



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado ponente

SP194-2018
Radicación No. 51233
(Aprobado Acta No. 048)

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

La Sala procede a resolver sobre la admisibilidad de las demandas de casación presentadas tanto por el defensor de LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ¹ y MINSÁ SINISTERRA GARCÍA como por la representante del Ministerio Público a favor de la última, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, que confirmó la dictada por el Juzgado Quince Penal del Circuito de la misma ciudad, por cuyo medio se condenó a las citadas, junto con otros, en calidad de coautoras de los delitos de peculado por apropiación, uso de documento falso y fraude procesal.

¹ Esta es la ortografía correcta de su nombre y no “LUCELLY LOAYZA JIMÉNEZ” como se señala en los fallos. Ver folio 19 del cuaderno 9 en donde obra copia de su cédula de ciudadanía. Por tal motivo se hará la aclaración correspondiente en la parte resolutive de esta determinación.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

Los primeros fueron declarados por el *ad quem* en los siguientes términos:

En febrero de 2007 fueron descubiertas por parte de empleados del ISS —EDWARD FELIPE ECHEVERRY MARTÍNEZ y ELIZABETH MOLINA LOAIZA— irregularidades en los expedientes de algunas personas a quienes se les habían reconocido derechos pensionales con base en la información que reposaba en la historia laboral obrante en los mismos, la cual difería —en número de semanas cotizadas, periodos, empleadores, etc.— de la que se encontraba en el sistema informático a nombre de los pensionados, razón por la cual intervino la Contraloría General de la República, entidad que en el informe preliminar No. D-11-07-0358, fechado 25 de junio de 2007, consignó cómo en la Seccional del Valle del Cauca del ISS se venían reconociendo pensiones de manera irregular, procediendo a entablar la denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación.

La Fiscalía 48 Seccional de Cali [del sistema acusatorio] —a la que correspondió el conocimiento de la investigación— logró establecer que de manera irregular se habían reconocido un total de 53 pensiones, [varias de ellas en vigencia de la Ley 600 de 2000], entre otros a ANUNCIACIÓN MARMOLEJO —R. 2917 de 2002—, JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA —R. 013182 de 2001—, NOELIA² GÓMEZ GALEANO —R.17851 de 2005—, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ —R. 018093 de 2005—, SAULO SILVA ESCOBAR —R. 001699 de 2004—, RAMIRO CUERO NIEVA —R.50169 de 2003—, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA —R. 19744 de 2005—, [AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA, ALBA MERY SOLÍS CASTRO, CONCEPCIÓN SOLÍS y YOLANDA SOLÍS, por lo que dispuso la compulsión de copias].

² Esta es la ortografía correcta de su nombre y no “NOHELIA GÓMEZ GALEANO” como aparece en las sentencias. Ver la tarjeta de preparación de su cédula de ciudadanía a folio 1 de la carpeta 86. Por tal razón se efectuará la aclaración correspondiente en la parte resolutoria de esta decisión.

[Igualmente, se logró establecer que] *en las pensiones irregularmente reconocidas intervinieron el abogado... JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO y los funcionarios del ISS HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ, MINSIA SINISTERRA GARCÍA, [LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA]...*

Con fundamento en ese acontecer fáctico, el 29 de mayo de 2009, en la Fiscalía Noventa Seccional de Cali de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, de Justicia y Otros, se dispuso la apertura de la instrucción, así como la vinculación mediante indagatoria de los antes citados, por lo que para el efecto se dispuso su captura³.

El 3 de junio de 2009 se materializó la aprehensión de los mencionados⁴ y el mismo día se les escuchó en injurada⁵, dejándose en libertad a RAMIRO CUERO NIEVA, AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA, ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ, SAULO SILVA ESCOBAR, ALBA MERY SOLÍS CASTRO, CONCEPCIÓN SOLÍS y YOLANDA SOLÍS.

A su vez, se dispuso mantener privados de la libertad a JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO⁶, así como a JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA, HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ y MINSIA SINISTERRA GARCÍA⁷ e, igualmente, a LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ⁸.

³ Folios 1 a 31 del cuaderno 7.

⁴ Folio 130 y siguientes *ídem*.

⁵ Cuaderno 8.

⁶ Folio 194 *ídem*.

⁷ Folio 260 *ídem*.

⁸ Folio 34 del cuaderno 9.

El 17 de junio de 2009 se admitió la demanda de constitución de parte civil presentada por el apoderado del Instituto de los Seguros Sociales⁹ y al día siguiente se les resolvió provisionalmente la situación jurídica a los indagados¹⁰ de la siguiente manera:

A JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA, HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSA SINISTERRA GARCÍA, con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación como posibles coautores de los delitos de peculado por apropiación, falsedad ideológica en documento público y fraude procesal.

A SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ con medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual le fue sustituida por la de detención domiciliaria, por su posible coautoría en los delitos antes mencionados.

A NOELIA GÓMEZ GALEANO, JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO, CONCEPCIÓN SOLÍS, YOLANDA SOLÍS y ALBA MERY SOLÍS CASTRO, con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, como posibles intervinientes en el delito de peculado por apropiación y coautores de la conducta punible de fraude procesal.

A RAMIRO CUERO NIEVA, AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA, ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ y

⁹ Folios 21 a 24 del cuaderno de anexos No. 56.

¹⁰ Folios 188 a 295 del cuaderno No. 9.

SAULO SILVA ESCOBAR, con medida de aseguramiento de detención preventiva, por las mismas conductas punibles y forma de participación recién citadas, a quienes dicha medida cautelar les fue sustituida por la de detención domiciliaria.

El 24 de junio de 2009 a MINSA SINISTERRA GARCÍA le fue sustituida la medida de aseguramiento de detención preventiva por la de detención domiciliaria¹¹ y lo propio ocurrió en relación con LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ el día 30 siguiente¹².

El 26 de junio de 2009 se capturó a YOLANDA SOLÍS¹³ y el 30 de junio a SAULO SILVA ESCOBAR¹⁴, así como a RAMIRO CUEVA NIEVA¹⁵.

El 8 de septiembre de 2009 se le sustituyó la medida de aseguramiento de detención preventiva por la de detención domiciliaria a JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA, ALBA MERY SOLÍS CASTRO, CONCEPCIÓN SOLÍS y YOLANDA SOLÍS¹⁶.

El 10 de septiembre de 2009 fue capturada ALBA MERY SOLÍS CASTRO.

¹¹ Folios 217 a 219 del cuaderno 10.

¹² Folios 150 a 154 del cuaderno 11.

¹³ Folios 277 y 278 del cuaderno 10.

¹⁴ Folios 155 y 156 del cuaderno 11.

¹⁵ Folios 157 y 158 *idem*.

¹⁶ Folios 6 a 17 del cuaderno 20.

Perfeccionada en lo posible la instrucción, el 15 de octubre de 2009 se clausuró en relación con los citados (JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA, RAMIRO CUERO NIEVA, AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA, HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO, LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ, JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA, SAULO SILVA ESCOBAR, MINSA SINISTERRA GARCÍA, ALBA MERY SOLÍS CASTRO, CONCEPCIÓN SOLÍS y YOLANDA SOLÍS)¹⁷.

El 27 de noviembre de 2009 se profirió resolución acusatoria¹⁸ contra los antes mencionados, conforme se precisa a continuación:

A JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA, HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ, MINSA SINISTERRA GARCÍA y LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, como coautores de los delitos de peculado por apropiación, fraude procesal y uso de documento falso, todos cometidos en la modalidad de continuados. Adicionalmente, a la última se le dedujo la conducta punible de asesoramiento y otras actuaciones ilegales.

A JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO se le dedujeron los mismos delitos, forma de participación y modalidad continuada, no obstante, frente a la conducta punible de

¹⁷ Folio 128 del cuaderno 23.

¹⁸ Folios 74 a 278 del cuaderno 27.

peculado por apropiación se determinó que debía responder en la calidad de interviniente.

A RAMIRO CUERO NIEVA, AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA, NOELIA GÓMEZ GALLEGO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA, ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ, SAULO SILVA ESCOBAR, ALBA MERY SOLÍS CASTRO, CONCEPCIÓN SOLÍS y YOLANDA SOLÍS, se les imputó su coautoría en los ilícitos de uso de documento falso y fraude procesal. Así mismo, se les dedujo el delito de peculado por apropiación pero como intervinientes y en la modalidad de continuado. En relación con SILVA ESCOBAR se precisó que debía responder por el delito de fraude en concurso homogéneo.

Finalmente, a JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO se le sustituyó la medida de aseguramiento de detención preventiva por la de detención domiciliaria.

El 4 de febrero de 2010 ALBA MERY SOLÍS CASTRO se acogió a sentencia anticipada, razón por la cual se dispuso la ruptura de la unidad procesal en relación con ella¹⁹.

La convocatoria a juicio fue apelada por los defensores de HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, CONCEPCIÓN SOLÍS, YOLANDA SOLÍS, el apoderado de la parte civil y el representante de Ministerio Público, así que el 15 de

¹⁹ Folios 48 a 53 del cuaderno 28.

septiembre de 2010, en la Fiscalía Octava Delegada ante el Tribunal Superior de Cali, fue confirmada en su integridad²⁰.

La etapa de la causa inicialmente fue conocida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cali²¹, en donde el 1 de febrero de 2011 se dio inicio a la audiencia preparatoria²², tras lo cual, el 27 de febrero de 2012, se le concedió la libertad provisional a todos los acusados²³.

Posteriormente, el 12 de junio de 2012, CONCEPCIÓN y YOLANDA SOLÍS se acogieron a sentencia anticipada, motivo por el cual se dispuso la ruptura de la unidad procesal en relación con las mismas²⁴.

El conocimiento de la fase del juzgamiento después pasó al Juzgado Quince Penal del Circuito²⁵, en el cual se terminó la audiencia preparatoria y se agotó la audiencia pública en varias sesiones²⁶, tras lo cual, el 19 de diciembre de 2016, se dictó sentencia²⁷, en la cual se resolvió lo siguiente:

Declarar la extinción de la acción penal por muerte en relación con AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA y por prescripción respecto de los delitos de uso de documento falso y fraude procesal frente a los acusados RAMIRO CUERO NIEVA, NOELIA

²⁰ Folios 93 a 120 del cuaderno 28.

²¹ Folio 169 *idem*.

²² Folios 2 a 26 del cuaderno 30.

²³ Folios 181 a 193 *idem*.

²⁴ Folios 476 a 480 del cuaderno 31.

