los certificados de inscripción en el escalafón nacional docente en el grado 7°, expedidos por el Ministerio de Educación Nacional – Junta Seccional de Chocó¹³⁵.

Estas irregularidades reflejan la falta de verificación en las actuaciones previas al reconocimiento de las prestaciones sociales en la Resolución 0715 de 2002, lo que llevó a registrar información que no correspondía con la realidad y, en consecuencia, a que no se garantizara la legalidad y veracidad en el reconocimiento de dichas prestaciones.

En suma, los medios probatorios permiten a esta Sala Especial constatar la configuración de los elementos objetivos del tipo penal de *peculado por apropiación* atribuido a DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, con ocasión de la suscripción ilegal de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, pues, años después, estos actos administrativos sirvieron de mérito ejecutivo para que la abogada Jhonny Emilia Moreno Mena cobrara a la entidad territorial la supuesta obligación dentro del proceso No. 2007-599, adelantado ante el Juzgado

¹³⁴ Fls. 81 a 115, cuaderno No. 2, anexo Fiscalía.

¹³⁵ María de los Ángeles Flórez Martínez: Fl. 82 y María Gladis Mosquera Murillo: Fl. 108, cuaderno No. 2, anexo Fiscalía.

Primero Laboral de Quibdó, el cual ordenó a la Gobernación del Chocó el pago de **\$2.208.660.875,4**, entre los años 2008 y 2009.

Lo anterior, por cuanto el aforado expidió dichos actos administrativos careciendo de competencia funcional para ello y sin contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal. Además, respecto de algunos beneficiarios se efectuaron reconocimientos de prestaciones sin que mediara reclamación administrativa previa; a otros no se les notificaron las resoluciones, y en un caso, se otorgaron acreencias a una persona que negó haber tenido vínculo laboral alguno con la entidad territorial.

El defensor residualmente pidió descartar el concurso homogéneo sucesivo atribuido por la Fiscalía, pues no se configura un número plural de delitos de peculados ya que el objeto del proceso es el monto total de las reclamaciones, tópico en el cual es preciso indicar que, del análisis integral de la resolución de acusación, se advierte que, aunque la Fiscalía calificó la conducta como constitutiva del concurso, no precisó de manera clara y detallada cuáles serían los hechos concretos y diferenciadores que configurarían dicha situación. Por el contrario, el relato fáctico expuesto se estructuró en torno a un único hecho delictivo, consistente en la apropiación de recursos públicos con ocasión de un proceso ejecutivo laboral, en el cual las resoluciones 0715 y 2003 de 2002 fueron presentadas como títulos ejecutivos, derivando en la apropiación de \$2.568.076.451,4, suma que

fue pagada por la entidad territorial mediante seis desembolsos realizados entre los años 2008 y 2009.

Ciertamente, se trata de una conducta cuya manifestación externa revela un fraccionamiento temporal, lo que podría, en principio, habilitar su análisis bajo la óptica del delito continuado, pues se constató una pluralidad de actos ejecutivos que, si bien diferenciables en el tiempo y en su apariencia formal, se encuentran vinculados por una unidad de propósito criminal. Así, se advierte que el procesado suscribió las Resoluciones Nos. 0715 y 2003 de 2002, mediante las cuales se reconocieron prestaciones sociales con cargo al erario departamental, se celebraron cesiones de derechos por parte de los beneficiarios de los actos administrativos a favor de un tercero a cambio del pago de una suma de dinero y, posteriormente, se presentó una demanda ejecutiva laboral que dio lugar al pago de las sumas reconocidas.

Todas estas actuaciones se articularon con miras a un mismo objetivo delictivo, esto es, la apropiación indebida de recursos públicos del Departamento del Chocó en favor de terceros particulares. Lo anterior permite establecer no solo la existencia de una unidad de designio, sino también una concatenación funcional y finalista entre los diversos actos, lo cual evidencia una estructura de ejecución orientada a la consumación del hecho punible.

En este contexto, resulta determinante la relación de dependencia entre los actos administrativos expedidos y el

resultado lesivo, en tanto constituyen medios esenciales para la materialización del desapoderamiento del patrimonio público. Esta conexión funcional refuerza la idea de que no se está ante hechos aislados ni autónomos, sino ante actos subordinados a un único plan criminal, lo que justifica su valoración conjunta dentro de una misma unidad de acción.

No obstante, como la hipótesis del delito continuado no fue introducida por la Fiscalía en su resolución de acusación, esta Sala, en estricto acatamiento del *principio de congruencia*, se abstendrá de realizar cualquier valoración jurídica sobre dicha modalidad. En tales términos, para efectos de la presente decisión, se asumirá la conducta como un único hecho punible del delito de *peculado por apropiación*.

Ahora le corresponde a la Sala establecer el elemento subjetivo del tipo penal. De acuerdo con la acusación, este se realizó bajo la modalidad dolosa.

De acuerdo con el artículo 22 del Código Penal, el dolo se configura cuando el agente conoce los hechos constitutivos de una infracción penal y desea su realización. En su dimensión intelectual exige que el sujeto comprenda la conducta típica en sus elementos, circunstancias de ejecución y resultados, mientras que el aspecto volitivo requiere acreditar el querer libre de ejecutarla.

En este contexto, la Sala anticipa, con fundamento en las pruebas obrantes en el plenario, que DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA actuó con dolo, pues era consciente de que, mediante la expedición de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, un grupo de personas se apropiarían ilegítimamente de recursos de la entidad territorial, como se explicará a continuación.

Para ello no se puede presentar como hechos aislados las fechas de emisión de las resoluciones cuestionadas (agosto y diciembre de 2002), respecto del momento en el cual en el año 2007 se procedió a su cobro por vía judicial a través del proceso ejecutivo 2007-599 que cursó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, tras cuyo adelantamiento se dieron los desembolsos pecuniarios el 5 de febrero y 15 de diciembre de 2008, 16 y 22 de enero y 14 de mayo de 2009, porque precisamente, la emisión de tales actos administrativos viciados que permitió su judicialización y posterior ejecución.

En primer lugar, en cuanto a la falta de competencia para expedir los actos administrativos, el aforado manifestó que *«después de revisar algunos conceptos de colaboradores abogados para ese entonces de la administración»*, estos permitían concluir que el artículo 93 del Decreto 1222 de 1986 había sido modificado por el artículo 6° del Decreto 169 de 2000. Por lo tanto, según su interpretación, dicha modificación eliminaba

la limitación para que el gobernador encargado atendiera únicamente asuntos urgentes¹³⁶.

Sin embargo, aunque el procesado argumentó que su decisión de suscribir las resoluciones se fundó en el aval otorgado por los asesores jurídicos de la entidad territorial, en el expediente no obra evidencia que respalde tal afirmación, siendo esta una carga probatoria que correspondía a la defensa. Por el contrario, existen elementos materiales que demuestran su conocimiento sobre la imposibilidad de expedir actos administrativos que no fueran de carácter urgente.

Constatación de ello es el Decreto 350 del 10 de julio de 2002, mediante el cual el gobernador titular del Chocó, William Halaby Córdoba, designó a DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA como gobernador encargado entre el 11 de julio y el 1° de agosto de 2002¹³⁷, acto administrativo en el cual se dispuso expresamente que «*el artículo 93 del Decreto 1222 de 1986 o código departamental determina la competencia del señor gobernador para encargar cuando deba ausentarse del ejercicio de sus funciones (...)*»¹³⁸. En esos términos, era claro que tal disposición era la que regía el encargo, sin que se suscitara duda sobre ello, por lo tanto, con la simple lectura de la norma comprende que, en su designación, solo estaba facultado para atender «*asuntos urgentes*», pues así lo dispone de manera expresa.

¹³⁶ Fl. 190, cuaderno No. 3, Fiscalía.

¹³⁷ Fls. 285 a 286, cuaderno No. 2, Fiscalía.

¹³⁸ Fl. 72, cuaderno No. 1, anexo Fiscalía.

Ahora, la supuesta existencia de un aval jurídico también carece de sustento, si se tiene en cuenta que el Decreto 350 de 2002 debió ser elaborado y aprobado por funcionarios de la administración antes de ser firmado por el gobernador titular, por lo tanto, resulta poco probable que, en un periodo tan corto la administración haya cambiado de postura sobre el tema, más aún cuando la norma en la que MOSQUERA VALENCIA pretendió sustentar su actuar había sido declarada inexecutable más de dos años atrás.

Por otro lado, la defensa sostiene que su representado obró de buena fe, bajo la creencia de que los Decretos 122 de 1999 y 169 de 2000, que le otorgaban facultades para adelantar cualquier acto, seguían vigentes y que nunca actualizó su conocimiento sobre su exequibilidad, ni recibió información al respecto, sin embargo, resulta pertinente reiterar el principio *ignorantia juris non excusat*, según el cual el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento. Por tanto, el acusado no puede justificar su actuar alegando falta de actualización normativa, no solo por la calidad de gobernador encargado que regentó, sino por su condición antecedente y simultánea como secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano, tal y como lo pone de presente el Delegado del Ministerio Público en sus alegaciones, que le impediría invocar un eventual error eximente de responsabilidad penal.

Un aspecto medular para corroborar la voluntad del enjuiciado al suscribir los actos administrativos referenciados, es el lapso de tiempo que medió entre los

mismos; el primero fue expedido el 1° de agosto de 2002, en tanto que el segundo el 4 de diciembre de esa anualidad, justo cuando fue encargado temporalmente como gobernador, incluso cuando para el primer evento, el 2 de agosto retornaba el titular del despacho, y en el segundo se reintegraba el 7 de diciembre, como lo acredita la Resolución 1959, que dispuso la comisión oficial para los días 4, 5 y 6 de diciembre, y el Decreto 0615 del 9 de diciembre, suscrito por William Halaby Córdoba, que garantizaba su reincorporación a la entidad territorial.

Además, no había una razón válida para no esperar el retorno del titular, salvo la intención deliberada de suscribir los actos administrativos a toda costa, aprovechando la designación del encargo para realizar tal conducta en una clara selección de momentos en que la ausencia del titular facilitaba la expedición de las resoluciones cuestionadas.

Por otro lado, aunque el defensor repara que la Fiscalía no recaudó el manual de funciones, dicha afirmación no corresponde a la realidad, ya que a folios 4 al 49 del Libro número tres, obra el Decreto 638 del 19 de diciembre de 2002, mediante el cual se liquida el presupuesto de ingresos y gastos del Departamento del Chocó para la vigencia fiscal de 2003, incluye, en su segunda parte, un acápite titulado «Presupuesto de gasto», donde se detallan las funciones asignadas a cada dependencia de la entidad territorial. Entre las que se encuentran el Despacho del Gobernador, el Departamento Administrativo de Planeación e Infraestructura, y las secretarías de Gestión Financiera y

Tributaria, de Educación y Cultura, del Interior, de Agricultura y Medio Ambiente, y de Gestión Administrativa y Talento Humano.

Es importante advertir que, conforme al decreto citado, estas son las únicas carteras que integraban la Gobernación del Chocó para el año 2002. Sin embargo, se observa con extrañeza la ausencia de la Oficina Jurídica. Sobre este punto, es preciso señalar que, durante la administración del Gobernador Juan B. Hinestroza Cossio (año 2000), se delimitaron las funciones del jefe de la Oficina Asesora Jurídica, las cuales, bajo la administración de William Halaby Córdoba, fueron prácticamente reproducidas y asignadas a la Secretaría de Gestión Administrativa y Talento Humano, cargo que ocupó en ese entonces DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA.

Aquí vale la pena precisar que, conforme al acta de posesión 002 de 2001¹³⁹, entre las funciones atribuidas a la Secretaría de Gestión Administrativa y Talento Humano, bajo la dirección de MOSQUERA VALENCIA, se encontraba la de *«recordar lo pertinente a los reclamos que el Gobernador deba resolver por la vía gubernativa y preparar las respuestas correspondientes previa solicitud del despacho»*.

Es evidente que dicha función no fue ejercida, pues de haberse cumplido, las reclamaciones presentadas el 14 de marzo y el 11 de abril de 2002, que fueron allegadas al proceso por el mismo enjuiciado, habrían sido resueltas

¹³⁹ Fl. 41, cuaderno No. 1, Fiscalía.

dentro de los términos previstos en el ordenamiento jurídico. La omisión en el trámite oportuno de estas reclamaciones revela no solo una falla en el cumplimiento de los deberes funcionales, sino que refuerza la conclusión sobre la clara intencionalidad de reservar la adopción de las decisiones para el momento en que asumiera, en calidad de encargado, las funciones de gobernador.