²⁵ En cumplimiento de los Acuerdos 65 y 68 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca. Folio 801 del cuaderno 32.

²⁶ Cuadernos 33, 34, 35 y 36.

²⁷ Folios 1 a 443 del cuaderno 37.

GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA, ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ y SAULO SILVA ESCOBAR.

Absolver a JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA de los delitos de peculado por apropiación, uso de documento falso y fraude procesal.

Condenar a HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, MINSA SINISTERRA GARCÍA y JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO a las penas de 150 meses de prisión y multa de \$950.128.718, al hallarlos coautores, salvo al último que se lo encontró determinador, de los delitos de peculado por apropiación, uso de documento falso y fraude procesal, todos estos ilícitos deducidos en la modalidad de continuados, a quienes adicionalmente se los obligó a pagar, por concepto de perjuicios materiales, la suma de \$1.038.748.460, debidamente indexada al momento de su cancelación efectiva.

Condenar a SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ a las penas de 105 meses de prisión y multa de \$86.289.114, al establecer que era determinadora de los delitos de peculado por apropiación, uso de documento falso y fraude procesal, el primero de estos ilícitos en la modalidad de continuado, a quien a su vez se la obligó a pagar, por concepto de perjuicios materiales, la misma suma a la que ascendió la pena pecuniaria, debidamente indexada al momento de su cancelación efectiva.

Condenar a ANUNCIACIÓN MARMOLEJO a las penas de 78 meses de prisión y multa de \$149.016.300, al concluir que era “*autora del delito de fraude procesal*” (sic)²⁸ e interviniente del ilícito de peculado por apropiación, este último cometido en la modalidad de continuado. Así mismo, se la obligó a cancelar, por concepto de perjuicios materiales, el mismo monto en el que se fijó la pena pecuniaria, debidamente indexado al momento de su pago efectivo.

Condenar a JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA y SAULO SILVA ESCOBAR a las penas de 78 meses de prisión y multa de \$122.594.620 y \$ 91.112.298, respectivamente, tras hallarlos “*coautores*” (sic)²⁹ del delito de peculado por apropiación cometido en la modalidad de continuado. Igualmente, fueron obligados a cancelar, por concepto de perjuicios materiales, una suma equivalente a la fijada para cada uno como pena pecuniaria, debidamente indexada al momento de su pago efectivo.

Condenar a RAMIRO CUERO NIEVA, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA y EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ, a las penas de 72 meses de prisión y multa de \$72.615.297, \$55.961.334, \$59.913.290 y \$74.518.561, respectivamente, tras al hallarlos “*coautores*” (sic)³⁰ del delito de peculado por apropiación cometido en la modalidad de continuado. Igualmente, fueron obligados a cancelar, por concepto de perjuicios materiales, una suma

²⁸ Frente a este delito en el mismo fallo se decretó la extinción de la acción penal por prescripción.

²⁹ En la parte considerativa del mismo fallo se concluyó que debían responder como intervinientes, conforme, incluso, se los acusó.

³⁰ *Ídem.*

equivalente a la fijada para cada uno como pena pecuniaria, debidamente indexada al momento de su pago efectivo.

A su vez, a todos los condenados se les impuso la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la privación de la libertad. Además, se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero se les concedió el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria. Adicionalmente, a todos se les impuso la inhabilitación intemporal prevista en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política.

La sentencia fue apelada por la representante del Ministerio Público a favor de la procesada MINSA SINISTERRA GARCÍA, así como por el defensor de ésta y de los inculpados RAMIRO CUERO NIEVA, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA, HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ, JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ y SAULO SILVA ESCOBAR.

El 19 de mayo de 2017 el Tribunal Superior de Cali confirmó el fallo de primer grado en su integridad, salvo porque decretó la extinción de la acción penal por prescripción en relación con el delito de uso de documento falso por el que fue condenada la acusada SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ, sin que en este caso procediera a redosificar la pena³¹.

³¹ Folios 250 a 288 del cuaderno 39.

Contra esa decisión la representante del Ministerio Público, a favor de MINSASINISTERRA GARCÍA, así como el apoderado de ésta y de LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, presentaron recurso de casación.

Como el defensor de las procesadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSASINISTERRA GARCÍA sustituyó el poder a él conferido al abogado ANDRÉS VELÁSQUEZ MUÑOZ, se le reconoce personería adjetiva.

LAS DEMANDAS:

1. Libelo alegado por el defensor de LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSASINISTERRA GARCÍA.

Está compuesto por tres censuras cuyo alcance, en síntesis, es el siguiente:

1.1. Primer cargo:

Con fundamento en la causal tercera de casación el recurrente denuncia que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad, por cuanto la imputación que se les dedujo a las procesadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSASINISTERRA GARCÍA en su indagatoria se redujo a *“actuaciones administrativas en las que intervinieron y que se tildaron de*

irregulares”, mientras que en la sentencia se les endilgó *“la totalidad de los casos detectados”*.

Aduce el libelista que como la indagatoria, amén de ser una forma de vinculación al proceso, se constituye en un medio de defensa, entonces se debe interrogar al inculpado por los hechos que dan lugar a aquella, tras lo cual se le ha de poner de presente la imputación jurídica provisional correspondiente, la cual luego se debe reflejar en la acusación y en la sentencia, con el fin de no desconocer el derecho de defensa.

Al respecto precisa que a la inculpada MINSA SINISTERRA GARCÍA únicamente se le preguntó en la indagatoria acerca de los trámites pensionales en los que intervino y, sin embargo, en los fallos de primera y segunda instancia se la condenó por la totalidad de las pensiones otorgadas fraudulentamente.

Afirma que situación semejante se presentó respecto de la acusada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, toda vez que en la indagatoria se la inquirió sobre *“unos casos específicos y se le exhibieron las carpetas correspondientes”*, no obstante, en la sentencia se tuvieron en cuenta otros adicionales, desconociéndose que el hecho imputado desde aquella oportunidad debe ser el mismo a señalar en la acusación y en el fallo, con el fin de garantizar la congruencia como manifestación del derecho de defensa.

Añade que como cada trámite pensional tenía sus propias particularidades de tiempo, modo y lugar, no era posible omitir interrogar a las acusadas sobre cada uno de ellos en sus injuradas, pues con tal postura se les desconoció el derecho de defensa, amén de que sus apoderados se limitaron a controvertir lo que en esa oportunidad se les imputó a sus representadas, así que dejaron de lado la totalidad de las actuaciones que se tildaron de irregulares.

Por tanto, el demandante pide casar la sentencia y que, en consecuencia, se declare la nulidad de lo actuado desde el cierre de la investigación inclusive, con el fin de ejercer plenamente el derecho de defensa en sus manifestaciones técnica y material.

1.2. Segundo cargo:

Al amparo de la causal primera de casación, el recurrente denuncia la violación directa de la ley sustancial, lo que dice, dio lugar a la aplicación indebida de los artículos 29 y 397 del Código Penal.

Al respecto sostiene que a sus representadas se les dedujo la coautoría en el delito de peculado por apropiación, porque en su condición de liquidadoras o encargadas del control interno del trámite de algunas pensiones en el Instituto de Seguros Sociales, con fundamento en historias laborales falsas engañaron a su jefe para que las concediera.

De otra parte, una vez el defensor aduce que el artículo 397 del Código Penal exige que el sujeto activo sea un servidor público y que, *“en razón o con ocasión de sus funciones tenga la administración, custodia o tenencia de los bienes objeto de apropiación”*, es decir, que tenga la responsabilidad funcional sobre los bienes; sostiene que en el caso de la inculpada MINSA SINISTERRA GARCÍA era una contratista del Instituto de los Seguros Sociales en los términos del artículo 56 de la Ley 80 de 1993 y que si bien participó en el trámite de las solicitudes de las pensiones, no tenía bajo su responsabilidad funcional los recursos de dicho instituto, pues no los *“administraba, custodiaba o tenía”*.

En relación con LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, asegura que a pesar de que estaba vinculada directamente al Instituto de los Seguros Sociales, no tenía la disponibilidad de los recursos del mismo, en tanto solo era *“un eslabón dentro del trámite administrativo”*.

Por tanto, el libelista sostiene que en esas condiciones no es posible predicar a las citadas su coautoría en el delito de peculado por apropiación, toda vez que *“no ostentaban el dominio funcional del acontecer criminal”*, pues quién tenía la administración de los recursos era su jefe, quien fue engañado.

Ahora, una vez el recurrente pone de manifiesto que entre el sujeto activo del delito de peculado por apropiación y el objeto material del mismo debe existir una relación de

disponibilidad, expresa que de esto se sigue que no toda apropiación de un servidor público configura la conducta punible en mención, pues a lo sumo se está ante un atentado contra el patrimonio económico.

En esa medida, afirma que como en las procesadas no concurrían los requisitos exigidos para pregonar el delito de peculado por apropiación, no era posible deducirles ese ilícito.

De otra parte, el censor sostiene que tampoco era posible predicarles el delito de fraude procesal a sus representadas, pues ello *“equivaldría a decir que se engañaron a sí mismas para defraudar los intereses patrimoniales de Estado”*, de manera que, a su juicio, *“lo que se infiere a partir de lo aceptado como probado por el Tribunal, es que las personas vinculadas al ISS, a pesar de ostentar la calidad de servidores públicos, no tenían bajo su responsabilidad funcional los recursos del ISS, razón por la que debieron inducir en error a quien sí ostentaba esa condición para hacer efectiva la defraudación”*.

Por tanto, el censor reitera que como lo que se observa es un delito contra el patrimonio económico el cual no fue deducido por la Fiscalía en la acusación, entonces se debe casar la sentencia y absolver a las implicadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSA SINISTERRA GARCÍA de los delitos de peculado por apropiación y fraude procesal.

1.3. Tercer cargo:

Con apoyo en la causal primera de casación, el demandante denuncia la violación directa de la ley sustancial, pues considera que en el caso de la especie no se reúnen los presupuestos para predicar la existencia de la modalidad continuada en relación con los delitos de peculado por apropiación, uso de documento falso y fraude procesal.

Una vez expone que si bien en las sentencias de primera y segunda instancia se dedujo esa modalidad, agrega que en ellas no se ofrecieron las razones para arribar a esa conclusión.