Esta circunstancia no puede entenderse como un simple retraso administrativo, sino como una estrategia deliberada orientada a habilitarse para suscribir personalmente las resoluciones cuestionadas, en un contexto en el que la ausencia del titular facilitaba dicha actuación, sin alguna oposición.

Igualmente, la defensa argumentó, sin allegar elemento probatorio alguno que corrobore su afirmación, que la labor de la Secretaría de Gestión Administrativa y Talento Humano se limitaba, como primer filtro, a recibir las peticiones para luego remitirlas a la secretaría competente y que por lo tanto, no era cierto que dicha dependencia tuviera la obligación de proyectar la respuesta, ya que esta función no estaba dentro de sus competencias, especialmente, tratándose de asuntos relacionados con el personal docente, cuya respuesta correspondía a la Secretaría de Educación.

No obstante, es preciso señalar que, tras revisar las funciones asignadas tanto a la Secretaría de Gestión Administrativa y Talento Humano como a la Secretaría de Educación y Cultura, no se encuentra que dicha labor haya

sido atribuida a alguna de estas dos carteras, ni a las demás dependencias que conforman la Gobernación del Chocó, contrariamente obran en el expediente pruebas demostrativas de que dicha responsabilidad estaba asignada a la dependencia dirigida por MOSQUERA VALENCIA, como se expondrá a continuación.

De acuerdo con el testimonio de Maricel del Carmen Quejada Mena¹⁴⁰, quien ejercía funciones como servidora pública en la Oficina Jurídica de la Gobernación del Chocó desde el 20 de noviembre de 1997, al ser interrogada por la Fiscalía sobre el procedimiento que se adelantaba para el reconocimiento de prestaciones sociales, en particular sobre la expedición de la orden de pago, explicó que en la administración de William Halaby Córdoba *«el trámite que conozco dentro de mi entidad para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales se realiza a través de la oficina de talento humano y esos eran suscritos en algún periodo de tiempo por el secretario general (...) pero el trámite en sí, se realiza en talento humano»*.

En concordancia, frente a la pregunta sobre el trámite que se seguía en el despacho del gobernador para la expedición de actos administrativos de reconocimiento de alguna acreencia, señaló que *«en el despacho no se hacen actos administrativos de este tipo, porque yo, no sé allá, pero de ese tipo no, porque la entidad tiene un manual de funciones y esos actos deben producirse en talento humano»*.

¹⁴⁰ Fls. 77 a 80, cuaderno No. 4, Fiscalía.

También la testigo Carmen Mercedes Córdoba Córdoba¹⁴¹, quien se desempeñaba como abogada de carrera administrativa en la gobernación desde el año 1997, continuando en el ejercicio del cargo hasta la fecha en que rindió su declaración, al ser interrogada sobre el procedimiento que se seguía dentro del Despacho del Gobernador para la expedición de actos administrativos, explicó que *«lo usual no es que el acto administrativo de reconocimiento y orden de pago se surta en el despacho del gobernador»*. Añadió que, aunque existían excepciones que no pudo precisar, generalmente, cuando se buscaba el pago de una acreencia, se designaba a un profesional del derecho si el asunto está judicializado, para que adelantara los trámites pertinentes. En caso contrario, el despacho remitía la solicitud a la dependencia que considerara competente, indicando que *«en muchas ocasiones, por ejemplo, con cesantías, entonces van a Talento Humano, que, si son infraestructura, entonces, la solicitud va a la secretaría correspondiente»*.

Paralelamente, el declarante Shakespeare Ural Córdoba¹⁴², quien fungió como técnico profesional en la dependencia de archivo durante la administración de William Halaby Córdoba, en su declaración ante la Fiscalía manifestó que no conocía en detalle el procedimiento que se adelantaba al interior de la Gobernación del Chocó para el reconocimiento de prestaciones sociales; sin embargo, puntualizó que las reclamaciones laborales se presentaban principalmente ante la oficina de Talento Humano, dirigida

¹⁴¹ Fl. 70, cuaderno No. 4, Fiscalía.

¹⁴² Fl. 259, cuaderno No. 2, Fiscalía.

por el doctor DAVID MOSQUERA, indicando expresamente:
«allí era donde se radicaban esas peticiones reclamando sus derechos laborales».

Asimismo, al cuestionársele sobre los antecedentes para la expedición de las resoluciones, respondió **«no recuerdo porque esas peticiones no las recibía yo, las recibía la secretaria del doctor DAVID, allí se recibían y se proyectaban las resoluciones».**

Así mismo, Norberto Murillo Valencia¹⁴³, tesorero de la gobernación del Chocó desde el 14 de junio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2003, declaró que la dependencia que tramitó las reclamaciones administrativas fue la secretaria del servicio administrativo a cargo de DAVID EMILIO MOSQUERA, precisando que fue éste quien suscribió las resoluciones correspondientes.

Adicionalmente, de acuerdo con las Resoluciones 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002 del 04 de diciembre de 2002¹⁴⁴ expedidas por DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA en su calidad de secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano, con las cuales reconoció y ordenó el pago de la prima vacacional a ciertos funcionarios de instituciones educativas, se evidencia que en esta dependencia se gestionaba el trámite para el reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual descarta el argumento de la defensa, según el cual esta secretaria se limitaba únicamente a recibir las reclamaciones y remitirlas

¹⁴³ Fl. 252, cuaderno No. 2, Fiscalía.

¹⁴⁴ Fls. 16 al 26, cuaderno No. 2, Libro.

al área competente, pues ha quedado plenamente acreditado que la resolución de las solicitudes de declaratoria de prestaciones sociales de los funcionarios de instituciones educativas era tramitada y decidida directamente por dicha dependencia.

Así las cosas, la prueba testimonial y documental es concluyente para demostrar que la tramitación y la correspondiente proyección de la decisión sobre el otorgamiento de prestaciones sociales se adelantaba en la oficina de Gestión administrativa y Talento Humano, correspondiéndole a esta cartera hacer control formal de las reclamaciones que se remitieron a su despacho como de verificar el contenido del acto administrativo que luego suscribiría como gobernador encargado. Descartando tajantemente que esta labor la debía realizar la Secretaría de Educación y Cultura y el Ministerio de Educación Nacional, como lo afirmó la defensa.

En ese entendido, resulta evidente que el acusado, en su rol ordinario como secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano, era el funcionario encargado de analizar la viabilidad administrativa, financiera y jurídica de los reconocimientos laborales que posteriormente plasmó en las resoluciones al aprovechar los encargos que le fueron concedidos para desempeñarse como Gobernador, por eso, al asumir temporalmente tal cargo, no solo mantuvo control sobre el contenido de dichos actos, sino que además fue quien, con pleno conocimiento de causa, decidió suscribirlos como gobernador encargado, lo cual da cuenta del aspecto

volitivo de su actuar, en tanto no se trató de un firmante pasivo ni de un delegado mecánico, sino que fue quien concibió, tramitó y finalmente perfeccionó los actos administrativos cuestionados.

Ahora, en esta misma línea, y considerando que en los alegatos conclusivos su apoderado afirmó que la función de notificar correspondía a la Secretaría de Educación, por tratarse de un asunto de su competencia, lo cierto es que, como quedó demostrado, tal labor estaba encomendada a la Secretaría de Gestión Administrativa y Talento Humano, al ser esta la dependencia encargada de tramitar los asuntos relacionados con prestaciones sociales. Además, si se tiene en cuenta lo manifestado por su entonces secretaria Gloria Lucía Torres Mena, en el sentido de que dicha dependencia estaba conformada únicamente por ella y MOSQUERA VALENCIA, éste último podía verificar directamente que las notificaciones se hubieran realizado. Sin embargo, ello no ocurrió, pues algunos beneficiarios de las resoluciones adujeron no haber tenido conocimiento de las mismas.

De otro lado, aunque el enjuiciado en reiteradas ocasiones¹⁴⁵ invocó el principio de confianza para justificar su actuación, afirmando que la verificación de los documentos que sirvieron de sustento a los actos administrativos cuestionados correspondía a otros funcionarios de la Gobernación y que cumplió con su deber de responsabilidad, vigilancia y control sobre las actuaciones

¹⁴⁵ Indagatoria. Fls. 190 a 191, cuaderno No. 3, Fiscalía.

delegadas ya que contaba con información directa suministrada por su secretaria, a quien impartió instrucciones precisas para revisar exhaustivamente los actos administrativos y sus respectivos soportes antes de proceder a su suscripción, para la Sala tal exculpación deviene vacua por lo siguiente:

El principio de confianza permite al mandatario delegar funciones y asumir que sus subalternos las ejecutan conforme al orden jurídico, pero no lo exime del cumplimiento de sus deberes funcionales. En virtud del principio de responsabilidad, el delegante debe ejercer actividades efectivas de supervisión, control y vigilancia sobre las tareas encomendadas, con el fin de verificar que estas se desarrollen en forma adecuada y conforme a los principios que rigen la función pública.

Aquí, en primer lugar, debe advertirse que no obra en el expediente prueba, siquiera sumaria que permita acreditar que el aforado hubiese delegado formalmente la labor de verificación, ni que hubiera cumplido con su deber de supervisión, control y vigilancia sobre dicha actividad, carga que le correspondía por emanar tal afirmación. Además, aún si se admitiera dicha manifestación, lo cierto es que la persona a quien presuntamente encomendó la labor, la señora Gloria Lucía Torres Mena, no contaba con la idoneidad técnica, ni con el conocimiento necesario para desempeñarla, pues, tal como advirtió en su declaración *«era técnico con funciones de secretaria de esa dependencia»*, refiriéndose a la Secretaría de Gestión Administrativa y Talento Humano,

cuyo jefe inmediato era DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA.

Es claro, entonces, que una labor de tal trascendencia, como la revisión y verificación de actos administrativos con impacto económico para la entidad territorial, no podía ser válidamente encomendada a una funcionaria carente de la formación o competencia exigida para tal fin. Por el contrario, quien sí reunía el perfil técnico y funcional para comprender el alcance jurídico de las resoluciones era el enjuiciado, dada su formación académica y su amplia trayectoria en cargos de responsabilidad tanto en el sector público como privado, máxime que ya llevaba más de año y medio desempeñándose como secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano.

Tampoco se puede pasar por alto que MOSQUERA VALENCIA, durante los periodos en que ejerció como gobernador encargado, no se desligaba de las funciones propias de su cargo como secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano. Tal como se evidenció previamente, en las mismas fechas que expidió las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002 en calidad de gobernador, también suscribió otros actos administrativos en su condición de secretario¹⁴⁶. Esta circunstancia permite concluir que tenía bajo su responsabilidad directa la elaboración de las resoluciones cuestionadas, en tanto correspondían a funciones propias de la dependencia a su

¹⁴⁶ Fls. 73 a 74, cuaderno Libro No. 1, Fiscalía y Fls. 44 al 70, cuaderno Libro No. 2, Fiscalía.

cargo, y que posteriormente los suscribía en su calidad de mandatario, lo cual compromete aún más su conocimiento y control sobre su contenido y legalidad, pues tenía plena disposición para suscribir los legajos sin tener control alguno.

Corrobora el conocimiento y la voluntad del aforado de suscribir las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002 para afectar el patrimonio departamental el no haber contado con el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal, sin que sea atendible su justificación relacionada con que no era necesario dado que los pagos se efectuarían con recursos provenientes de la liquidación de la Ley 60 de 1993¹⁴⁷, en el marco del periodo de transición hacia la implementación de la Ley 715 de 2001, pues como ya se explicó, en otros casos análogos de fecha similar, sí tramitó los reconocimientos y órdenes de pago con cargo a partidas presupuestales específicas del Sistema General de Participaciones, lo que reafirma su cabal comprensión sobre dicha exigencia.

Precisamente, con la Resolución 709 del 1° de agosto de 2002, expedida por DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, en su calidad de gobernador encargado, reconoció y ordenó un pago por concepto de gastos generales, con cargo al Sistema General de Participaciones - Sector Educación, capítulo III, artículo 521114, Programa 04, del presupuesto del Departamento del Chocó de la actual Vigencia Fiscal. Para tal efecto, en la parte considerativa de dicho acto se lee:

¹⁴⁷ Sin especificar el componente presupuestal del cual sería desembolsado.

«Que: La ley 715/01 en sus artículos 20 y 41 certifica en forma automática al Departamento del Chocó en el sector educación para el manejo autónomo de este servicio público en su jurisdicción.