Posteriormente, trae a colación las legislaciones en las que se ha consagrado el delito continuado (Código Penal de 1936 y 2000) y en las que no (Estatuto Punitivo de 1980), tras lo cual recuerda el criterio que sobre tal modalidad ha sentado la doctrina (FRANCESCO CARRARA³², ALFONSO GÓMEZ MÉNDEZ³³, JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA³⁴, RICARDO POSADA MAYA³⁵ ALFONSO REYES ECHANDÍA³⁶, FERNANDO VELÁSQUEZ

³² Para quien el delito continuado presupone la repetición de varias acciones, cada una de las cuales representa una perfecta violación a la ley con unidad de designio.

³³ Considera que se presenta cuando varios comportamientos típicos realizados por un mismo sujeto activo vulneran idéntico interés jurídico protegido por igual tipo penal.

³⁴ A su juicio son aquellos supuestos en los que el mismo sujeto realiza en distintos momentos una pluralidad de acciones semejantes que infringen el mismo bien jurídico, de manera que si bien cada acción conforma un tipo penal, debido a la similitud de las acciones y del bien jurídico atacado, se dice que debe ser examinado como un delito único continuado.

³⁵ Es una particular forma de realización del tipo penal con previa unidad ontológico-normativa, es decir, una unidad de acción amplia compuesta por diversos actos ejecutivos particulares de la misma modalidad típica o una semejante, abarcados por un mismo tipo penal, cuyos resultados jurídicos estructuran un injusto unitario.

³⁶ Estima que consiste en la pluralidad de comportamientos cohesionados por una misma ideación que vulnera en diversas oportunidades el interés jurídico protegido por un mismo tipo legal.

VELÁSQUEZ³⁷, y JOHANNES WESSELS³⁸), así como esta Sala (CSJ SP, 28 nov. 2007, radicado 27518), tras lo cual agrega:

Como puede verse a partir de este recorrido doctrinario y jurisprudencial, el Tribunal afirma la existencia de un delito continuado a pesar de que no concurrió el elemento fundamental, como es que se trate de varios actos, en este caso se atribuye un solo acto, una conducta que el autor ha decidido fraccionar para su ejecución teniendo en cuenta un designio único.

De otro lado, se pregona que los delitos endilgados: peculado por apropiación, uso de documento falso y fraude procesal, se ejecutaron como delitos continuados, desconociéndose entre otras cosas, que el delito de fraude procesal tiene la condición de delito de ejecución permanente, categoría que no es compatible con los elementos propios del delito continuado.

En síntesis, se utilizó la figura del delito continuado desconociéndose que no están dados sus elementos, afectando con ello las garantías que emanan del principio de legalidad y tipicidad.

Por tanto pide casar la sentencia y que se excluya la modalidad del delito continuado y que se proceda a redosificar la pena.

³⁷ Aduce que se presenta cuando el agente lleva a cabo diversos actos parciales conectados entre sí por una relación de dependencia (nexo de continuación) y que infringen la misma disposición jurídica, de tal manera que el supuesto de hecho los abarca en su totalidad en una unidad de acción final y agrega que para predicar tal figura deben concurrir los siguientes requisitos: 1. Unidad de sujeto activo; 2. Unidad de acción; 3. Unidad normativa relativa; 4. Unidad o pluralidad de sujeto pasivo; 5. Que no se trate de bienes jurídicos altamente personales y; 6. El empleo de medios o procedimientos semejantes.

³⁸ Para éste autor la figura presupone que los distintos actos se dirijan contra el mismo bien jurídico, sean homogéneos en su forma y estén guiados por un dolo total.

2. Demanda allegada por la representante del Ministerio Público a favor de MINSA SINISTERRA GARCÍA:

Está integrada por dos censuras, cuyo alcance es el siguiente:

2.1. Primer cargo:

Con sustento en la causal primera de casación la recurrente denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, por cuanto considera que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso juicio de identidad al valorar la prueba.

En ese sentido, la actora aduce inicialmente que no obstante que a la procesada se le dedujo responsabilidad en la indagatoria porque debió promover una investigación administrativa en el trámite de la pensión de ALBA MERY SOLÍS conforme se establecía en la Circular No. VP-14843 del 30 de septiembre de 2004, pues mientras que ésta en la base de datos del Instituto de los Seguros Sociales reportaba un salario de \$400.000, en el formulario manual apareció con uno de \$8.950.000; por igual la censora recordó que la acusada explicó en esa oportunidad que si bien tal investigación debía adelantarse, ello era a condición de que el salto en el salario fuera con un mismo patrono y no como en el caso de la especie, en donde se produjo por un cambio de patrono.

Adicionalmente, la censora indicó que la implicada también expuso en la injurada que un asunto era fungir como “*sustanciador*” en el trámite en cuestión, por cuanto quien cumplía esa función determinaba si procedía o no el derecho pensional, y otro era adelantar la tarea de “*control de calidad*”, pues en este rol la persona se limitaba a revisar si aquella procedencia era correcta, así que en caso de que no lo fuera se devolvía el trámite al sustanciador.

Así mismo, la recurrente expuso que la procesada afirmó en la injurada, en relación con el trámite de la pensión de GILDARDO JARAMILLO ELORZA, que el yerro en su revisión se contrajo a que no detectó que su segundo apellido no era LORZA, de manera que “*una letrica*” no constituía una inconsistencia, si se tiene en cuenta que coincidía el número de la cédula, amén de que la firma que aparecía en el expediente no era la suya y sí más bien obraba la de LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, quien ejercía la función de control de calidad, motivo por el cual la implicada se declaró inocente.

Luego la impugnante puso de presente que en el fallo de primer grado, cuando se analizó la indagatoria de la procesada para deducirle responsabilidad, se agregó el término “*independiente*” para aludir a que si la persona cambia de patrono puede ser por uno nuevo o “*independiente*”.

Ahora, una vez la demandante recordó que por igual ocurrió con el Tribunal, concluyó que la procesada jamás se

refirió al término “*independiente*” en la indagatoria, el cual a juicio de la recurrente es trascendente, pues de concurrir ameritaba una investigación administrativa la cual habría dejado de promover la inculpada.

En esa medida, asegura la impugnante que se terminó “*adicionando y tergiversando*” el contenido de la injurada de la acusada para derivarle una omisión que a su vez dio lugar a deducirle responsabilidad.

Así las cosas, manifiesta que “*si el juzgador de segunda instancia hubiese tomado en consideración de manera estricta el contenido de los elementos probatorios, no habría caído en la falsa conclusión... consistente en el hecho de que surgía el deber legal de enviar la carpeta de la señora ALBA MERY SOLÍS CASTRO a una investigación administrativa, pues por considerarse que el incremento se hacía en razón de otro patrono [ello] no era necesario*”.

Por tanto, la recurrente pide casar parcialmente la sentencia en relación con los hechos relacionados con el trámite de la pensión de ALBA MERY SOLÍS CASTRO y que, en consecuencia, se absuelva a la procesada por los mismos.

2.1. Segundo cargo:

Con fundamento en la causal primera de casación, la libelista denuncia que el Tribunal violó indirectamente la ley

sustancial, tras incurrir en error de hecho por falso raciocinio al valorar la prueba.

Así las cosas, una vez la recurrente reedita exactamente lo mismo que señaló en el cargo anterior respecto de lo manifestado por la acusada en la indagatoria y lo que concluyeron los juzgadores de primera y segunda instancia para derivarle responsabilidad, sostiene, en relación con el reconocimiento de la pensión de GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA, que si bien para el *ad quem* no era creíble que se diera por hecho que “GILDARDO A. JARAMILLO LORZA” fuera el mismo en cita, lo cierto es que bajo las reglas de la sana crítica sí era razonable colegir que se trataba de la misma persona, pues coincidía el número de la cédula de ciudadanía, amén de que el nombre “GILDARDO” Y “JARAMILLO” eran similares, así que la falta de “una consonante” (sic) en el segundo apellido “no resulta sorprendente”.

En esa medida, la demandante afirma que de acuerdo con la experiencia es posible que se le restara importancia al detalle en cita, sin que el mismo resultara abiertamente contradictorio frente al conocimiento que tenía la procesada en el trámite pensional.

Agrega que lo mismo se puede predicar en relación con el trámite de la pensión de ALBA MERY SOLÍS CASTRO, pues los saltos salariales que tuvo fueron con un patrono distinto y

de allí que en este caso no fuera necesario promover la correspondiente investigación administrativa, sobre todo si se tiene en cuenta que la Circular VP14843 se había expedido el 30 de septiembre de 2004 y la pensión de GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA se reconoció en 2003, pero además, que la de ALBA MERY se otorgó en 2004, sin que se hubiera verificado si para ese momento se había implementado dicha circular.

Así las cosas, expresa la procuradora, el argumento de los falladores *“basado en la obligación, en razón de la experiencia, que tenía la señora SINISTERRA en su labor, para enviar los expedientes a investigación administrativa... [da lugar a que] no resultara irrazonable que se haya abstenido de enviarlos por los motivos que se expusieron... [pues] por la experiencia de la señora SINISTERRA, no resultaba necesario la investigación administrativa por los saltos salariales por diferente patrono”*.

Finalmente, la representante del Ministerio Público aduce que si se hubiera tomado en cuenta lo anterior, no se habría arribado a la conclusión de que en la procesada concurría el deber legal de solicitar la investigación administrativa frente al trámite pensional de ALBA MERY SOLÍS CASTRO y GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA.

Por tanto, pide casar parcialmente la sentencia y que se absuelva a la procesada MINSA SINISTERRA GARCÍA.

CONSIDERACIONES

1. Sobre el alcance del recurso de casación:

El recurso extraordinario, es preciso decirlo, no es una instancia que se añada a las previamente agotadas, por ende, no se lo puede concebir como una oportunidad encaminada a prolongar el debate fáctico y jurídico propiciado en el curso del proceso, sino que, en razón de su naturaleza excepcional, se erige como una sede única en donde se asume que la sentencia del *ad quem* se profirió en medio de un juicio dotado de legalidad, pero además, que lo decidido fue correcto, de manera que la tarea del demandante escriba en desvirtuar esa doble presunción.

Por consiguiente, a dicho cometido únicamente puede llegarse a través de la presentación de una demanda escrita, en la que identificada la sentencia opugnada, acreditados la legitimidad y el interés para recurrir, se expongan con toda claridad y precisión los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión del inconforme, quien a su vez debe demostrar la objetiva configuración de uno o de plurales motivos de casación, entre aquellos que están taxativamente previstos en el Código de Procedimiento Penal.

A su vez, de conformidad con los principios que gobiernan el recurso extraordinario, en el libelo se debe evidenciar la necesidad de la intervención de la Corte en orden a satisfacer alguno de los fines establecidos por el legislador

en el artículo 206 *ibídem*, es decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso o la reparación de los agravios padecidos por estos.