Que: El capítulo III, artículo 9 parágrafo 3, de la Ley 715, indica que los establecimientos públicos educativos del orden nacional que funcionan con recursos del presupuesto Nacional, serán traspasados con los recursos a las respectivas entidades territoriales, conservando su autonomía administrativa.

Que: Por motivos de utilidad pública e interés social la administración Departamental destinó un porcentaje de los recursos del Sistema General de Participaciones para garantizar el funcionamiento de los establecimientos educativos de carácter oficial del orden departamental de educación básica y media.

Que: La ley 715/01 en su artículo 11, indica que las instituciones educativas estatales podrán administrar fondos de servicios educativos en los cuales se manejarán los recursos destinados a financiar gastos distintos a los de personal, que faciliten el funcionamiento de la institución.

Que: La administración Departamental reglamentará y vigilará el uso de los recursos asignados a los establecimientos educativos, los cuales serán reconocidos y girados mensualmente de conformidad con el reporte que haga la Nación de los recursos del Sistema General de participaciones. (sic)»

Así mismo, con las Resoluciones 743, 744, 745, 746 y 747 del 14 de agosto de 2002¹⁴⁸, expedidas por MOSQUERA VALENCIA, como secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano, reconoció y ordenó el pago de la *prima vacacional*¹⁴⁹ a determinados funcionarios de instituciones educativas, con cargo al «Cap III Proy - Prog 04 Subpro 510113 del Sistema General de Participación de la actual vigencia Fiscal».

También con las Resoluciones 1961, 1962, 1964, 1965, 1966, 1967, 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973 y 1974 del 04 de diciembre de 2002¹⁵⁰, emitidas por MOSQUERA

¹⁴⁸ Fls. 13 al 19, cuaderno No. 1, Libro.

¹⁴⁹ Misma prestación reconocida en las resoluciones objeto de estudio.

¹⁵⁰ Fls. 44 al 70, cuaderno No. 2, Libro.

VALENCIA, en calidad de secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano, reconoció y ordenó el pago de sumas de dinero a varios docentes por *servicios prestados en instituciones educativas*, con cargo al «*presupuesto del Sistema General de Participaciones, art. 520208 cap. III Prog.- 04 de la actual vigencia fiscal*».

Y con las Resoluciones 1978, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989 y 1990 del 04 de diciembre de 2002¹⁵¹, también como secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano, reconoció y ordenó el pago de *horas extras*, así como *recargos dominicales y festivos*, a determinados funcionarios de instituciones educativas, con cargo al «*Cap. III Prog. 04 Subpro 510103 del Sistema General de Participación de la actual vigencia Fiscal*».

Paralelamente, con Resoluciones 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002 del 04 de diciembre de 2002¹⁵², como secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano, reconoció y ordenó el pago de la *prima vacacional*¹⁵³ a determinados funcionarios de instituciones educativas, con cargo al «*Cap III Proy - Prog 04 Subpro 510113 del Sistema General de Participación de la actual vigencia Fiscal*».

Igual sucede con la Resolución 1944 de 02 de diciembre de 2002 con la cual, como secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano¹⁵⁴, reconoció y ordenó el

¹⁵¹ Fls. 28 al 39, cuaderno No. 2, Libro.

¹⁵² Fls. 16 al 26, cuaderno No. 2, Libro.

¹⁵³ Misma prestación reconocida en las resoluciones objeto de estudio.

¹⁵⁴ Fl. 89, cuaderno Libro 2, Fiscalía.

pago de una suma de dinero a un docente por *servicios prestados en instituciones educativas*, con cargo «*al presupuesto de las actuales vigencias fiscales, Prog.-04 Cap. III Art. 520208 del Sistema General de participaciones*», y la Resolución 2005 de 04 de diciembre de 2002¹⁵⁵, cuando reconoció y ordenó el pago de una suma de dinero por la prestación del servicio de un docente, dejando constancia en la parte considerativa de que el certificado de disponibilidad presupuestal correspondiente era el número 0640 del 15 de julio de 2002.

Lo anterior permite concluir, en primer lugar, que la Secretaría de Gestión Administrativa y Talento Humano tramitaba y, en ciertas ocasiones, suscribía resoluciones para el pago de prestaciones sociales; y, en segundo lugar, que DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA tenía pleno conocimiento de la exigencia legal de contar con la apropiación presupuestal correspondiente para la expedición de los actos administrativos 0715 y 2003 de 2002 hoy cuestionados.

En efecto, como secretario expidió numerosas resoluciones mediante las cuales reconoció y ordenó el pago de obligaciones del sector educativo, dejando consignado de manera expresa que tales erogaciones debían imputarse a partidas específicas del Sistema General de Participaciones correspondientes a la vigencia fiscal de 2002. A ello se suma que la Resolución 733 de 2002, suscrita por el entonces gobernador encargado Juan Horacio Valencia Córdoba¹⁵⁶,

¹⁵⁵ Fl. 13, cuaderno Libro 2, Fiscalía.

¹⁵⁶ Fls. 39 a 40, cuaderno No. 1, Libro.

evidencia que esta era una práctica institucional reiterada, lo que desvirtúa por completo la justificación presentada por el procesado y su defensa, según la cual no se requería certificado de disponibilidad presupuestal.

Adicionalmente, debe resaltarse que, conforme a los libros Nos. 1, 2 y 3 que obran en el plenario¹⁵⁷, las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002 constituyen los únicos actos administrativos en los que se dispuso que las acreencias reconocidas fueran cubiertas con recursos provenientes de la liquidación de la Ley 60 de 1993. Esta particularidad, que se aparta de la práctica ordinaria observada en actos similares, pone de manifiesto el actuar doloso del procesado, quien de manera consciente omitió las exigencias presupuestales legalmente establecidas.

Otro elemento que evidencia de manera clara la conciencia y voluntad del aforado en su actuar es que, pese a que las acciones para reclamar las prestaciones sociales de algunos exfuncionarios del FER se encontraban prescritas, procedió a reconocerlas y ordenar su pago sin formular objeción alguna.

Si bien, desde la óptica del elemento objetivo del tipo, se consideró que dicha actuación no constituía una irregularidad, al amparo del fenómeno de la renuncia tácita a la prescripción, lo cierto es que, al abordar el análisis del

¹⁵⁷ Los cuales contienen una serie de actos administrativos cercanos a la numeración y las fechas que fueron expedidas las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002.

elemento subjetivo, la valoración es distinta, como se explicará a continuación.

De conformidad con lo previamente expuesto y en aplicación de lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que fija en tres (3) años el término de prescripción de las acciones para el reconocimiento de acreencias laborales a partir de la exigibilidad de la obligación, se advierte respecto de tal fenómeno jurídico lo siguiente¹⁵⁸:

- Acciones prescritas:

Nº	Reclamante	Fecha de inicio y terminación	Fecha de prescripción	Fecha de radicación de la reclamación
1	Flaminia González Joya	11/03/1992 - 12/03/1997	12/03/2000	14/03/2002
2	María Martínez Bermúdez	01/01/1991 - 01/01/1997	01/01/2000	14/03/2002
3	María Yamile Palacios Sánchez	01/01/1991 - 01/01/1997	01/01/2000	14/03/2002
4	Miguel Ángel Martínez Borja	02/02/1992 - 31/12/1997	31/12/2000	14/03/2002
5	Roquelina Mena Ortiz	01/01/1992 - 31/01/1997	31/01/2000	14/03/2002
6	Wilquen Martínez Borja	02/02/1992 - 02/02/1997	02/02/2000	14/03/2002
7	Ayola Robledo R.	27/06/1997 - 31/10/1997	31/10/2000	12/04/2002
8	Ana del Carmen Rodríguez	27/06/1997 - 31/10/1997	31/10/2000	12/04/2002
9	Ayda Lucía Torres de Hovos	27/06/1997 - 31/10/1997	31/10/2000	12/04/2002
10	Cruz Jacinta Cassio Murillo	30/05/1997 - 31/10/1997	31/10/2000	12/04/2002
11	Sonia Torres de Hovos	02/05/1997 - 31/12/1997	31/12/2000	12/04/2002
12	Alexander Torres Mena	02/05/1997 - 31/12/1997	31/12/2000	12/04/2002

¹⁵⁸ En observancia del principio de congruencia, y considerando que en la resolución de acusación el ente instructor limitó el análisis de la prescripción a los sujetos incluidos en las reclamaciones aportadas por el aforado, esta Corporación circunscribirá su pronunciamiento únicamente a dichos casos.

Nº	Reclamante	Fecha de inicio y terminación	Fecha de prescripción	Fecha de radicación de la reclamación
13	Luz Amira Parra Copete	19/06/1997 - 31/10/1997	31/10/2000	12/04/2002
14	Sandra Ibarguen Valois	27/06/1997 - 31/10/1997	31/10/2000	12/04/2002
15	Gerardo Córdoba Lemos	02/05/1997 - 31/12/1997	31/12/2000	12/04/2002
16	Ruth Rentería Rodríguez	02/05/1997 - 31/12/1997	31/12/2000	12/04/2002
17	Ana Felipa Palacios	30/05/1997 - 31/12/1997	31/12/2000	12/04/2002
18	Amparo Ríos Palacios	02/05/1997 - 31/12/1997	31/12/2000	12/04/2002
19	Nohora Elisa Rodríguez Mina	01/06/1997 - 31/10/1997	31/10/2000	12/04/2002
20	Zoraida Monroy Rodríguez	20/01/1997 - 31/12/1997	31/12/2000	12/04/2002
21	María Cecilia Cardona	20/01/1997 - 31/12/1997	31/12/2000	12/04/2002
22	Danny Carmela Valencia	20/01/1997 - 31/12/1997	31/12/2000	12/04/2002
23	Clementina Herrera	20/01/1997 - 31/12/1997	31/12/2000	12/04/2002
24	Elvia Shirley Valoyes Peña	19/06/1997 - 30/10/1997	30/10/2000	12/04/2002

- Acciones parcialmente prescritas:

Nº	Reclamante	Fecha de inicio y terminación	Fecha de prescripción	Fecha de radicación de la reclamación
1	Alberto de Jesús Córdoba Mena	18/01/1998 - 28/03/2002	28/03/2005	14/03/2002
2	Enrique Enríquez Guzmán	01/03/1998 - 31/03/2002	31/03/2005	14/03/2002
3	Luz Mary Rodríguez Martínez	02/01/1992 - 29/12/2000	29/12/2003	14/03/2002
4	María Gladis Mosquera Murillo	01/04/1997 - 30/10/2000	30/10/2003	14/03/2002
5	Yatzzy Fermina Mosquera Palacios	08/01/1997 - 31/12/2000	31/12/2003	14/03/2002
6	Yerlin Antonio Carrasco M.	01/03/1997 - 31/12/1999	31/12/2002	14/03/2002
7	Norberto Murillo Valencia	01/10/1998 - 31/12/2000	31/12/2003	14/03/2002
8	Indulfa Buriticá Mena	03/02/1997 - 30/09/2000	30/09/2003	14/03/2002

De conformidad con lo expuesto, de los 32 peticionarios, 24 tenían prescritas las acciones, siendo únicamente 8 los que conservaban vigencia sobre algunas de sus pretensiones.

Tratándose de una situación de masividad en reclamaciones administrativas, las reglas de la experiencia, esto es, aquellos juicios o postulados que se forman a partir de comportamientos sometidos a una identidad circunstancial, enseñan que se ha de proceder de manera expedita, de ahí que correspondía, en primer lugar, verificar la existencia de los elementos constitutivos de la relación laboral (prestación personal del servicio, subordinación y remuneración); superado ello, adelantar un estudio riguroso sobre los derechos reclamados por los exfuncionarios del FER, a efectos de determinar el interés en las pretensiones o si decaía ante la ocurrencia del fenómeno extintivo de la prescripción respecto de cada una de las reclamaciones.

De haberse agotado este análisis, el aforado habría advertido que, en la mayoría de los casos, las acciones correspondientes se encontraban extinguidas por el transcurso del término legal, circunstancia que legitimaba a la administración para rechazar el pago de las sumas reclamadas, en aras de salvaguardar los recursos públicos.

No obstante, resulta evidente que este no era el propósito que motivaba al gobernador DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, quien, aunque sostuvo que la suscripción de los actos administrativos buscaba evitar que las eventuales prestaciones reclamadas se cubrieran con

dineros del Departamento, bien pudo constatar mediante una sencilla revisión de las normas aplicables, que no le eran ajenos dada su responsabilidad como director de la cartera de Gestión Administrativa y Talento Humano, la inexistencia de obligación jurídica alguna que justificara el desembolso de dichos recursos.