Por consiguiente, al demandante le corresponde cumplir con unos mínimos requisitos de forma y contenido que conduzcan a desquiciar el fallo de segundo grado.

Entre los requisitos que ha de satisfacer el impugnante, se destaca el deber de interponer el recurso dentro de la oportunidad legalmente prevista y la carga de acreditar interés para acudir a la sede extraordinaria.

Ahora, al demandante también le incumbe señalar, con absoluta precisión, la causal o causales que apoyan su pretensión; enunciar y sustentar de manera clara el cargo o cargos que a su amparo pretenda hacer valer y; demostrar de forma meridiana que la intervención de la Corte en el asunto particular resulta necesaria para cumplir uno o varios de los fines previstos por el recurso, conforme quedó indicado.

Bajo esa perspectiva, en orden a predicar una debida argumentación, le compete al censor exponer, de manera completa, de conformidad con el principio de sustentación suficiente, enseñar que el cargo o cargos propuestos en la demanda se bastan a sí mismos para explicar la necesidad de infirmar total o parcialmente la sentencia.

Adicionalmente, en ese propósito el actor debe tomar como guía los principios que gobiernan el recurso de casación,

particularmente los de objetividad o realidad material, conforme al cual cualquier alegación debe ajustarse rigurosamente a la actuación surtida; autonomía, que exige una específica forma de formulación y demostración del cargo de acuerdo con la causal aducida y el motivo que le dé sustento; no contradicción, que impide alegar en un mismo cargo aspectos excluyentes entre sí y; trascendencia, acorde con el que la censura debe tener la capacidad de quebrar la presunción de legalidad y acierto de la sentencia en parte o totalmente.

En esa medida, una adecuada sustentación del recurso exige que el demandante compruebe que el juzgador de segundo grado incurrió en error al tomar la decisión, bien de actividad (*vitium in procedendo*) o de juicio (*vitium in iudicando*), para cuyo efecto no basta con sostener que una determinada infracción se cometió, sino que es indispensable especificar en qué consistió, qué repercusiones tuvo en la decisión recurrida, qué consecuencias desfavorables se derivaron de ella para la parte impugnante, y por qué la intervención de la Corte es necesaria para el cumplimiento de los fines del recurso antes reseñados.

2. Sobre las demandas en particular:

2.1. Libelo allegado en representación de las procesadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSA SINISTERRA GARCÍA:

2.1.1. Primer cargo:

Si bien la defensa, en resumen, alega que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad por cuanto a la

procesada MINSA SINISTERRA GARCÍA solo se le preguntó en la indagatoria acerca de los trámites pensionales en los que intervino, mientras que en los fallos de primer y segundo grado fue condenada por la “totalidad” de las pensiones otorgadas fraudulentamente y, a su vez, pregona que situación semejante se presentó en relación con la acusada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, puesto que en su injurada únicamente se la interrogó “por unos casos específicos”, al paso que en las sentencias de instancia se le dedujeron “otros adicionales”, razón por la cual se les desconoció el derecho de defensa, pues tal diligencia está prevista para ofrecer los descargos; de esto se sigue que con tal presentación el libelista no solo falta al principio de realidad material, toda vez que no tiene en cuenta lo que objetivamente refleja la actuación, sino que la censura planteada en los términos que anteceden carece de trascendencia.

Al respecto inicialmente conviene recordar que la Sala ha señalado, en relación con el alcance del interrogatorio que se realiza en la injurada, lo siguiente:

La obligación del instructor de interrogar al imputado en indagatoria sobre los hechos que dieron origen a su vinculación, y de darle a conocer la imputación jurídica provisional (artículos 360 del estatuto procesal anterior y 338 inciso tercero del actual), tiene por objeto que se entere de los cargos por los cuales está siendo vinculado al proceso, para que con conocimiento de causa, pueda explicar su conducta, y ejercer una adecuada actividad defensiva.

Cuando esta obligación es omitida, o se realiza de manera inadecuada, como acontece, por ejemplo, cuando el funcionario judicial distorsiona los hechos generando confusión en la aprehensión que de su contenido hace el indagado, existirá una informalidad, que se erigirá en motivo de nulidad solo si se demuestra que por virtud de ella el procesado fue privado de la posibilidad de conocer los hechos por los cuales se le acusa y condena, o que el conocimiento que tuvo de ellos fue desfigurado, y que esto incidió negativamente en el ejercicio del derecho de defensa.

La forma como los funcionarios judiciales hayan interrogado al imputado en indagatoria, o el método que hayan utilizado para hacerlo, carece de relevancia para estos efectos, puesto que la ley no preestablece un modo determinado de llevarlo a cabo, ni condiciona la validez del acto procesal a que las preguntas tengan un contenido específico, o alcancen un número determinado. Lo importante, es que las realizadas, le permitan enterarse de los hechos básicos de la imputación, debiéndose entender por tales, los que constituyen el núcleo esencial de la infracción penal.

La pretensión de que el interrogatorio llevado a cabo en indagatoria cobije todos los aspectos que sirvieron de referente para la acusación o la decisión de condena, resulta igualmente equivocada. El proceso penal, como es sabido, se estructura sobre la base del principio de progresividad, que implica que la actividad desarrollada en cada una de las fases de que está compuesto se cumple con la finalidad de alcanzar mayores grados en el conocimiento del objeto de la investigación, situación que conlleva a que entre los datos que se conocían al momento de la indagatoria, y los que se tienen al momento de la resolución de acusación, puedan presentarse diferencias, y que el interrogatorio, de tener que cumplirse de nuevo, pueda ser igualmente distinto, precisamente por el mayor grado de conocimiento que se ha alcanzado de los hechos³⁹.

³⁹ CSJ SP, 12 nov. 2003, rad. 19192. En igual sentido CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 39436.

Así las cosas, es claro que en el caso de la especie, tal como se concluyó inicialmente, no hay lugar a predicar irregularidad alguna frente a las indagatorias practicadas a las procesadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSA SINISTERRA GARCÍA, pues conviene anticipar desde ya, que contrario a lo afirmado por el demandante, a raíz del interrogatorio que se les formuló allí, tuvieron la oportunidad de conocer los hechos por los que a la postre fueron acusadas y luego condenadas y, así mismo, la posibilidad de ejercer a plenitud el derecho de defensa en relación con los mismos.

Al respecto se tiene que en relación con LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, su diligencia de indagatoria discurrió de la siguiente manera:

Preguntada: Sírvase manifestar si Usted conoce el motivo por el cual se encuentra rindiendo esta diligencia de indagatoria en compañía de su defensor? Contestó: Sí sé. Porque estoy involucrada en una investigación que se lleva a cabo en el Seguro Social por el reconocimiento de pensiones fraudulentas y en algunos de los expedientes he tenido actuaciones yo. Esto en virtud al cargo que yo desempeño en el Seguro Social de realizar labores de control de calidad... [una vez la procesada hizo mención a las funciones que desempeñaba en relación con el trámite de las pensiones, prosiguió] Preguntada: Se le pone de presente la carpeta en que se tramitó la pensión de la señora MÉLIDA GALLEGO LOAIZA. Sírvase informar si la firma que aparece a folio 10 es la suya y manifieste cuál fue su intervención en este trámite... Contestó: Sí es mi firma. Esta carpeta sí pasó por mis manos. Lo que hice fue confrontar los documentos de la peticionaria... Preguntada: Sírvase manifestar porqué realiza el control de calidad de la carpeta de la señora GALLEGO MÉLIDA sin verificar que dicha historia laboral hubiera ido al Grupo de

Investigación de Periodos Aportados—GIPA. Contestó: Porque la historia laboral que hay en el expediente no presenta inconsistencias y viene con sus semanas cotizadas totalizadas... Preguntada: Diga cuál fue su actuación en el reconocimiento de la pensión que se le otorgó a la señora FLOR DE MARÍA TORRES... Contestó:... Mi actuación fue igualmente determinar si la señora tenía los requisitos de edad y semanas de cotización para ser derechohabiente (sic) a una pensión de vejez... Preguntada: Diga si reconoce su firma y actuación visibles a folio 18 de la carpeta en que se reconoció la pensión a CAICEDO CUADROS JULIÁN y explique por qué razón, si su ingreso fue automático luego se hizo manual... Contestó: Este formato lo revisé y lo firmé yo... Esto lo ingresaron inicialmente en forma automática, pero determinaron que era de un tope máximo y lo pasaron para ingreso manual... Preguntada: Sabía Usted que la pensión reconocida al señor JULIÁN CAICEDO CUADROS y la otorgada a la señora MÉLIDA GALLEGO LOAIZA han sido revocadas por haber sido obtenidas en forma fraudulenta? Contestó: No lo sabía... Preguntada: La Fiscalía General de la Nación le hace cargos en esta diligencia por los delitos de peculado por apropiación, falsedad en documento público y fraude procesal por los hechos investigados frente a las pensiones concedidas en forma fraudulenta al interior del Seguro Social. Diga cómo se declara frente a los mismos? Contestó: Me declaro inocente Preguntada: Tiene algo más que agregar, corregir o enmendar en esta diligencia? Contestó: Yo lo que quiero agregar es solamente que me den la detención domiciliaria, pues de acuerdo con las circunstancias soy una madre cabeza de familia...⁴⁰

A su vez, en ampliación de injurada, a LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ se la interrogó acerca del reconocimiento del retroactivo de la pensión de MARÍA AMPARO ARANZAZU MARULANDA, sin que diera razón del motivo por el cual tenía la carpeta respectiva en su residencia⁴¹.

⁴⁰ Folios 1 a 15 del Cuaderno 9.

⁴¹ Folios 283 y 284 del cuaderno 21.

Ahora, en la resolución acusatoria, a LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, se le dedujo su participación en las irregularidades de las pensiones de MARÍA AMPARO ARANZAZU MARULANDA, JULIÁN CAICEDO CUADROS, MÉLIDA GALLEGO LOAIZA, FLOR DE MARÍA TORRES, ELÍAS MACHADO y BERNEY RÍOS CARDONA⁴².

A su vez, en la sentencia se le derivó responsabilidad en el reconocimiento irregular de las pensiones de JULIÁN CAICEDO CUADROS, MÉLIDA GALLEGO LOAIZA y FLOR DE MARÍA TORRES⁴³.