Incluso se advierte que el aforado en la Resolución 0715 de 2002, invocando el principio de primacía de la realidad sobre las formas, reconoció la existencia de una relación laboral entre cincuenta exfuncionarios del Fondo Educativo Regional (FER) y la Gobernación del Chocó procediendo a cuantificar las prestaciones sociales supuestamente adeudadas, sin identificar el cargo, el código y el grado de cada uno de los beneficiarios, información esencial para efectuar una liquidación válida y ajustada a derecho¹⁵⁹.

Si bien con esta actuación se afirma el vínculo laboral de los exempleados del FER, lo cierto es que se produjo su incorporación tácita a la planta de personal de la administración departamental, lo cual hacía indispensable detallar, en cada caso, el cargo, código y grado correspondiente. Así lo efectuó la misma Gobernación mediante el Decreto 104 del 6 de marzo de 2002, *«por el cual se incorpora a la planta de cargos y personal de la administración departamental del Chocó, la planta de cargos y de personal administrativo del Fondo Educativo Regional»*, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 715 de 2001 para la reorganización del sector educativo.

¹⁵⁹ Fls. 178 a 181, cuaderno anexo No. 2, Fiscalía.

En este contexto, resulta evidente que MOSQUERA VALENCIA, dada su doble condición de responsable de la cartera de Gestión Administrativa y Talento Humano y de gobernador encargado, tenía pleno conocimiento de la obligatoriedad de incluir los datos correspondientes al cargo, código y grado al momento de reconocer una relación laboral, con el fin de garantizar el ingreso formal y regular a la planta de personal de la administración departamental. Esta conclusión se refuerza si se tiene en cuenta que, dentro de sus funciones, se encontraba la de «refrendar los actos administrativos del Gobernador»¹⁶⁰, lo que le proporcionaba un conocimiento directo y cualificado de los requisitos formales y sustanciales. En consecuencia, el omitir clarificar el cargo o empleo de los beneficiarios en la aludida resolución no puede ser considerada como un simple yerro administrativo, sino como una expresión consciente y deliberada de su voluntad de sustraerse al cumplimiento de las disposiciones legales aplicables.

Para el defensor, cuando el enjuiciado ejerció los encargos como gobernador, no ordenó pago alguno, limitando su conducta exclusivamente a certificar y cuantificar las prestaciones sociales reclamadas por los extrabajadores, y tampoco tuvo custodia ni disponibilidad jurídica sobre los dineros públicos en el momento en que se produjo la apropiación, ya que se materializó años después, entre 2008 y 2009, como resultado de un proceso ejecutivo

¹⁶⁰ Fl. 36, cuaderno Libro No. 3, Fiscalía.

laboral iniciado en 2007, en el cual la administración departamental vigente y sus apoderados no ejercieron una defensa oportuna ni presentaron excepciones frente a la legalidad de los actos administrativos que sirvieron de título ejecutivo, agregando que en gracia de discusión, la conducta no pasó del plano de la tentativa, debido a la ausencia de materialización del pago durante su gestión y a la intervención de múltiples factores ajenos que interrumpieron el nexo causal directo.

Al respecto, si bien el comportamiento asumido por la administración departamental del Chocó en el trámite del proceso ejecutivo No. 2007-599 promovido por la abogada Jhonny Emilia Mena Moreno, no evidenció una defensa activa y oportuna de los intereses públicos, tal circunstancia no exonera al procesado, en tanto fue su conducta, materializada en la expedición de actos administrativos con fuerza ejecutiva, la que constituyó el presupuesto fáctico y jurídico que permitió la reclamación judicial y la posterior afectación del patrimonio público.

Es que el acusado no se limitó a cuantificar y certificar prestaciones sociales, sino que a través de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, ordenó expresamente el pago de dichas acreencias, configurando así actos administrativos con fuerza ejecutiva, los cuales fueron presentados junto con la demanda en el proceso laboral y constituyeron la base sobre la cual el juzgado libró mandamiento de pago, al considerarlos válidamente como títulos ejecutivos.

En consecuencia, la orden de pago contenida en dichos actos administrativos, proferidos de manera irregular por DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, constituye el elemento antecedente y esencial que permitió la activación del proceso ejecutivo y la materialización de la apropiación de recursos públicos.

Así las cosas, no resulta jurídicamente admisible el argumento defensivo según el cual su conducta carece de relevancia penal, ya que precisamente la emisión de estos actos administrativos fue lo que habilitó la apropiación indebida, hecho que efectivamente se consumó, es decir, sin la expedición de las mismas, la afectación patrimonial del ente territorial no habría sido posible, lo cual desvirtúa cualquier intento de escindir su conducta del resultado lesivo finalmente producido¹⁶¹.

Ahora, es cierto que entre la expedición de los actos administrativos por parte del procesado en el año 2002 y la ejecución judicial del pago transcurrieron aproximadamente siete años, sin embargo, esta circunstancia no rompe ni debilita el nexo causal entre la conducta desplegada por el aforado y el perjuicio económico sufrido por el Estado, porque ha quedado plenamente acreditado que la existencia de dichos actos administrativos fue la causa necesaria, idónea e indispensable para que, con posterioridad, se ordenara

¹⁶¹ Las sentencias CSJ SEP00124-2019, 18 dic 2019, rad. 47255 y SEP044-2022, 25 abr 2022, rad. 49793, casos análogos al *sub judice*, respaldan esta postura, considerando que la expedición de las resoluciones reconociendo ilícitamente prestaciones son el presupuesto previo y sustancial para su reclamación judicial por la vía ejecutiva siendo esta conducta la que propicia el comienzo de la apropiación indebida de recursos públicos por parte de terceros.

judicialmente el pago de las sumas reclamadas, lo cual se tradujo en un desembolso efectivo de recursos públicos. Así, los actos administrativos suscritos por el procesado constituyeron el medio único, específico y determinante que habilitó el despojo del Estado del poder dispositivo sobre los fondos comprometidos.

La alegada intervención de factores ajenos no elimina ni interrumpe la relación de causalidad, toda vez que fue la emisión de los actos viciados lo que permitió su judicialización y posterior ejecución, y no puede soslayarse que, sin esa actuación inicial, el daño antijurídico simplemente no habría ocurrido. De ahí que la conducta no puede catalogarse en el grado de tentativa, como la ubica el defensor, pues el resultado material —el pago indebido— sí se concretó, aunque su consumación se haya producido en una fase posterior y por vía judicial, tiempo después de que el procesado dejó de fungir como servidor público.

Por ende, la responsabilidad no se difuminó por el mero transcurso del tiempo ni por la intervención de terceros, pues fue su conducta voluntaria y funcionalmente orientada la que activó la cadena causal que culminó con el detrimento del patrimonio estatal.

Dicho lo anterior, tampoco puede minimizarse la conducta del acusado, especialmente si se tiene en cuenta que, con posterioridad a esta, se presentaron una serie de actuaciones que finalmente derivaron en la apropiación

indebida de los recursos pertenecientes al Departamento del Chocó, como se expondrá a continuación.

El abogado Jorge Antonio Vargas Lozano declaró que fue apoderado de varios exfuncionarios del FER y que presentó una demanda laboral ante la jurisdicción ordinaria, así como una demanda ejecutiva ante el Tribunal Contencioso, solicitando el reconocimiento de prestaciones sociales para al menos 26 personas. Sin embargo, afirmó que en ninguna de las dos jurisdicciones obtuvo resultados favorables¹⁶².

Agregó que uno de sus poderdantes lo puso en contacto con un abogado llamado Wiston Leonel Torres, a quien entregó los documentos relacionados con las demandas mencionadas. Posteriormente, Torres le entregó una lista y le solicitó contactar a los poderdantes para que suscribieran cesiones de derechos a favor de la abogada Jhonny Emilia Moreno Mena, pagándoles como contraprestación la suma indicada en un documento de liquidación. Cumplida esa gestión, Vargas Lozano elaboró una constancia con fecha 27 de octubre de 2007, dirigida a Wiston Leonel Murillo Torres, la cual fue presuntamente recibida por Jhonny Emilia Moreno Mena¹⁶³.

La existencia de estas cesiones de derechos quedó demostrada dentro del proceso ejecutivo laboral con radicado No. 2007-599, en el que obran 50 convenios de cesión de

¹⁶² Fls. 83 a 92, cuaderno No. 4, Fiscalía.

¹⁶³ Fls. 122 y 123, cuaderno anexo No. 2, Fiscalía.

crédito a favor de la abogada Jhonny Emilia Moreno Mena¹⁶⁴, así como la notificación de dichas cesiones a la Gobernación¹⁶⁵.

En este punto, es preciso señalar que en relación con esta cesión de derechos se presentan una serie de inconsistencias, a saber:

- Hay un convenio de cesión de crédito a nombre de Sara Lilia Hinestroza Legarejo, quien, en su declaración, reconoció su firma incorporada en el documento, pero negó haber sido ella quien la suscribió. Además, señaló que nunca ha trabajado y, mucho menos con la Gobernación, pues siempre ha sido ama de casa, y fue enfática al aseverar no haber recibido suma alguna por la supuesta compra de sus derechos¹⁶⁶.

- La señora María Cecilia Cardona Taborda, cuando fue interrogada sobre la transferencia a título de venta de sus derechos a la abogada Moreno Mena, por un valor de \$2.847.371, señaló que *«si está firmado por mi me lo llevó Jorge Vargas. Si yo la firmé me la llevó Jorge Vargas y me echó una mentira, ni tampoco he recibido esta plata, recibí un millón que no me lo entregó a mí, yo estaba en el Valle, se lo entregó a mi hermana Jorge Vargas»*.

- La señora Ayola Robledo Rodríguez al ser interrogada por la cesión de derechos a favor de Moreno Mena por una suma de \$544.838, manifestó que la firma allí dispuesta no

¹⁶⁴ Fls. 3 a 50, cuaderno anexo No. 1, Fiscalía.

¹⁶⁵ Fls. 74 a 75, cuaderno anexo No. 1, Fiscalía.

¹⁶⁶ Fl. 57, cuaderno No. 4 Fiscalía.

es la de ella y precisó *«ni hice el documento, ni esta es mi firma, yo firmo con rubrica»*.

Estas declaraciones evidencian que con posterioridad a la expedición de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, se habrían presentado irregularidades en los procesos de cesión de derechos ante las inconsistencias en las firmas, la falta de consentimiento informado de los supuestos cedentes y la ausencia de contraprestación real en algunos casos, maniobras orientadas a la apropiación indebida de los recursos públicos.

En suma, lo expuesto permite concluir que DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, en su condición de gobernador encargado, actuó con pleno conocimiento y voluntad al suscribir las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, pese a las flagrantes irregularidades que las viciaban. Su proceder no solo revela una intención deliberada de conferir apariencia de legalidad a actos manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico, sino también un claro desprecio por los principios que rigen la función pública, con el propósito de la apropiación ilícitamente de los recursos públicos de la Gobernación del Chocó, por parte de terceros por un monto total de **\$2.208.660.875,4**, en el marco del proceso ejecutivo laboral No. 2007-599, tramitado posteriormente ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó.

Así se identifican actos de ejecución relevantes en dos momentos distintos: en 2002, con la expedición de las Resoluciones 0715 y 2003, mediante las cuales se reconoció

y ordenó el pago de prestaciones sociales y sanción moratoria, respectivamente, y en 2007, cuando se tramitó el cobro judicial, el cual culminó con el desembolso efectivo de los recursos en los años 2008 y 2009.

Ahora, si bien el momento de consumación del tipo penal se materializó con este último evento, lo cierto es que este fue precedido por actuaciones administrativas que operaron como instrumentos de ejecución anticipada, los cuales, pese al tiempo transcurrido, esto es, 5 años después, conservaron su eficacia jurídica hasta posibilitar la apropiación.

4.5 Antijuridicidad

La tipificación como delitos de las conductas que atentan contra el bien jurídico de la administración pública tiene un doble propósito: *i)* apunta al correcto ejercicio de la función pública, entendida ésta como la actividad funcional del Estado, de los entes territoriales y demás entidades públicas de todo orden, que actúan conjunta y coordinadamente en el cumplimiento de los fines estatales, como garantía de que la prestación del servicio público responda siempre al interés general y conforme a los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política; y *ii)* propende por la salvaguarda de los bienes patrimoniales del Estado, esto es, aquellos destinados para el desarrollo de esos mismos fines¹⁶⁷.

¹⁶⁷ CSJ SEP, 04 oct 2022, rad. 00086.

En el *sub judice* no existe duda alguna sobre la lesividad del comportamiento atribuido a DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, dado que la suscripción de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, a través de las cuales se reconocieron prestaciones sociales y sanción moratoria a exfuncionarios del extinto FER, a pesar de las múltiples irregularidades, como su falta de competencia para dicho acto, la inexistencia del certificado presupuestal, el reconocimiento a personas que no presentaron reclamación administrativa, entre otras, no estuvo dirigido al cumplimiento de los fines estatales que le correspondía garantizar ni a la promoción del interés general, de manera que afectó sin justa causa el bien jurídico de la administración pública al apartarse del propósito que debe guiar la actuación de las autoridades administrativas, las cuales tienen la obligación de ceñirse al marco normativo de cada materia. Dicho proceder, sin lugar a dudas, menoscaba la confianza de la ciudadanía en las instituciones oficiales.

Asimismo, la conducta del enjuiciado permitió la apropiación indebida de dineros públicos, lo que representa una evidente transgresión de su deber de proteger el patrimonio estatal. Esta situación no solo socava la confianza de la ciudadanía en las instituciones, sino que también perjudica el correcto funcionamiento de la administración pública, ya que los recursos desviados debieron ser destinados a fines legítimos en beneficio del interés general.

Finalmente, no se acreditó alguna causal que justificara la conducta del acusado; por el contrario, se evidenció que actuó con una intención desviada, corrupta y en perjuicio de los intereses que estaba obligado a proteger.

4.6. Culpabilidad

Para la Sala, DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA tenía plena capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y para actuar en consecuencia con dicha comprensión, pues así lo revela su sanidad mental y su plena conciencia de la antijuridicidad, lo que hacía exigible un comportamiento conforme a las disposiciones legales.

En efecto, no se tiene constancia de que haya llevado a cabo la conducta típica y antijurídica bajo la influencia de alguna perturbación psíquica o inmadurez psicológica que le impidiera comprender y acatar los mandatos legales. Por el contrario, sus intervenciones permiten afirmar que para el momento de la comisión del punible no padecía de patología transitoria o permanente que le impidiera comprender la naturaleza de la conducta a él atribuida, por manera que el injusto le es plenamente atribuible pues, pese a estar en posición de ajustar su comportamiento al mandato legal, no lo hizo.

Aunado a lo anterior, tenía plena conciencia de la ilicitud de su conducta, ya que, aunque su formación es en ingeniería de sistemas, contaba antes de fungir como

gobernador encargado, con una vasta experiencia tanto en el sector público como privado. A lo largo de su carrera, ha desempeñado diversos cargos, como asistente del director del proyecto DIAR (Desarrollo Integral Agrícola y Rural), director del fondo de crédito DIAR, gerente de productores agropecuarios del Río Atrato y jefe de la oficina de sistemas de la Lotería del Chocó, Asistente del Director del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, y para el momento de los hechos, llevaba más de año y medio trabajando como secretario de Gestión Administrativa y Talento Humano en la Gobernación del Chocó, y había sido nombrado gobernador encargado en varias ocasiones, así como lo señaló en su indagatoria: *«siempre he sido funcionario público con una trayectoria académica administrativa»*.

Le era exigible un comportamiento ajustado a derecho, y no se advierte que haya sido abocado a una conducta de cuya realización no pudiera sustraerse y que excluya la culpabilidad como lo son los eventos de caso fortuito o fuerza mayor, o que hubiese obrado bajo insuperable coacción ajena o impulsado por miedo insuperable según las previsiones del artículo 32 del Código Penal.

4.7. De la responsabilidad

Acreditada la materialidad de la conducta punible acusada, una vez superado el estudio sobre su consagración como comportamiento prohibido por el ordenamiento jurídico, su contrariedad formal y material con este último y del juicio de culpabilidad que merece DAVID EMILIO

MOSQUERA VALENCIA, pues, pese a estar en plena capacidad de actuar de otra manera, dirigió su conducta a ejecutar la acción antijurídica, no queda camino distinto que concluir que el acusado es penalmente responsable por ella.

Lo anterior porque a pesar de las obligaciones que le imponía el ejercicio de la función de ordenación del gasto del Departamento del Chocó mientras se encontraba como burgomaestre encargado, con pleno conocimiento que el interés general era el que debía inspirar el manejo presupuestal de la entidad y cabal conocimiento de la ilicitud, dirigió su actuar de manera voluntaria a afectar el patrimonio de la entidad para favorecer a terceros.

Acreditados como se encuentran entonces, los requisitos dispuestos en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, la Sala declarará a DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA responsable penalmente como autor del delito de *peculado por apropiación* a favor de terceros, agravado por la cuantía, conforme lo dispuesto en el artículo 397 del Código Penal.

5. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Según las previsiones del artículo 397 del Código Penal de 2000, en su redacción anterior, pues como se precisó en el apartado 4.4.1. no se tendrá en cuenta el aumento general de penas consagrado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, este delito establecía pena de 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. Cuando el monto de lo apropiado supera los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como sucedió en este asunto, las penas se aumentan hasta en la mitad y según el inciso 2° del artículo 60 del Código Penal dicho monto se aplica al máximo de la pena.

Así, el ámbito de movilidad punitiva se define entre setenta y dos (72) y doscientos setenta (270) meses, tanto en la pena de prisión como en la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Ahora bien, tanto para la pena de prisión como de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, los cuartos de movilidad son los siguientes:

PENA	1° CUARTO	2° CUARTO	3° CUARTO	4° CUARTO
Prisión e	72m- 121m	121m 16d -	171m 1d -	220m 16d -
Inhabilidad	15d	171m	220m 15d	270

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 61 del Código Penal, al no haberse señalado circunstancias de mayor punibilidad por parte de la Fiscalía y existir, en cambio, una atenuante en favor de MOSQUERA VALENCIA conforme al numeral 1° del artículo 55 del mismo código, por carecer de antecedentes

penales¹⁶⁸, la Sala se ubicará en el primer cuarto punitivo y atendiendo el inciso 3° del artículo 61 *idem*, se impondrá una pena de noventa y dos (92) meses, la cual se justifica en la naturaleza del bien jurídico afectado y la gravedad del daño causado, debido a que los recursos apropiados pertenecían a la Gobernación del Chocó, departamento que para los años 2002 a 2009 y aún hoy, es especialmente vulnerable en términos económicos y de desarrollo ante los altos niveles de pobreza y desigualdad, con uno de los índices de pobreza multidimensional más altos del país, graves carencias en salud, educación, vivienda y acceso a servicios básicos; vías de comunicación precarias, dificultando el acceso a mercados, servicios públicos y oportunidades laborales; inversión pública escasa o ineficiente, lo que perpetuaba el rezago social, con presencia insurgente que, sumado a la debilidad institucional, limitaba el control del Estado, de quien dependía en gran medida la economía local. Por ello, arrebatarle recursos públicos no solo significaba corrupción, sino agravar conscientemente la situación de una población históricamente marginada y necesitada, lo que hace esa conducta especialmente grave desde una perspectiva ética y social.

¹⁶⁸ La Dirección de Investigación Criminal e Interpol en respuesta del 27 de agosto de 2014, señaló que consultada la información sistematizada de antecedentes penales y/o anotaciones aparece registrado DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA por el delito de FRAUDE PROCESAL, sin embargo, figura con un cupo numéricos de cédula que no corresponde al del hoy procesado. Igualmente, en el mismo documento se dispuso que el mismo se expide sin comprobación dactiloscópica por lo que puede tratarse de un homónimo (Fl. 216, cuaderno No. 3, Fiscalía). Por su lado, el 25 de agosto de 2014, la Unidad de Antecedentes y Anotaciones Judiciales de la Fiscalía indicó que en sus bases no figuran registros del enjuiciado (Fl. 217, cuaderno No. 3, Fiscalía).

Igualmente, la existencia de un plan estructurado y premeditado para llevar a cabo la apropiación refleja un mayor nivel de reprochabilidad, pues no se trató de un hecho aislado o impulsivo, sino de una acción cuidadosamente diseñada para evadir controles y lograr el propósito ilícito.

En lo que atañe a la pena de multa, dado que se trata de una sanción pecuniaria única y corresponde al monto de lo apropiado, esta corresponde a \$2.208.660.875,4. Dicha suma, para el año 2009¹⁶⁹, cuando el salario mínimo legal mensual vigente era de \$496.900, equivalía a 4.444,88 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Conforme con el artículo 397 del Código Penal aplicable para la época de los hechos, en cuanto a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, esta se fijará por el mismo tiempo que la pena principal de prisión, equivalente a noventa y dos (92) meses.

A su turno, teniendo en cuenta que DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA será condenado por el delito de *peculado por apropiación*, conducta que afecta directamente el patrimonio del Estado, se le impondrá la sanción de inhabilidad intemporal contemplada en el inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Política, conforme a la interpretación que de dicho precepto formuló la Corte

¹⁶⁹ Año en el que la Gobernación del Chocó efectuó el último pago en relacionado con el proceso ejecutivo laboral con radicado No. 2007-599.

Constitucional en su sentencia C-064 de 2003, acorde su desarrollo legislativo en el parágrafo 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, que señala:

“Artículo 38.- Otras inhabilidades. (...)

Parágrafo 2°. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

Con base en dicha disposición normativa, la Corte Constitucional estableció que “[e]l aparte de la disposición demandada exige que el patrimonio estatal sea efectivamente lesionado para que pueda generarse la inhabilidad que él mismo consagra. A juicio de la Corte tal exigencia no implica una mengua del mandato de protección del patrimonio público y por ende del artículo 122 Superior”.

En este punto, es pertinente distinguir que la sanción de inhabilitación temporal, regulada en el artículo 44 del Código Penal, comporta la suspensión del ejercicio de derechos políticos, la imposibilidad de desempeñar funciones públicas, así como de acceder a dignidades y honores otorgados por entidades oficiales. En contraste, la inhabilidad de carácter permanente, consagrada en el artículo 122 Superior, comporta la prohibición de inscribirse como candidato a cargos de elección popular, así como de ser

elegido, designado como servidor público o contratar con el Estado, ya sea de forma directa o por interpuesta persona.

Así las cosas, dado que en el presente caso quedó debidamente demostrado que la conducta reprochada a MOSQUERA VALENCIA generó un menoscabo cierto, efectivo y directo en el patrimonio de la Gobernación del Departamento del Chocó, resulta procedente aplicar la sanción de inhabilidad permanente prevista en el inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Política, en su versión modificada por el artículo cuarto del Acto Legislativo 01 de 2009.

Finalmente, se reitera que no es procedente aplicar el incremento punitivo de que trata el artículo 31 de la Ley 599 de 2004, correspondiente a la modalidad concursal, ya que, del análisis integral de la resolución de acusación, se advierte que, aunque la Fiscalía calificó la conducta como constitutiva de *peculado por apropiación* en concurso homogéneo, lo cierto es que éste no precisó ni demostró de manera clara y detallada cuáles serían los hechos concretos y diferenciadores que configurarían dicha situación. Por el contrario, el relato fáctico expuesto se estructuró en torno a un único hecho delictivo, consistente en la apropiación de recursos públicos con ocasión del proceso ejecutivo laboral No. 2007-599, en el cual las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002 fueron presentadas como títulos ejecutivos, derivando en la apropiación de una suma aproximada de \$2.568.076.451,4, monto que fue pagado por la entidad territorial mediante seis desembolsos realizados entre los

años 2008 y 2009.

6. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

6.1. Precisión inicial

Si bien el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, así como las modificaciones introducidas por la Ley 1709 de 2014 establecen que no se concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión para aquellas personas que hayan sido condenados por delitos dolosos contra la administración pública, dicha prohibición no se aplicará en esta ocasión, ya que las conductas por las cuales se declara penalmente responsable al aforado se realizaron con antelación a la entrada en vigencia de estas disposiciones.

6.2. De la suspensión condicional de la ejecución de la pena

El original artículo 63 del Código Penal señala como requisitos para este subrogado penal que: *i)* la pena impuesta no exceda de tres años de prisión, y *ii)* los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena, pero aquí no se satisface el requisito objetivo para el otorgamiento del subrogado

penal, toda vez que la pena supera los tres (3) años de prisión.