Así las cosas, es incontrastable que la procesada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ fue interrogada en la diligencia de indagatoria sobre los hechos que dieron lugar a su vinculación y por los que luego fue acusada y a la postre condenada, contrario a lo afirmado por el demandante, de donde se sigue que no se presentó irregularidad alguna, de manera que no se le desconoció ningún derecho, pues desde aquella ocasión tuvo la oportunidad de ejercer su defensa —técnica y material— a plenitud en relación con la imputación que se le realizó.

En cuanto hace referencia a la procesada MINSA SINISTERRA GARCÍA, se tiene que su diligencia de indagatoria se desarrolló de la siguiente manera:

⁴² Folios 144 a 151 del cuaderno 27.

⁴³ Folios 347 a 237 del cuaderno 37.

[Tras hacer mención al trámite que se seguía para reconocer las pensiones y su intervención en el mismo, se prosiguió así]

Preguntado: Conoce Usted a la señora ALBA MERY SOLÍS CASTRO. Contestó: No señora, no la recuerdo, no la conozco. Preguntado: Diga si la firma que aparece en el documento resumen historia laboral IBL, en su parte posterior, en el ítem “elaborado por” que reposa dentro del expediente solicitud de pensión o indemnización de vejez, color amarillo, a nombre de la señora ALBA MERY SOLÍS CASTRO, que hace parte de esta investigación, es la suya. Contestó: Sí señora. Preguntado: Dentro de ese expediente, al que hemos hecho referencia a nombre de la señora ALBA MERY SOLÍS CASTRO, se observa un reporte por “medio magnético” (dos folios) y otro “por formulario” (dos folios), documentos estos que aparecen con un sello digitalizado SIO S.A., los cuales se le ponen de presente. Diga si los mismos fueron revisados por Usted y si los signos de revisado (visto bueno) al igual que unos números que se aprecian al lado de estos signos o cerca de estos fueron realizados por Usted. Contestó: Los chulos no son míos, los números sí... Preguntado: Revisando el reporte por medio magnético... y el reporte por formulario... puede advertirse un salto salarial donde se venía con un promedio aproximado de \$400.000 (medio magnético), pasando a un valor final de \$8.950.000 (reporte por formulario). Explique al Despacho teniendo en cuenta que Usted acaba de manifestar que estos formularios fueron revisados donde aparecen los números con tinta roja y verde, tal como lo explicó en la respuesta que antecede, por qué razón se da este salto tan abismal: Contestó: De acuerdo a los parámetros que se tienen para tomar decisiones con respecto a los aportes realizados, si una persona viene trabajando con una empresa y se retira como en [este] caso, que la persona venía en Bancafé e ingresa con otro patrono, puede ingresar con otro salario [que] puede ser superior o inferior y solo en los casos donde con la misma empresa se genera el salto salarial se envía a investigación administrativa... Preguntado: De acuerdo a su experiencia laboral es normal que se presente este tipo de salto laboral como el que nos hemos referido en el expediente de la señor ALBA MERY SOLÍS CASTRO. Contestó: Sí, es normal que la persona viniendo

*con un ingreso altico o con un ingreso que le puede desmejorar pueda ingresar o pueda cotizar posterior con otro patrono con un ingreso más alto.*⁴⁴

Ahora, en la continuación de la injurada de la procesada MINSA SINISTERRA GARCÍA fue interrogada así:

...Preguntado: Señaló en diligencia de indagatoria del 5 de junio que las investigaciones se realizaban si el salto salarial se presentaba con el mismo patrono. Teniendo en cuenta que la señora ALBA MERY SOLÍS laboraba supuestamente con Bancafé hasta el año 2000, octubre 9, con un promedio de salario de seiscientos mil pesos y a partir del 3 de diciembre de 2000 empieza a cotizar de manera independiente con un IBC de cinco millones doscientos mil pesos. Sírvase manifestar al Despacho si en estos casos también no se requería previamente a liquidar, consultar esta situación tan absolutamente llamativa, más aún cuando se trata de trabajador independiente. Contestó: Pues de acuerdo con las directrices del nivel nacional que fueron establecidas hace rato también, incluso por las capacitaciones que nos daban del nivel nacional, las investigaciones administrativas de salto de salarios las requeríamos si veíamos que era necesario cuando con el mismo patrono se presentaba el salto. Preguntado: Por qué no vio que era necesario en la situación de la señora ALBA MERY SOLÍS. Contestó: Porque se retiró con un patrono e ingresó con un salario que podía ser alto o inferior y fue constante... Preguntado: el Despacho le pone de presente la carpeta de JARAMILLO ELORZA GILDARDO ALFONSO. Contestó: Sí es mi firma. Preguntado: Sírvase manifestar por qué razón no obra dentro de la carpeta la consulta ante el Grupo GIPA. Contestó: Porque anteriormente si la historia laboral salía con inconsistencia o algo, la corregían en Historia Laboral y solo llevaban a la OAP [Oficina de Atención al Pensionado] o donde fueran a anexar la historia... Preguntado: Señaló Usted que los sustanciadores y los de control de calidad cumplían sus

⁴⁴ Folios 262 a 267 del cuaderno 8.

funciones con base en la historia laboral, cierto o no. Contestó: Cierto. Preguntado: Según su respuesta anterior y viendo la historia laboral que reposaba a folios 13 y 14 de la carpeta del ISS del señor JARAMILLO ELORZA GILDARDO ALFONSO, sírvase manifestar, si el nombre que reposaba en la historia laboral no coincidía con el de la cédula., cómo hizo Usted el control de calidad. Contestó: A veces sí de pronto hay un error en alguna letra, pero coincide el documento, apellido y nombre, entonces no lo mandamos a corregir. Preguntado: Si en la relación de novedades registradas figura JARAMILLO LORZA GILDARDO A., sírvase manifestar si bien esa “A” pudiera ser de Alberto, Antonio, etc., y si ello es positivo, por qué razón se hizo el control de calidad sin haber hecho esta verificación. Contestó: Porque los periodos ya han sido verificados... Preguntado: A folio 7 de la carpeta del ISS, a nombre del señor GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA, señala él mismo que había laborado por más de 20 años con Cardona Hnos. En la historia laboral obrante a folios 13 y 14 no le figura ese patrono relacionado. Sírvase manifestarle al Despacho cómo pudo hacer el control de calidad presentando esta inconsistencia. Contestó: Ahí manifiesto que con base en la producción que nos pedían, nosotros “el presuntaciario” (sic) y “control calidad” no nos detenemos detalladamente en la lectura de los documentos adicionales anexos al expediente cuando la persona o asegurado tiene las semanas para el derecho... Preguntado: En el caso concreto del señor JARAMILLO ELORZA sírvase manifestarle al Despacho por qué no se detectaron las inconsistencias en la historia laboral si eran tan evidentes: Contestó: Me permito manifestar que precisamente por la existencia de la producción que a veces nos quedábamos hasta más tarde para sacar producción, pude haberme limitado a revisar el número de semanas y los datos básicos y no leer los documentos adicionales.⁴⁵

De otra parte, en la resolución acusatoria a la implicada MINSa SINISTERRA GARCÍA se le imputaron las

⁴⁵ Folios 268 a 280 del cuaderno 8.

irregularidades cometidas en el reconocimiento de las pensiones de DORALICE BUITRAGO BARRAGÁN, RODRIGO CERTUCHE AMAYA, GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA y ALBA MERY SOLÍS CASTRO⁴⁶.

Ahora, en la sentencia se le dedujo responsabilidad en el reconocimiento irregular de las pensiones de ALBA MERY SOLÍS CASTRO y GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA⁴⁷.

En las anteriores condiciones, es indiscutible que a la procesada MINSa SINISTERRA GARCÍA se le interrogó en la diligencia de indagatoria sobre los hechos por los que fue acusada y finalmente condenada, distinto a lo que afirmó el recurrente y de allí que no haya lugar predicar que en tal diligencia o con posterioridad se le desconoció el derecho de defensa, pues desde aquella ocasión tuvo la oportunidad de ejercerlo en su doble manifestación —técnica y material— respecto de la imputación que se le dedujo.

En tales condiciones, la censura no será inadmitida, pues como no tiene en cuenta el contenido de la actuación, carece totalmente de trascendencia.

2.1.2. Segundo cargo:

Como el recurrente alega la violación directa de la ley sustancial, por cuanto al no tener las procesadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSa SINISTERRA GARCÍA la disponibilidad de

⁴⁶ Folios 214 a 217 del cuaderno 27.

⁴⁷ Folios 367 a 380 del cuaderno 37.

los bienes sobre los cuales recayó el peculado por apropiación, no era posible que se les predicara tal conducta punible, toda vez que aquella disponibilidad estaba en cabeza del jefe de éstas, a quien las mencionadas engañaron con historias laborales falsas para que concediera las pensiones, así que si hubo algún ilícito, lo fue contra el patrimonio económico; pero además, el censor aduce que tampoco era factible deducirles el delito de fraude procesal, por cuanto ello equivaldría a concluir que las citadas se “engañaron así mismas” para defraudar al Estado; de esto se sigue que el demandante parte de supuestos de hecho que no se avienen a la realidad procesal ni al fallo, como tampoco a lo señalado pacíficamente por la jurisprudencia de esta Corporación.

En lo que toca con el delito de peculado por apropiación, sobre el cual el libelista asegura que no era factible que se les predicara a las procesadas, pues no ostentaban la disponibilidad respecto de los bienes sobre los que recayó dicha conducta, es evidente que con tal postura el actor parte de un equívoco, pues si admite que las acusadas participaron en el trámite irregular que a la postre dio lugar a que el jefe de éstas, fruto del engaño del que fue objeto por ellas, reconociera varias pensiones, de esto se sigue que sí tuvieron la referida disponibilidad.

En efecto, como el delito de peculado por apropiación prevé que *“el servidor público que se apropie... de bienes del Estado... cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones”* es

sancionado con pena de prisión; cabe señalar que el elemento normativo subrayado ha sido entendido por la Sala como el relativo a la “*disponibilidad*”, respecto del cual ha precisado desde antaño que se debe entender en los siguientes términos:

...la expresión utilizada por la Ley —dijo la Corte en sentencia del 3 de agosto de 1976 y lo reiteró en la radicación 8729 del 4 de octubre de 1994— en la definición de peculado y que dice «en razón de sus funciones», que hace referencia a las facultades de administrar, guardar, recaudar, etc., no puede entenderse en el sentido de la adscripción de una competencia estrictamente legal y determinada por una regular y formal investidura que implique una íntima relación entre la función y la facultad de tener el bien del cual se dispone o se hace mal uso; no significa, pues, que tales atribuciones deban estar antecedentemente determinadas por una rigurosa y fija competencia legal, sino que es suficiente que la disponibilidad sobre la cosa surja en dependencia del ejercicio de un deber de la función. La fuente de la atribución, en otros términos, no surge exclusivamente de la ley, puesto que ella puede tener su origen en un ordenamiento jurídico diverso que fija la competencia en estricto sentido. Lo esencial en este aspecto, es la consideración de que en el caso concreto, la relación de hecho del funcionario con la cosa, que lo ubica en situación de ejercitar un poder de disposición sobre la misma y por fuera de la inmediata vigilancia del titular de un poder jurídico superior, se haya logrado en ejercicio de una función pública, así en el caso concreto no corresponda a dicho funcionario la competencia legal para su administración. Igual se presentará el delito de peculado en la hipótesis de que la administración del bien derive del ejercicio de una función nominalmente propia de otro empleado” (Subrayas fuera de texto, CSJ SP, 13 jul. 2006, rad. 25266. En el mismo sentido CSJ SP, 5 jun. 2013, rad. 38282; CSJ SP, 13 dic. 2013, rad. 40935 y CSJ SP, 12 oct. 2016, rad. 37098, entre muchas otras).

Obsérvese entonces, que en el caso de la especie, desde las injuradas, las procesadas MINSA SINISTERRA GARCÍA y LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ pusieron de presente que participaron en el trámite de reconocimiento de algunas pensiones en el otrora Instituto de los Seguros Sociales, en particular, la primera⁴⁸, en el rol de “*presustanciadora*”, concretamente revisando que los peticionarios cumplieran con los requisitos previstos en la ley en cuanto a la documentación y demás condiciones necesarias para acceder a dicha prestación, mientras que la última⁴⁹, en calidad de “*control de calidad*” de la anterior labor, lo hizo verificando que tal examen se hubiera realizado adecuadamente, tras lo cual, con el aval de cada una de ellas frente a su respectiva tarea, la actuación pasó al jefe de estas, quien era el encargado de reconocer la referida pensión.

Bajo esa perspectiva, es incontestable que en efecto las procesadas, fruto del ejercicio de sus funciones, contaron con la disponibilidad de los bienes que a la postre fueron objeto del delito de peculado por apropiación, pues fue gracias a su intervención, específicamente pasando por alto la presencia de datos ajenos a la realidad y documentos espurios, que se logró el reconocimiento irregular de algunas pensiones.

Así las cosas, es claro que en el caso de la especie no se está ante un delito contra el patrimonio económico como

⁴⁸ Folio 262 y siguientes del cuaderno 8.

⁴⁹ Folios 1 y siguientes del cuaderno 9.

lo asegura el demandante, respecto de lo cual resulta obligado hacer algunos cometarios.

El primero, que si en verdad se tratara de un delito contra el patrimonio, no sería posible que finalmente el recurrente solicitara —como lo hizo— la absolución de las procesadas, pues aun cuando no lo diga, como en gracia a discusión se estaría ante un error en la calificación jurídica, en casos así la solución no radica en la exoneración de las acusadas sino en su condena por el delito que supuestamente cometieron, valga decir, el de estafa, pues no puede perderse de vista que con información y documentos falsos se engañó a quien era el encargado de reconocer las pensiones en el Instituto de los Seguros Sociales de la ciudad de Cali.

El segundo, que si el interés del impugnante era mostrar que se estaba ante un delito contra el patrimonio económico y no frente a uno contra la administración pública, le correspondía desvirtuar, o que las procesadas eran servidoras públicas, o que siéndolo, no tenían la disponibilidad respecto de los bienes sobre los cuales se produjo la apropiación, no obstante, nada de ello se esmeró en comprobar el actor, pues como viene de verse, tan solo dejó enunciada su queja en contra de la postura inveterada de la Corte a acerca del alcance del requisito de la disponibilidad en tratándose del delito de peculado por apropiación.

Ahora, el argumento del impugnante según el cual, tampoco era posible deducirles a las procesadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSÁ SINISTERRA GARCÍA el delito de fraude procesal, pues ello equivaldría a concluir que “*se engañaron a sí mismas*”, es evidente que parte de supuestos de hecho contrarios a los que fueron declarados por el Tribunal.

Lo que dio por probado el Juzgador de segundo grado fue que las implicadas en mención, en su condición de servidoras del Instituto de los Seguros Sociales de la ciudad de Cali, avalaron documentos e información que no se ajustaba a la realidad, a causa de lo cual su jefe reconoció algunas pensiones.

A su vez, el fallador de segunda instancia por igual dio por demostrado, según se dejó sentado en líneas anteriores al tratar el tema del requisito de la disponibilidad, que las inculpadas, en razón de sus funciones, sí contaron con tal disponibilidad.

En esa medida, es claro que las enjuiciadas cometieron el delito de fraude procesal, pues con su comportamiento desviado dieron lugar a que se reconocieran irregularmente algunas pensiones por parte de su jefe, en concreto tras dar el aval a información y documentos que no recogían la realidad frente a los requisitos exigidos por la ley

para acceder a dicha prestación como lo concluyó el Tribunal.

Por tanto, lo que se observa es que el censor convenientemente pierde de vista que fue gracias a que las procesadas deliberadamente pasaron por alto la falta de ciertos requisitos legales con el propósito de engañar a quien a la postre era el encargado de reconocer las pensiones, de donde se sigue que no es acertado afirmar —como lo hizo el recurrente—, que se “*engañaron a sí mismas*”.

Es que el hecho de que las procesadas contaran con la disponibilidad de los bienes sobre los cuales recayó el delito peculado por apropiación que se les endilga no permite exonerarlas del delito de fraude procesal, pues estas, como se viene de exponer y sin ambages lo concluyó el Tribunal, fueron las que propiciaron el engaño hacia su jefe.

En esa medida, es evidente que el defensor, para desvirtuar el delito de fraude procesal, muestra a las inculpadas como simples espectadoras de lo sucedido, cuando como se ha puesto de presente, contribuyeron decididamente al engaño de su jefe, particularmente dando el aval irregular a información y documentos para que se reconocieran algunas pensiones irregularmente.

En suma, debido a que el recurrente no tiene en cuenta el criterio sentado por la Sala acerca del alcance del requisito de la disponibilidad al tratar de desvirtuar el delito

de peculado por apropiación, como tampoco el sustento fáctico del que se sirvió el Tribunal para concluir que en las procesadas sí era predicable tal exigencia y, de otro lado, se observa que el censor le dio a los hechos una interpretación contraria a lo que enseña la realidad procesal para descartar la estructuración el delito de fraude procesal, de esto se sigue que la censura objeto de análisis debe ser inadmitida.

2.1.3. Tercer cargo:

Como quiera que el demandante sostiene que el Juzgador de segundo grado incurrió en la violación directa de la ley sustancial por cuanto, a su juicio, no concurren los requisitos para predicar la modalidad continuada en relación con los delitos de peculado por apropiación, uso de documento falso y fraude procesal, pero además, pone de presente que en la sentencia no se ofrecieron las razones para poder predicarla, a lo que suma que no se evidenció que se estuviera ante varios actos y, adicionalmente, pregona que se ignoró en el fallo impugnado que por ser el delito de fraude procesal de ejecución permanente no permite aducir frente a él dicha modalidad; de lo anterior se sigue que esta censura, al formularse en esos términos, debe ser inadmitida.

Cuando se propone una censura por la vía de la violación directa de la ley sustancial, al libelista se le imponen ciertas limitaciones en torno al alcance de la discusión que puede plantear por dicho sendero, entre ellas, que se abstenga de controvertir los hechos que han sido

declarados como probados en el fallo confutado, pero además, que no rechace la apreciación de los medios de convicción consignada en el mismo.

Esa doble restricción es desconocida por el demandante, pues ignora que en la decisión impugnada se puso de presente que la imputación fáctica abarcaba, en lo que tiene que ver con la procesada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, el haber participado en el reconocimiento irregular de las pensiones de JULIÁN CAICEDO CUADROS, MÉLIDA GALLEGO LOAIZA y FLOR DE MARÍA TORRES⁵⁰.

A su vez, en lo que respecta con la implicada MINSA SINISTERRA GARCÍA, se observa que la imputación fáctica que se le endilgó en el fallo recurrido se contrajo a que participó en el reconocimiento fraudulento de las pensiones de ALBA MERY SOLÍS CASTRO y GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA⁵¹.

En esa medida, no fue un solo acto, como lo predica el libelista, el que se le atribuyó en la sentencia a las procesadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSA SINISTERRA GARCÍA.

De otra parte, como quiera que el demandante pregona que en la sentencia no se expusieron las razones por las cuales se predicó de los delitos imputados (peculado por

⁵⁰ Folios 347 a 357 del cuaderno 37.

⁵¹ Folios 367 a 380 *idem*.

apropiación, uso de documento falso y fraude procesal) que se habían cometido en la modalidad continuada, se observa que con esta crítica el censor traslada la discusión al plano de un vicio *in procedendo*, lo cual va en contravía del vicio *in iudicando* que alegó al denunciar la violación directa de la ley sustancial, por tanto, es claro que con esta postura el recurrente soslaya los principios de autonomía y no contradicción que gobiernan el recurso de casación.

En efecto, la alegada ausencia de consideraciones en el fallo impugnado acerca de porqué se dedujo que las conductas punibles se cometieron en la modalidad continuada, es una expresión del debido proceso y, en particular, del deber que le asiste a los funcionarios judiciales de motivar las sentencias.

Adicionalmente, de manera pacífica la Sala ha señalado que esa carencia se ha denominado en sede de casación como “*falta de motivación*”, respecto de la cual se ha indicado que por tratarse de una afectación del debido proceso constituye un vicio *in procedendo*.

Bajo esa perspectiva, es claro que no es posible que en sede de casación y en un mismo cargo, como ocurre aquí, se cuestione un aspecto propio de un vicio *in procedendo* como el que se viene de señalar (falta de motivación) y a la par se denuncie un vicio *in iudicando*, como lo es la violación directa

de la ley sustancial, toda vez que con esto se desconoce el principio de no contradicción.

La razón por la cual se arriba a esa conclusión es simple, mientras que la verificación de un vicio *in procedendo* da lugar a que se deba reponer la actuación desde un punto determinado para conjurar la irregularidad procesal advertida, la existencia de un vicio *in iudicando* lo que persigue es que el fallo se modifique total o parcialmente en relación con el fondo, es decir, en esta última clase de vicio no hay lugar a reponer el trámite sino a que se adopte un correctivo en relación con un aspecto sustancial de la sentencia impugnada.