Ahora, si bien la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014, aplicable al *sub judice* por mandato del principio de favorabilidad, habilita la concesión del subrogado para aquellas penas privativas de la libertad que no excedan de cuatro años, aquí el quantum punitivo supera dicho límite, razón por la cual tampoco resulta procedente.

El incumplimiento del requisito objetivo releva a la Sala de analizar las restantes exigencias normativas.

6.3. Prisión domiciliaria

Como los desembolsos realizados por la gobernación, datan del 15 de mayo de 2009 con ocasión de la Resoluciones del 1° de agosto y 4 de diciembre de 2002, le será aplicable la disposición original del artículo 38 de la Ley 599 de 2000 como baremo para establecer si le asiste el derecho de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

Lo anterior, toda vez que si bien la actual legislación establece un parámetro objetivo más favorable para los intereses del procesado, como lo es que el delito por el cual se esté condenado tenga como pena mínima 8 años o menos, lo cierto es que su aplicación conllevaría a las exclusiones contentivas en el inciso segundo del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, por lo tanto, no sería posible conceder prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión para aquellos que

hayan cometido delitos dolosos contra la administración pública.

Los requisitos originales para otorgar la prisión domiciliaria son los siguientes:

«La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.

2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones: 1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia. 2) Observar buena conducta. 3) Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo. 4) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello. 5) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC (...).

El delito de *peculado por apropiación a favor de terceros*, previsto en el artículo 397 original de la Ley 599 de 2000, disposición vigente para la fecha de los hechos, establece una pena mínima de 6 años, por ende, en el caso objeto de estudio no se cumple el primer parámetro mencionado, que exige una pena mínima de 5 años o menos. En este sentido, el incumplimiento de este requisito objetivo releva a la Sala de analizar las restantes exigencias.

En tales términos, esta Sala Especial deniega el subrogado penal de prisión domiciliaria.

6.4. Ejecución de la sentencia

Una vez denegados los subrogados penales, la pena privativa de la libertad deberá ser cumplida en establecimiento carcelario, para tal efecto y conforme a lo previsto en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, se solicitará su captura por medio de los organismos de seguridad del Estado, una vez la sentencia adquiera firmeza:

ARTICULO 188. CUMPLIMIENTO INMEDIATO. *Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.*

Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.

Conforme al criterio reiterado por esta Corporación, entre otras, en las sentencias CSJ SP, 20 ene. 2008, rad. 28918; SP, 03 jul. 2019, rad. 53651 y AP, 02 dic. 2020, rad. 56180; la Sala ha precisado que, bajo la sistemática procesal de la Ley 600 de 2000, particularmente en aplicación del artículo 188, la ejecución de la pena privativa de la libertad se inicia desde el momento en que se profiere la sentencia condenatoria; no obstante, tratándose de personas a quienes se les niegan los subrogados penales y que se encuentran en libertad provisional sin haber sido objeto de medida de

aseguramiento, la orden de captura solo procede una vez el fallo adquiere firmeza.

En el presente evento, se tiene que, al procesado en resolución de 27 de marzo de 2015 de la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia¹⁷⁰ se le definió situación jurídica sin que se les hubiera impuesto medida de aseguramiento de detención preventiva.

7. CONSECUENCIAS CIVILES DERIVADAS DEL DELITO

Es sabido que la acción civil para el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la conducta punible, así como para obtener la verdad de los hechos y a la justicia, conforme las previsiones del artículo 45 de la Ley 600 de 2000, puede ventilarse bien concomitantemente al proceso penal, ora ante la jurisdicción civil a elección de la persona perjudicada.

Tal precepto ha sido delineado por la Corte Constitucional mediante las sentencias C-760 de 2001 y C-228 de 2002, preciando que, si se opta por la vía penal, la oportunidad para ello abarca desde la fase preliminar y hasta la finalización del proceso, en cuyo caso, si no se es abogado, se debe hacer mediante apoderado y con la formulación de la

¹⁷⁰ Fls. 242 a 278, cuaderno No. 3, Fiscalía.

demanda respectiva en acatamiento de sus formalidades enarbolando claramente las pretensiones.

Al tenor del artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el funcionario 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. Además, el operador judicial deberá pronunciarse sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho, si a ello hubiere lugar.

Armónicamente, el artículo 94 del Código Penal dispone que la conducta punible genera la obligación de reparar a las víctimas por los daños materiales y morales causados con ocasión de ella, así como el deber de restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del delito, cuando ello fuere posible.

En el presente asunto, mediante AEP115-2019¹⁷¹, esta Sala admitió la demanda de constitución de parte civil en favor de la Gobernación del Chocó, en la cual de manera expresa la entidad indicó que en el evento de proferirse sentencia condenatoria para el procesado, se le condene «*al pago de todas y cada uno de los perjuicios materiales que se ocasionaron como consecuencia de los que hechos que ahora son materia de investigación y dentro del cuales (sic) resultare*

¹⁷¹ Fls. 32 a 40 ss., Cuaderno Original Parte Civil No.1.

materialmente afectada la Gobernación del Chocó»¹⁷².

En armonía con lo decantado por la jurisprudencia¹⁷³, resulta legítimo que las entidades públicas que vean perjudicados sus intereses con la comisión de una conducta punible, en pro de reivindicar garantías como la verdad y la justicia, se constituyan como parte dentro del trámite penal. Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-228 de 2002: *«Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátese de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado».*

En esa medida, la parte civil es una institución que permite a las víctimas o perjudicados participar como sujetos en el proceso penal, buscando no sólo una reparación patrimonial, sino, como en este caso, con la finalidad de procurar que se esclarezcan con detalle los hechos, pues ello podría redundar en beneficio del Estado, al permitir, por ejemplo, identificar los factores externos e internos de diferente orden que facilitan la comisión de las conductas punibles que afectan los intereses públicos y contribuyen a la realización de los hechos juzgados. Como lo precisó el máximo órgano de la jurisdicción constitucional

¹⁷²F1.29, Cuaderno Original Parte Civil No.1.

¹⁷³Cfr. Sentencia C -228 de 2002, CSJ SP AP 29 may. 2013, rad. 28016, CSJ SP AP1157-2015, 4 mar. 2015, rad. 44.629, CSJ SP13445-2015, 30 sep. 2015, rad. 40.949.

en la sentencia referida, «*el derecho a acceder a la administración de justicia puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos*».

A la Gobernación del Chocó le asiste interés por la afectación que sufrió con la conducta punible desplegada por el enjuiciado, siendo obligación del Estado investigar estos hechos, así como los responsables y emitir una sentencia de condena; obligación que aumenta mientras más daño social se ocasione con la conducta endilgada¹⁷⁴ al tratarse de un deber jurídico atado a la imperiosa necesidad de asegurar la vigencia de un orden justo, como lo manda la Constitución Política en su preámbulo y en el artículo 2°.

En esa medida, se satisfacen las pretensiones del citado actor civil en cuanto al proferir sentencia condenatoria contra DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, exgobernador encargado del Departamento del Chocó, por el delito de *peculado por apropiación* a favor de terceros. Con ello, se garantizan sus derechos a la verdad y la justicia, al haberse determinado que, en el ejercicio de sus funciones, abusó de su autoridad al proferir las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002 sin las exigencias legales necesarias para su validez. Dicho acto permitió que, años después, estos documentos fueran utilizados como títulos ejecutivos para demandar al Departamento del Chocó, proceso que conoció el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, bajo el

¹⁷⁴ Sentencia C 004-2003.

radicado No. 270013105001200700599. Este litigio culminó con el pago total de la obligación, que ascendió a la suma de \$2'568.076.451,4.

En este punto, es preciso indicar que la defensa del aforado, en distintas oportunidades, sostuvo que para la tasación de perjuicios se requería realizar un análisis individual respecto de los exfuncionarios del FER que, dentro del grupo de personas beneficiadas en las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, tenían o no derecho al reconocimiento de prestaciones sociales, con el fin excluir de la cuantificación esos rubros. Ello, bajo el entendido de que, en su criterio, no era procedente efectuar una cuantificación basada únicamente en los pagos efectuados por la entidad territorial con ocasión al proceso ejecutivo laboral No. 2007-599.

Sin embargo, la Sala advierte que, con la suscripción de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, concurrieron graves irregularidades en su trámite y en el contenido de las mismas, como la falta de competencia y la omisión del certificado de disponibilidad presupuestal, entre otras, que impedían que dichos actos administrativos adquirieran validez jurídica. En ese sentido, no resulta procedente efectuar una valoración individual sobre si los beneficiarios tenían derecho o no al reconocimiento de prestaciones sociales, como fue planteado por el abogado de MOSQUERA VALENCIA, toda vez que los vicios estructurales señalados anulaban cualquier efecto jurídico de las resoluciones,

incluso frente a quienes eventualmente hubieran tenido derecho.

Superado lo anterior, la Sala procede ahora a examinar el siguiente aspecto relacionado con la valoración de los perjuicios.

En efecto, aunque en el plenario obra el Informe Pericial No. IP0007583616 del 13 de septiembre de 2022, que valoró los perjuicios derivados de la expedición ilegal de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, esta Sala Especial se aparta de sus conclusiones, toda vez que en dicho análisis se incluyó el título No. 433030000171990 del 02 de abril de 2009, con el cual se efectuó el pago de \$487.631.699,20 a favor de Xavier Gómez Lozano. Tal circunstancia fue claramente advertida en la providencia AEP-001 de 2023, que resolvió la objeción al dictamen pericial¹⁷⁵, y en la que se precisó que, conforme al principio de congruencia, que impide al juez pronunciarse sobre hechos o elementos no incluidos en la acusación, la Fiscalía omitió incorporar en su resolución el referido depósito judicial. Por lo tanto, esta Sala no solo se ve impedida para valorar dicho monto, sino que reitera que cualquier cálculo basado en esa suma carece de respaldo procesal y debe ser desestimado.

Dicho lo anterior, la Sala procede a realizar la estimación de los perjuicios, con base en los elementos

¹⁷⁵ Fls. 143 a 168, cuaderno No. 1, Objeción a dictamen pericial.

probatorios que hacen parte del plenario y dentro de los límites fijados por la acusación.

En el caso bajo estudio, se tiene que el detrimento patrimonial ocasionado al erario de la Gobernación del Chocó corresponde a la sumatoria de los pagos efectuados por dicha entidad territorial en el marco del proceso ejecutivo laboral No. 2007- 599, adelantado ante en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó, tal como se desprende de las constancias expedidas por el Banco Agrario de Colombia, remitidas por el mencionado despacho judicial¹⁷⁶, cuyo monto total que asciende a la suma de \$2.568.176.451,4, distribuidos de la siguiente manera:

N°	No. de oficio y/o orden de pago	No. de Título	Beneficiario	Fecha de pago	Valor cancelado
1	Oficio 042 del 4 de febrero de 2008	433030000144034 del 24/01/2008	Jesús Xavier Lozano C.C. 79.801.429	05/02/2008	\$115.265.916,57
2	Oficio 042 del 4 de febrero de 2008	433030000144069 del 25/01/2008	JesuÁS Xavier Góimez (sic) C.C. 79.801.429	05/02/2008	\$234.129
3	Orden de pago 100146 del 11 de diciembre de 2008	433030000163803 del 03/12/2008	Javier Gómez C.C. 79.801.429	15/12/2008	\$322.477.489,22
4	Orden de pago 100171 del 15 de enero de 2009	433030000164629 del 16/12/2008	Xavier Gómez Lozano C.C. 79.801.429	16/01/2009	\$1.249.544.643,98
5	Orden de pago 100186 del 21 de enero de 2009	433030000166365 del 15/01/2009	Xavier Gómez Lozano C.C. 79.801.429	22/01/2009	\$389.082.646,23
6	Orden de pago 100344 del 14 de mayo de 2009	433030000174618 del 13/05/2009	Xavier Gómez Lozano C.C. 79.801.429	14/05/2009	\$491.571.626,40
TOTAL					\$2'568.176.451,4

¹⁷⁶ Fls. 36 a 47, cuaderno No. 2, Sala Especial

Cabe señalar que, como se indicó en un acápite anterior, en el plenario obran los elementos probatorios que acreditan que a la Gobernación del Chocó le fue reintegrado un monto total de \$359.515.576, desglosado de la siguiente manera:

La primera devolución, por un monto de \$273.395.175, se realizó en cumplimiento de un acuerdo entre las partes y se hizo efectiva mediante el depósito judicial No. 433030000144983, el cual fue pagado a la entidad territorial el 21 de febrero de 2008¹⁷⁷. Este recaudo se encuentra respaldado por la constancia suscrita por María Adalides Paz Borja, secretaria del Juzgado Primero Laboral, quien certificó dicha actuación¹⁷⁸, así como por la consulta de títulos del Banco Agrario de Colombia¹⁷⁹.