Al margen de la inadecuada presentación formal de la censura en el tema que se analiza, se observa que en el fallo de primer grado sí se ofrecen las razones por las cuales allí se predicó que los delitos imputados se habían cometido en la modalidad continuada (págs. 237 y 238), como también en el de segundo grado (pág. 48).

En esa medida, amén de la inconsistencia formal en que incurre el demandante, no tiene en cuenta el contenido de los fallos de instancia, motivo por el cual es claro que desconoce el principio de objetividad o corrección material.

De otra parte, si bien el recurrente asegura que en este caso no es posible predicar que los delitos de peculado por apropiación, uso de documento falso y fraude procesal se cometieron en la modalidad continuada, no atina a explicar cómo frente al caso de la especie es así, pues simplemente trae a colación la definición de delito continuado ensayada por varios doctrinantes y sin más afirma que como en el *sub judice* se está ante un solo acto y no plurales, por ello no se puede predicar esa modalidad de delito frente a las conductas punibles en cita, ignorando que, tal como atrás se dejó expuesto, fueron múltiples los comportamientos.

Así mismo, si bien le asiste la razón al demandante al afirmar que el delito de fraude procesal no admite la modalidad continuada por tratarse de uno de ejecución permanente, tal conclusión es acertada en la medida en que se esté ante una única conducta punible de esa naturaleza, no obstante, conforme se dejó anotado en precedencia, aquí se trata de plurales delitos de fraude procesal y de allí que la postura del libelista, así planteada, carezca de pertinencia.

Con todo, dejando de lado que se discuten los hechos a pesar de que se invoca la violación directa de la ley sustancial, lo cual va en contra del principio de autonomía; que se proponen predicados propios de los vicios *in procedendo* e *in iudicando* en oposición del principio de no contradicción; y que no se tiene en cuenta el contenido del fallo, en contra del principio de objetividad o realidad

material; por igual se evidencia que el censor pide que se case la sentencia y que se redosifique la pena.

Así las cosas, se observa que su pretensión va en contravía de los intereses de sus representadas, pues si fueron varias las conductas punibles que se predicaron respecto de cada uno de los delitos de peculado por apropiación, uso de documento falso y fraude procesal, de esto se sigue que se está ante un concurso homogéneo respecto de cada uno de los ilícitos en cita y, a su vez, heterogéneo, en tanto concurren infracciones de distinta índole.

Siendo ello así, entonces la dosificación de la pena se debería fijar de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 31 del Código Penal, pues allí se prevé que cuando con múltiples acciones se infrinjan *“varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición”*, la persona quedará sometida a la que *“establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto”*, por ende, es claro que lo anterior va en perjuicio de las procesadas, si se tiene en cuenta que la pena que les correspondería ya no se incrementaría en un tercera parte conforme lo consagra el inciso final del artículo en cita para el delito continuado y se resolvió en la sentencia impugnada, sino que frente a las infracciones de la misma índole se podría aumentar la sanción hasta en otro tanto.

En esa medida, la censura que propone el libelista, lejos de favorecer a las acusadas las perjudica, y de allí que aquel carezca de legitimidad para buscar un pronunciamiento en contra de sus asistidas, motivo por el cual se inadmite la censura.

2.2. Demanda allegada por la representante del Ministerio Público en favor de la procesada MINSÁ SINISTERRA GARCÍA:

2.2.1. Primer cargo:

Si bien denuncia la violación indirecta de la ley sustancial a causa de errores de hecho en la modalidad de falsos juicios de identidad en relación con la apreciación de las pruebas, lo cual dice, dio lugar a condenar a la procesada MINSÁ SINISTERRA GARCÍA, se observa que este reproche no tiene en cuenta el principio de objetividad, toda vez que desconoce el contenido de la sentencia impugnada, como tampoco el de trascendencia, pues no refuta todos los pilares que le sirvieron de sustento al fallo, de modo que desde ahora debe anunciarse que será inadmitido.

La representante del Ministerio Público inicialmente basa la censura en que si bien a la procesada se le dedujo responsabilidad penal porque no promovió una investigación administrativa durante el trámite de la pensión de ALBA MERY

SOLÍS CASTRO, a pesar de que ésta reportaba un salto en su salario mensual, pues mientras que en la base de datos aparecía con uno de \$400.000, en el formulario manual el mismo ascendía a \$8.950.000, la censora aduce que no se tuvo en cuenta que tal investigación debía adelantarse a condición de que el incremento fuera con el mismo patrono, mas no si se pasaba a trabajador independiente, como ocurrió en el caso de la citada.

Adicionalmente, la recurrente señala sobre el mismo tópico, que en contra de lo sostenido por la inculpada en su indagatoria, los falladores de instancia adujeron que en esa oportunidad había manifestado que el patrono podía ser nuevo o independiente, a pesar de que en verdad la acusada jamás hizo esa afirmación.

Así las cosas, es incontrastable que la Procuradora Judicial no tiene en cuenta el contenido del fallo impugnado al estructurar el cargo, pues de manera aislada hace referencia a los aspectos antes señalados con el fin de sacarlo adelante.

Basta recordar el contexto en el que el Tribunal hizo referencia a los tópicos en comento, para percatarse de ello, pues al respecto sostuvo:

...la situación presentada con la señora ALBA MERY SOLÍS CASTRO tampoco se trató de una simple omisión en no aplicar una Circular emitida por el ISS en que se explica cuándo hay lugar a

una investigación administrativa por saltos de salarios (Circular VP-14843 de septiembre 30 de 2004 —folios 135 a 158 C.O. 22—) sino que las inconsistencias presentadas en los evidentes saltos salariales de la afiliada conllevaron el aumento del ingreso base de cotización y con ello del valor de liquidación de la pensión y del retroactivo, lo que ameritaba investigar cómo la señora SOLÍS CASTRO pasó de cotizar con un salario de \$699.038 a \$8.300.000, evidenciándose además que para ello se usó una historia laboral falsa, sumado a que fue la propia señora SOLÍS CASTRO en juicio refirió que del ISS le propusieron que su pensión saliera por un valor mayor al que realmente tenía derecho a cambio del ceder el retroactivo que le sería liquidado, a lo cual procedió, además de que en el expediente apareció haciendo control de calidad el señor JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA, resultando de la experticia grafológica que la firma obrante a su nombre era falsa.

Así pues, no puede la procesada exculparse manifestando que el caso no ameritaba investigación porque el salto salarial [de ALBA MERY SOLÍS CASTRO] se presentó como trabajadora independiente y que en el objeto contractual que la vinculaba al ISS no se relacionaban las investigaciones administrativas en el evento de presentarse saltos de salariales o que no se le explicó la circular emitida por el ISS, como lo refirió en su injurada, pues ella como auditora de expedientes, como capacitadora de nuevos funcionarios y como control de calidad, sabía muy bien qué implicaba el ejercicio de sus funciones, esto es, la devolución del expediente ante las inconsistencias de ese tipo y el acatamiento de las circulares que se emitieran en la entidad, teniendo toda la capacidad de entender cuándo se presentaban saltos salariales e inconsistencias que ameritaban las investigaciones administrativas, sin embargo, encaminó su voluntad a que las mismas pasaran a fin de obtener el propósito ilícito del peculado por apropiación.

(...)

...[la experiencia] que tenía la procesada era más que suficiente para detectar las irregularidades, como... [lo muestra el hecho de que] la funcionaria del ISS DARLYNNE AMALIA MEJÍA

(Cfr. Folio 268, C.O. 27) las advirtió con la simple lectura de los expedientes, [por ende] era predicable igual comportamiento para la señora SINISTERRA, quien además de auditora, era capacitadora, como lo refirió la señora MERY RODRÍGUEZ GALVIS en su declaración (folio 64, C.O. 21).

Como se puede apreciar, a la procesada MINSA SINISTERRA GARCÍA no se le dedujo responsabilidad penal por el simple hecho de no promover una investigación administrativa en el trámite de la pensión de ALBA MERY SOLÍS CASTRO, como escuetamente lo afirma la representante del Ministerio Público.

Por el contrario, fue debido a que a pesar de la notoriedad de las inconsistencias que presentaba el expediente que recogía el trámite de la pensión de la señora SOLÍS CASTRO y la capacidad para detectarlas por parte de la inculpada, pues otras personas con menor experiencia las pudieron identificar fácilmente, que se le dedujo responsabilidad.

Además, a ello se sumó el hecho de que la señora SOLÍS CASTRO reconoció que a sugerencia de funcionarios del Instituto de los Seguros Sociales se prestó para que se le reconociera irregularmente su pensión por un valor mayor al que tenía derecho.

De otra parte, lo transcrito con antelación sirve para restarle toda trascendencia a la crítica de la Procuradora Judicial basada en que a pesar de que la procesada no se

refirió en su indagatoria a que la investigación administrativa también procedía por los saltos de salario tratándose de trabajador independiente, el Tribunal sostuvo que sí lo había manifestado, pues lo cierto es que éste no tuvo en cuenta esa circunstancia para deducirle responsabilidad a la procesada.

Ahora, como la representante del Ministerio Público hace referencia a que la procesada en su injurada puso de presente que si bien al revisar el expediente de la pensión de GILDARDO JARAMILLO ELORZA no reparó en que su apellido no era “LORZA” y que en todo caso la cédula de éste sí era la correcta, de manera que como el error estaba en “*una letrica*” se declaraba inocente de las irregularidades que se presentaron al reconocerle al citado la referida pensión; de lo anterior se sigue que en realidad la censora no propone una crítica en términos del recurso de casación.

No debe perderse de vista que a la procesada no se le dedujo responsabilidad en relación con la pensión irregularmente concedida a GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA por el simple hecho de no haberse percatado de que su segundo apellido no era “LORZA” sino el que se acaba de indicar, pues fueron razones adicionales y de mayor peso las que llevaron a esa conclusión.