En virtud de lo expuesto, para efectuar el cálculo definitivo de los perjuicios, la Sala realizará el descuento de los títulos Nos. 433030000144034, por valor de \$115.265.916,57 y el 433030000144069, por \$234.129. Igualmente, se deducirá el saldo restante, esto es, \$157.895.129,4 del Título No. 43303000163803.

El segundo reembolso se efectuó por un valor de \$86.120.401 en cumplimiento de la orden emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó el 22 de septiembre de 2009. La acreditación de este pago se respalda

¹⁷⁷ Fl 192, cuaderno No. 1, anexo Fiscalía.

¹⁷⁸ Fl. 192 (reverso), cuaderno No. 1, anexo Fiscalía.

¹⁷⁹ Fl.45, cuaderno No. 2, Sala Especial de Primera Instancia (Anexos oficio 001 de 2020 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó).

con la copia de la consignación del depósito judicial realizada por Jhonny Emilia Moreno Mena en el Banco Agrario de Colombia el 28 de septiembre de 2009, así como con la certificación de consulta de títulos de dicha entidad. En este documento se registra la creación del Título No. 433030000183526 por el mismo monto en la fecha mencionada y su posterior pago al Departamento el 5 de octubre de 2009. Este monto se descontará del último depósito judicial pagado.

Precisado lo anterior, se tiene que la Gobernación del Chocó, con ocasión del proceso ejecutivo laboral No. 2007-599, efectuó seis (6) pagos, en fechas diferentes, tal como consta en los certificados de los títulos judiciales del Banco Agrario, por un valor total de **\$2.208.660.875,4**. En estos términos, la Sala procederá a realizar la correspondiente indexación del daño emergente, así como el cálculo del lucro cesante.

La siguiente tabla muestra el IPC de los periodos objeto del cálculo¹⁸⁰:

¹⁸⁰ Tomado de la página web del DANE.
<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>



Total, Índice de Precios al Consumidor (IPC)

Índices - Serie de empalme
2003 - 2025

Mes	Base Diciembre de 2018 = 100,00																						
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Enero	50,42	53,54	56,45	59,02	61,80	65,51	70,21	71,68	74,12	76,75	78,26	79,95	83,00	86,19	94,07	97,53	100,50	104,34	105,91	113,26	120,27	136,98	146,34
Febrero	50,98	54,18	57,01	59,41	62,53	66,50	70,80	72,38	74,57	77,22	78,63	80,45	83,95	86,33	95,01	98,22	101,18	104,94	106,58	115,11	120,40	140,49	147,80
Marzo	51,51	54,71	57,46	59,89	63,39	67,04	71,15	72,46	74,77	77,31	78,79	80,77	84,45	87,18	95,46	98,45	101,62	105,53	107,12	116,26	121,77	141,48	148,68
Abril	52,10	54,96	57,72	60,09	63,85	67,51	71,38	72,78	74,66	77,42	78,99	81,14	84,90	87,63	95,91	98,91	102,12	105,70	107,76	117,71	122,80	142,32	149,66
Mayo	52,36	55,17	57,95	60,29	64,05	68,14	71,39	72,87	75,07	77,66	79,21	81,33	85,12	87,10	96,12	99,16	102,44	105,36	108,04	118,70	123,38	142,82	150,14
Junio	52,53	55,31	58,18	60,48	64,12	68,73	71,35	72,95	75,31	77,72	79,39	81,61	85,21	87,54	96,23	99,31	102,71	104,97	108,78	119,31	123,78	143,30	
Julio	52,38	55,49	58,21	60,73	64,23	68,06	71,32	72,92	75,42	77,70	79,43	81,73	85,37	87,80	96,16	99,18	102,94	104,97	109,14	120,27	124,45	143,67	
Agosto	52,42	55,51	58,21	60,96	64,14	68,19	71,35	73,00	75,39	77,73	79,50	81,90	85,78	87,73	96,32	99,30	103,03	104,96	109,62	121,50	125,39	143,67	
Septiembre	52,53	55,67	58,46	61,14	64,23	68,06	71,30	72,90	75,62	77,96	79,73	82,01	86,39	88,88	96,36	99,47	103,26	105,29	110,04	122,62	126,11	144,02	
Octubre	52,56	55,66	58,60	61,05	64,23	68,30	71,19	72,64	75,77	78,88	79,50	82,14	86,98	89,62	96,37	99,58	103,43	105,23	110,06	123,51	126,45	143,83	
Noviembre	52,75	55,82	58,66	61,19	64,51	68,49	71,14	72,68	75,87	77,98	79,35	82,25	87,51	89,73	96,55	99,70	103,54	105,08	110,60	124,46	127,09	144,22	
Diciembre	53,07	55,99	58,70	61,33	64,62	68,80	71,20	73,45	76,19	78,05	79,36	82,47	88,05	90,11	96,32	100,00	105,50	105,48	111,41	126,03	127,72	144,88	

Fuente: DANE.
 Nota: La diferencia en la suma de los valores, obedece al sistema de aproximación y redondeos.
 Actualizado el 9 de Junio de 2025.

Indexación del daño emergente

Formula: $VA = VH * (IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial})^{181}$

NÚMERO DE DEPÓSITO	FECHA CONSTITUCIÓN	VALOR HISTÓRICO	IPC FINAL	IPC INICIAL	IPC FINAL/IPC INICIAL	VALOR ACTUAL
433030000163803	03/12/2008	\$164.582.359,79	150,14	69,80	2,1510028653 29513	\$354.017.127,49
433030000164629	16/12/2008	\$1.249.544.643,98	150,14	69,80	2,1510028653 29513	\$2.687.774.109,55
433030000166365	15/01/2009	\$389.082.646,23	150,14	70,21	2,1384418174 04928	\$832.030.601,12
433030000174618	13/05/2009	\$405.450.798,00	150,14	71,39	2,1030956716 62698	\$852.701.818,34
	TOTAL	\$2.208.660.448,00				\$4.726.523.656,5

El reajuste del daño emergente, conforme a la actualización monetaria, fue determinado en **\$4.726.523.656,5**.

¹⁸¹ El valor actual a reintegrar (VA) se calcula multiplicando el valor histórico del daño investigado (VH)¹⁸¹ por el coeficiente obtenido al dividir el IPC final (vigente a la fecha de la decisión) entre el IPC inicial (vigente al momento de los hechos). El resultado de esta operación representa el daño emergente.

➤ **Lucro cesante**

Formula: $S = VA * (1 + i)^n$ ¹⁸²

NÚMERO DE DEPÓSITO	FECHA CONSTITUCIÓN	VALOR HISTÓRICO	VALOR ACTUAL	i	n	(1+i) ⁿ	VALOR ACTUAL
4330300001 63803	03/12/2008	\$164.582.359,79	\$354.017.127,49	0,004867	198,96	2,62738613 5	\$930.139.692,31
4330300001 64629	16/12/2008	\$1.249.544.643,98	\$2.687.774.109,5 5	0,004867	198,53	2,62190657 4	\$7.047.092.607,25
4330300001 66365	15/01/2009	\$389.082.646,23	\$832.030.601,12	0,004867	197,56	2,60958763 5	\$2.171.256.768,62
4330300001 74618	13/05/2009	\$405.450.798,00	\$852.701.818,34	0,004867	193,63	2,56026636 1	\$2.183.143.781,45
	TOTAL	\$2.208.660.448,0 0	\$4.726.523.656, 5				\$12.331.632.849, 63

El lucro cesante, de acuerdo con el análisis efectuado, ascendió a **\$12.331.632.849,63**.

En estas condiciones, la estimación de los perjuicios¹⁸³ causados a la Gobernación del Chocó, con corte al 23 de mayo de 2025, se estima en la suma de **\$17.058.156.506,13**. En atención de lo dispuesto en el artículo 94 y siguientes del Código Penal, quien comete el delito debe reparar los daños causados, se concluye que DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA debe ser condenado al pago de las sumas determinadas, mismas que deberán ser actualizadas al momento de su efectivo pago.

¹⁸² El lucro cesante (S) se calcula multiplicando el valor actualizado a la fecha presente (VA) por el factor resultante de sumar uno (1) a la tasa de interés mensual establecida en el código civil (i), elevado al número de meses transcurridos desde la constitución de la obligación (n).

¹⁸³ Daño emergente y lucro cesante.

En este caso, no hay lugar a la condena al pago de perjuicios morales, en tanto no se evidencia soporte alguno relacionado con la afectación en la capacidad productiva o laboral del agraviado.

Costas y expensas

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 56 del ordenamiento adjetivo de 2000 y 365 de la Ley 1564 de 2012, la Sala procede a pronunciarse sobre las costas del proceso, entendidas como las erogaciones económicas que debe asumir la parte vencida, representadas en expensas y agencias en derecho.

Las expensas son los gastos requeridos para adelantar el proceso, tales como el valor de las notificaciones, el pago de honorarios efectuado a peritos y curadores, gastos de copias, pólizas, gastos de publicaciones, viáticos de desplazamientos, entre otros.

A su vez, las agencias en derecho corresponden al rubro que el funcionario judicial debe ordenar a favor de la parte triunfante del proceso, con el fin de resarcirle los gastos en que incurrió para pagar los honorarios de un abogado y, en el evento de haber actuado en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad. Su fijación es privativa del juez, quien no goza de amplia libertad en materia de su señalamiento, al someterse a los criterios establecidos en el numeral 4° del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012, los cuales le imponen el deber de

guiarse por las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en los acuerdos 1887 y 2222 de 2003, siempre y cuando «*aparezcan comprobados*», como lo establece el artículo 366, numeral 3° del Código General del Proceso.

Pero en este caso, la Sala no condenará al procesado al pago de expensas al no obrar prueba que acredite los gastos en los que incurrió la parte civil durante el trámite del proceso.

Del mismo modo, se procederá respecto de las agencias en derecho, pues los intereses del Departamento fueron representados por una abogada a quien el jefe de la Oficina Jurídica y apoderado general de la entidad territorial otorgó poder, en ejercicio de las funciones delegadas por la Gobernación del Chocó¹⁸⁴. No obstante, se desconoce el tipo de vínculo contractual entre la profesional del derecho y la entidad, aunque se reconoce que actuó bajo dicha relación. Así las cosas, al no haberse acreditado, ni siquiera de manera sumaria, que la parte civil incurrió en algún gasto por concepto de agencias en derecho, no hay lugar a la condena¹⁸⁵.

8. EJECUCIÓN DE LA PENA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 469 de la Ley 600 de 2000, la vigilancia de la ejecución de las

¹⁸⁴ Fls. 2 y ss. Cuaderno Original Parte Civil No. 1.

¹⁸⁵ CSJ. SEP 00073-2021, 14 jul. 2021, rad. 48863.

sanciones aquí impuestas corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad -reparto- del lugar donde se determine que habrá de purgar la pena el procesado. En consecuencia, una vez en firme, por secretaría se remitirá la actuación a la citada autoridad, para lo de su cargo.

9. OTRAS DETERMINACIONES

Conforme lo dispuesto en el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal de 2000, una vez en firme la sentencia, por Secretaría se remitirá copia de ella a las autoridades pertinentes.

De acuerdo con las previsiones de los artículos 191 de la Ley 600 de 2000 y 1°, inciso 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, esta sentencia es pasible del recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONDENAR a DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA, de condiciones personales y civiles antes consignadas, en calidad de *autor* del delito de *peculado por apropiación* a favor de terceros agravado por la cuantía.

SEGUNDO. IMPONER a DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA pena equivalente a noventa y dos (92) meses de prisión, multa de cuatro mil cuatrocientos cuarenta y cuatro coma ochenta y ocho (4.444,88) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por noventa y dos (92) meses.

TERCERO. CONDENAR a DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA a la inhabilidad intemporal de que trata el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia.

CUARTO. NEGAR al condenado la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria. Para lo cual se libraré la orden de captura una vez adquiera firmeza la sentencia.

QUINTO. CONDENAR a DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA al pago de \$17.058.156.506,13, por concepto de indemnización de perjuicios a favor de la Gobernación del Chocó, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO. DECLARAR que al haberse emitido una sentencia de condena por los hechos que involucran a la Gobernación del Chocó, se encuentran satisfechas las pretensiones de esta parte civil, relacionadas con el esclarecimiento de la verdad.

SÉPTIMO. ABSTENERSE de condenar a DAVID EMILIO MOSQUERA VALENCIA al pago de expensas

procesales y agencias en derecho, conforme lo indicado en la parte motiva.

OCTAVO. COMUNICAR esta decisión al Consejo Superior de la Judicatura para el recaudo de la multa impuesta.

NOVENO. REMITIR copias del presente fallo a las autoridades a las que alude el artículo 472 de la Ley 600 de 2000 y de las piezas procesales pertinentes al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad (reparto), para lo de su cargo.

DÉCIMO. PRECISAR que contra esta decisión procede el recurso de apelación (artículos 1, 2 y 3 numeral 6° del Acto Legislativo 01 de 2018), para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado
Aclaración y salvamento parcial de voto

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

RODRIGO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2025



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

Radicación No. 00011

CUI 11001024800020180000500

ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con el profundo respeto que profeso por las opiniones ajenas y por la decisión mayoritaria, paso a exponer las razones que me llevan a aclarar y salvar voto parcialmente.

1.- Aclaración de voto en relación con la regla de la experiencia que se expone en la sentencia

En la página 114 de la providencia se señaló: *“Tratándose de una situación de masividad en reclamaciones administrativas, **las reglas de la experiencia**, esto es, aquellos juicios o postulados que se forman a partir de comportamientos sometidos a una identidad circunstancial, enseñan que se ha de proceder de manera expedita, de ahí que correspondía, en primer lugar, verificar la existencia de los elementos constitutivos de la relación laboral (prestación personal del servicio, subordinación y remuneración); superado ello, adelantar un estudio riguroso sobre los derechos reclamados por los exfuncionarios del FER, a efectos de determinar el interés en las pretensiones o si decaía ante la ocurrencia del fenómeno extintivo de la prescripción respecto de cada una de las reclamaciones.”*

En lo atinente a las reglas de la experiencia, la Sala de Casación Penal de esta Corporación, ha indicado:

“De otro lado, las reglas de la experiencia no pueden invocarse de cualquier manera. La construcción de una máxima fundada en el ordinario devenir de los acontecimientos de la vida en sociedad requiere

de una estructura general y abstracta, definida por la Corte en los siguientes términos:

“[L]a experiencia forma conocimiento y los enunciados basados en ésta conllevan a la generalización, lo cual debe ser expresado en términos racionales para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, por cuanto comunican determinado grado de validez y facticidad, en un contexto socio histórico específico.”

En ese sentido, para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre se da A, entonces sucede B”¹.”²

La subregla traída a colación señala que el diseño de una regla basada en el curso normal de los acontecimientos de la vida en sociedad exige una estructura general y abstracta que debe expresarse de manera lógica y clara para que sea útil y válida. La máxima se crea a partir de observar que siempre o casi siempre que tiene lugar A, también sucede B, entonces la regla general estructurada es: Si A entonces B.

En el párrafo que se presenta por la Sala Mayoritaria, transcrito, la “*regla de la experiencia*” que se construye se refiere a proceder de manera expedita en situaciones de masividad en reclamaciones administrativas, pero no existe una relación causal entre la situación de masividad de las reclamaciones y una consecuencia específica que se pueda expresar en forma de “*siempre o casi siempre que se da A, entonces B*”. Esta proposición parece ser más una guía general para proceder de manera expedita en situaciones de masividad de reclamaciones administrativas.

¹ CSJ SP 7 dic. 2011, rad. 37667.

² CSJ SP294-2024 21 feb. 2024, rad. 56852.

Con soporte en lo expuesto estimo que no se puede considerar que sea una regla de la experiencia que siempre o casi siempre que se presentan situaciones de masividad en las reclamaciones administrativas se ha de proceder en forma expedita, porque lo que se evidencia es un deber ser o una recomendación más que una descripción de lo que sucede generalmente en la vida cotidiana.

Aun aplicando el principio de caridad y considerando la posible formulación de la máxima de la experiencia de que ante masividad de reclamaciones se procede de forma expedita, considero que la realidad muestra lo contrario. En efecto, es común que un gran volumen de reclamaciones genere sobrecarga y retrasos en los procesos, lo que a su vez provoca una mayor lentitud en la resolución de las mismas. Esto contradice directamente la idea de proceder en forma rápida. Por lo tanto, no se puede afirmar que exista una regla generalizada, según la cual, ante una masividad de reclamaciones se tramiten siempre o casi siempre de forma ágil.

Entonces, el reproche no debe basarse en la “*regla de la experiencia*” invocada por la Sala Mayoritaria, sino en el deber que tenía al aforado de verificar la existencia de los elementos constitutivos de la relación laboral (prestación personal del servicio, subordinación y remuneración); tras lo cual le correspondía realizar un examen exhaustivo sobre los derechos reclamados por cada uno de los exfuncionarios del FER, con el fin de determinar el interés en las pretensiones o si estas habían prescrito.

Esas son las razones por las cuales aclaro mi voto, en lo atinente a la aludida regla de la experiencia.

2.- Salvamento de voto parcial en relación con las consecuencias civiles derivadas del delito

En lo atinente a la tasación de perjuicios, mi discrepancia con la Sala Mayoritaria estriba en que se tomó la totalidad de los valores que fueron desembolsados con base en las Resoluciones números 0715 y 2003 de 2002, sin tener en cuenta que dentro de ellas se incluyen pagos legítimos. Así se indicó en la Sentencia:

“con la suscripción de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, concurrieron graves irregularidades en su trámite y en el contenido de las mismas, como la falta de competencia y la omisión del certificado de disponibilidad presupuestal, entre otras, que impedían que dichos actos administrativos adquirieran validez jurídica. En ese sentido, no resulta procedente efectuar una valoración individual sobre si los beneficiarios tenían derecho o no al reconocimiento de prestaciones sociales, como fue planteado por el abogado de MOSQUERA VALENCIA, toda vez que los vicios estructurales señalados anulaban cualquier efecto jurídico de las resoluciones, incluso frente a quienes eventualmente hubieran tenido derecho.”.

Como lo planteé ante la Sala Predominante, una cosa es el delito de peculado por apropiación en favor de terceros que se configura incluso frente a obligaciones ciertas, y otra muy distinta sus consecuencias. Considero que la manera de calcular los perjuicios de la manera como lo hace la Sala genera un enriquecimiento sin causa para el Departamento del Chocó.

Debe recordarse que, el daño constituye el detrimento causado a bienes jurídicos protegidos, lo que genera la obligación de resarcir a la víctima de los perjuicios derivados de ese daño.

Por ello, el legislador establece la consecuencia jurídica de la responsabilidad civil derivada de una conducta punible.

Los preceptos que regulan las consecuencias en torno a los daños causados con la conducta punible están previstos en el Código Penal (Ley 599 de 2000) así:

«Art. 94. La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.»

«Art.96. Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a indemnizar».

De conformidad con estos cánones es fundamental que la indemnización se centre en resarcir los daños reales y directos causados por el penalmente responsable sin incluir conceptos que no guarden relación directa con el perjuicio sufrido. Esto implica que la cuantificación del detrimento debe ser precisa y ajustada a la realidad del daño ocasionado evitando así indemnizaciones excesivas o injustificadas.

De otro lado, acerca del límite al poder legislativo para regular el derecho a la reparación de los daños generados con la conducta punible, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-916 del 29 de octubre de 2002, mediante la cual declaró exequible el artículo 97 del Código Penal, señaló:

*“La posibilidad de limitar mediante una regulación legislativa el derecho a la reparación de los daños ocasionados por el delito, cumple varias finalidades legítimas. En primer lugar, permite un ejercicio efectivo del derecho al debido proceso y del derecho de defensa por parte del procesado, quien podrá controvertir pretensiones de reparación de perjuicios, con base en criterios objetivos, sin quedar absolutamente librado a la discrecionalidad del juez para la fijación del valor del daño ocasionado por la conducta punible. **En segundo lugar, impide que una indemnización de perjuicios***

excesivamente onerosa transforme la justicia penal en una justicia esencialmente vindicativa o retaliatoria. En tercer lugar, facilita el restablecimiento de los derechos de las víctimas y perjudicados dentro de parámetros razonables, sin que puedan llegar a enriquecerse de manera injustificada, al recibir una indemnización que supere el valor de los daños efectivamente causados.”

Del mismo modo, el precepto analizado por el Alto Tribunal señala que la liquidación de los perjuicios ocasionados por el delito se hará de acuerdo con lo acreditado en el proceso penal.

Como se advierte, la guardiana de la Constitución determina como finalidad legítima de la limitación legislativa del derecho a la reparación de los daños ocasionados por un delito, evitar que una indemnización excesiva convierta a la justicia penal en una herramienta esencialmente vindicativa o retaliatoria y facilitar el restablecimiento de los derechos de las víctimas dentro de umbrales razonables evitando que se enriquezcan de manera injustificada con una indemnización que exceda el valor real de los daños sufridos.

Así mismo, esa Corporación al estudiar la exequibilidad del artículo 21 de la Ley 600 de 2000³, que autoriza al funcionario judicial a adoptar medidas para revertir los efectos del delito, señaló que la "*justicia reparadora*", se enfoca en reparar o compensar a la persona perjudicada con la conducta de otro, buscando restaurar la situación previa y proporcionar una compensación justa por el daño sufrido. Para lograr esto, es fundamental una condena en perjuicios proporcional a la afectación efectivamente producida.

Ahora, la Sala Mayoritaria basa la tasación de los daños ocasionados con el delito de peculado por apropiación a favor de terceros en las irregularidades en el trámite de las Resoluciones 0715 y 2003 de 2002, que impiden que dichos actos

³ C-775 del 9 de septiembre de 2003.

administrativos tengan validez jurídica anulando cualquier efecto jurídico, incluso frente a quienes eventualmente hubiesen tenido derecho.

Es de anotar que, si bien en la decisión de la que disiento se afirma que no es necesario realizar un examen individualizado de la legitimidad de cada uno de los 50 actos de reconocimiento contenidos en las aludidas resoluciones debido a que se originaron en un procedimiento colmado de anomalías que compromete su validez integral y torna ilícitos los pagos ordenados y efectuados con base en ellos, se omite considerar que la condena en perjuicios por las sumas pagadas a quienes tenían legítimo derecho genera un enriquecimiento sin causa a favor del ente territorial, ya que los beneficiarios del pago al haberlo recibido efectivamente, no podrían ejercer ninguna acción contra el Departamento del Chocó para reclamar nuevamente dichas sumas, la obligación ya fue satisfecha.

Adicionalmente, no se evidencia que se hayan implementado medidas para el reintegro de esos dineros a la entidad departamental, de modo que el pago sigue generando efectos reales.

El método de cuantificación de los perjuicios adoptado en la Sentencia, del que me aparto, pone de manifiesto que la indemnización no sólo tendría un propósito resarcitorio, sino que también implicaría un enriquecimiento sin causa para la Gobernación del Chocó, ya que el monto tasado, que incluye pagos por acreencias legítimas, fractura la proporción entre la indemnización y la magnitud del daño causado, excediendo los límites a que se refiere la custodia de la Constitución en la sentencia traída a colación.

Además, la pretensión de la parte civil en lo atinente a los daños y perjuicios causados por el delito por el que se sentencia, se circunscribe a la condena “*al pago de todas (sic) y cada uno de los perjuicios materiales que se ocasionaron como consecuencia de los hechos que ahora son materia de investigación y dentro del cuales (sic) resultare materialmente afectada la Gobernación del Chocó*”⁴ (resaltado fuera del texto).

Acorde con lo anterior, la determinación adoptada en la sentencia sobre la indemnización que debe efectuar el sentenciado debió limitarse al perjuicio efectivamente solicitado y probado en el proceso, que afectó materialmente al ente territorial, excluyendo los pagos legítimamente realizados en nombre de la Gobernación del Chocó.

Si bien la Sala en la sentencia proferida el 25 de abril de 2022, radicado 49793, en la cual actué como ponente, en un caso similar al que hoy nos ocupa, condenó al pago de perjuicios de manera global, sin individualizar cada uno de los desembolsos, acogiendo el dictamen pericial sobre el cual no hubo reparo por ninguno de los sujetos procesales, esta hubiese sido la oportunidad para recoger ese criterio y realizar la cuantificación excluyendo los pagos por acreencias legítimas.

Bogotá, D.C., fecha ut supra.

JORGE EMILIO CALDAS

Magistrado

⁴ Fl. 133 de la sentencia (cita 168, Fl 29, Cuaderno Original Parte Civil No. 1).