Al efecto basta acudir al fallo de segundo grado, en donde se afirmó:

...el hecho de que la historia laboral del afiliado ya se encontrara impresa en el expediente, proveniente del Departamento de Historia Laboral, no desvirtúa el comportamiento delictivo de la señora SINISTERRA, pues justamente el control de calidad se realizaba porque dicho documento podía tener inconsistencias, siendo su tarea revisarlo y, de detectar irregularidades, remitirlo a investigación administrativa, situación que era conocida por la procesada de tiempo atrás y por ende tenía toda la capacidad y el conocimiento para haber avizorado las situaciones irregulares presentadas en los expedientes de GILDARDO ALFONSO [JARAMILLO] ELORZA y ALBA MERY SOLÍS [CASTRO], lo cual va más allá de una simple equivocación por una letra en el apellido del primer mencionado, sino en el hecho de que además de que ello ameritaba una verificación, existían otras inconsistencias en lo que a los empleadores se refiere,... la historia laboral contenía tachas, lo cual era inaceptable, sumado a que en la solicitud pensional el afiliado [JARAMILLO ELORZA] refería haber cotizado para un solo empleador y en la historia laboral aparecían consignados otros —La Sultana Ltda. y Sonoco Colombiana S.A.—, por ende, la excusa de que el error solamente era respecto de una letra en el apellido, no tiene voz de prosperidad, por cuanto ello, más las demás inconsistencias, eran suficientes para que una persona con la experiencia de la procesada devolviera el expediente a investigación, no pudiéndose afirmar que ello obedeció a un simple error u omisión, sino al claro propósito de defraudar el patrimonio estatal concediendo pensiones irregularmente, máxime cuando JARAMILLO ELORZA no tenía ni una semana de cotización, pero le fue reconocida la pensión con base en 1.352 semanas.

Los funcionarios del ISS, quienes ejercían control de calidad —EDWARD FELIPE ECHAVERRY MARTÍNEZ, JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA, EDWIN GARCÍA OSPINA, LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, GUSTAVO VELÁSQUEZ TRUJILLO, JOAQUÍN TOMÁS REYES MILLÁN y YOLANDA PATIÑO LUGO, Jefe de la Oficina de Atención al Pensionado—, resaltaron que si bien en el control de calidad no se exigía la revisión total del expediente, sí se debía revisar que los nombres

del solicitante coincidieran con lo consignado en su documento de identidad y en la historia laboral, por ende, la señora SINISTERRA sí tenía que, dentro de sus funciones, verificar la inconsistencias que se evidenciaban en la solicitud del señor GILDARDO ALFONSO respecto de su apellido y de los empleadores, pues uno y otros diferían de lo consignado en la historia laboral.

En síntesis, como los errores de hecho que plantea la Procuradora Judicial son el fruto de desconocer el contenido del fallo o de intentar imponer su particular visión sobre el mismo, de ello se sigue que la censura que se examina en su aspecto formal debe ser inadmitida, conforme se anunció desde el comienzo.

2.2.2. Segundo cargo:

Como en esta oportunidad la Procuradora Judicial denuncia que el Tribunal incurrió en errores de hecho por falso raciocinio al valorar los medios de conocimiento, lo que dice, condujo a condenar a la procesada MINSA SINISTERRA GARCÍA, desde ahora se ofrece necesario señalar que teniendo en cuenta que los yerros que alega se fundan en su apreciación personal de las pruebas, pero además, que no tiene en consideración el contenido del fallo impugnado, de esto se sigue que la censura debe ser inadmitida.

El falso raciocinio que edifica la impugnante fundado en que contrario a lo deducido por el Tribunal, sí era factible concluir que GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA era el mismo “GILDARDO A. JARAMILLO LORZA” que aparecía en el

expediente que recogía el trámite pensional de aquel, pues coincidía el número de la cédula del primero con la señalada para este último, de manera que de acuerdo con la experiencia era posible que la inculpada le restara importancia a la inconsistencia en el nombre de JARAMILLO para efectos de concederle la pensión, lleva a afirmar que la libelista ignora convenientemente el contenido el fallo para construir dicha máxima de la experiencia.

Desde luego, se observa que la recurrente, para efectos de deducir aquella máxima de la experiencia, deja de lado datos importantes que puso de presente el Tribunal, en particular que el expediente que recogía el trámite de la pensión de GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA por igual mostraba otras inconsistencias y no solo la relacionada con el nombre, como por ejemplo, que *“la historia laboral contenía tachas”, “el afiliado refería haber cotizado para un solo empleador y en la historia laboral aparecían consignados otros”, “no tenía ni una semana de cotización, pero le fue reconocida la pensión con base en 1.352 semanas”*. Además, *“los funcionarios del ISS quienes ejercían control de calidad... resaltaron que... se debía revisar que los nombres del solicitante coincidieran con lo consignado en su documento de identidad y en la historia laboral”*.

En esa medida, conforme lo concluyó el Juzgador de segundo grado, no se trató de que simplemente la procesada pasó por alto la ortografía del nombre del solicitante, sino que deliberadamente soslayó un conjunto de irregularidades de inaceptable desatención en razón de la notoriedad de las

mismas y de la amplia experiencia de aquella en el trámite pensional, como quiera que incluso capacitaba a otros empleados del Instituto de los Seguros Sociales en ese tema.

De otra parte, la queja que plantea la recurrente relativa a que por el conocimiento que tenía la procesada acerca del trámite pensional le restó importancia a que en el caso de ALBA MERY SOLÍS CASTRO se presentara un salto salarial y por ello no promovió la respectiva investigación administrativa, pues dicho salto se daba frente a patronos distintos; por igual muestra que soslaya convenientemente lo señalado por el Tribunal, toda vez que éste no se limitó a cuestionar que no se hubiese patrocinado la referida investigación por la inculpada, sino que razones adicionales fueron las que lo llevaron a deducirle responsabilidad.

El *ad quem* puso de presente que la procesada pasó por alto que en la solicitud de reconocimiento de la pensión de ALBA MERY SOLÍS CASTRO los “saltos salariales de la afiliada conllevaron el aumento del ingreso base de cotización y con ello del valor de liquidación de la pensión y del retroactivo, lo que ameritaba investigar cómo la señora SOLÍS CASTRO pasó de cotizar con un salario de \$699.038 a \$8.300.000”, “se usó una historia laboral falsa”, “la propia señora SOLÍS CASTRO en juicio refirió que del ISS le propusieron que su pensión saliera por un valor mayor al que realmente tenía derecho a cambio del ceder el retroactivo que le sería liquidado”, “que en el expediente apareció haciendo control de calidad el señor JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA, resultando de una experticia grafológica que la firma obrante a su nombre era falsa” y que

la “funcionaria del ISS, DARLYNNE AMALIA MEJÍA... advirtió [las inconsistencias] con la simple lectura de los expedientes, [por ende] era predicable igual comportamiento [hábil] para la señora SINISTERRA, quien además de auditora, era capacitadora, como lo refirió la señora MERY RODRÍGUEZ GALVIS”.

En esa medida, no se trató de que el Tribunal ignorara que por la experiencia de la procesada MINSA SINISTERRA GARCÍA en el trámite pensional, considerara con buen criterio que no era necesaria la investigación administrativa en el caso de ALMA MERY SOLÍS CASTRO, sino que a pesar de la notoriedad de las irregularidades, pues fueron fácilmente detectadas por otros funcionarios encargados de la misma función, deliberadamente las pasó por alto con el fin de que se materializara la afectación del erario público en cabeza del Instituto de los Seguros Sociales.

En resumen, como la representante del Ministerio Público funda la censura que se examina en su aspecto formal sin tener en cuenta el contenido del fallo, de esto se sigue que la misma se debe inadmitir, conforme se anunció desde el principio.

2.3. Casación oficiosa:

Vista la actuación procesal, en particular la resolución acusatoria y los fallos de primera y segunda instancia, se observa la eventual vulneración de las garantías

fundamentales de presunción de inocencia, debido proceso, congruencia y legalidad de la pena, motivo por el cual se procede a verificar si ello se materializó, a efectos de restablecer dichas garantías.

2.3.1. Sobre la presunción de inocencia:

En este acápite se analizará si fue acertado deducirle a los procesados la modalidad del delito continuado respecto de las conductas punibles que se les imputaron, vista la forma como se desarrollaron los hechos.

Para el efecto, inicialmente se recordará cuál fue la imputación deducida en la resolución acusatoria a los inculcados que aquí son objeto de juzgamiento, luego se recordará en qué se basaron, tanto el instructor como los falladores de instancia, al predicar la modalidad del delito continuado e, igualmente, se hará puntual referencia a los hechos endilgados a cada uno de los inculcados, tras lo cual se confrontará lo anterior con el criterio sentado por la Sala para poder pregonar dicha modalidad.

Por tanto, inicialmente se tiene que en la resolución acusatoria los implicados fueron convocados a juicio, así:

JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA, HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ, MINSA SINISTERRA GARCÍA y LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, como coautores de los delitos

de peculado por apropiación, fraude procesal y uso de documento falso, todos cometidos en la modalidad de continuados. Adicionalmente, a la última se le dedujo la conducta punible de asesoramiento y otras actuaciones ilegales.

A JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO se le dedujeron los mismos delitos, forma de participación y modalidad continuada, no obstante, frente a la conducta punible de peculado por apropiación se determinó que debía responder en la calidad de interviniente.

A RAMIRO CUERO NIEVA, NOELIA GÓMEZ GALLEGO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA, ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ y SAULO SILVA ESCOBAR, se les imputó su coautoría en los ilícitos de uso de documento falso y fraude procesal. Así mismo, se les dedujo el delito de peculado por apropiación pero como intervinientes y en la modalidad de continuado. Adicionalmente, en relación con SILVA ESCOBAR, se precisó que debía responder por el delito de fraude en concurso homogéneo.

Ahora bien, en los casos en que en la resolución acusatoria se dedujeron los delitos en la modalidad continuada, ello se justificó *“en el entendido de que se acudió a una pluralidad de actos ilícitos que se recogen en diferentes tipos penales pero con unidad de designio criminal, como es la apropiación de manera continua de los retroactivos y mesadas pensionales que el Seguro Social, en cada caso, se*

obligaba a pagar en cumplimiento de lo dispuesto en cada una de las resoluciones donde se reconocía la pensión de vejez [fraudulentamente]”⁵² (subraya fuera del original).

Así mismo, si bien la resolución acusatoria fue impugnada, como quiera que los temas propuestos en la alzada por los inconformes no se refirieron al tópico de delito continuado, nada se modificó sobre el particular.

De otra parte, en la sentencia de primera instancia se expresó, con el propósito de predicar la procedencia de la modalidad del delito continuado, lo siguiente:

En relación con el delito de uso de documento falso:

El material probatorio recaudado en este voluminoso proceso demuestra efectivamente que, en los eventos que se relacionaron, se produjo la alteración de las historias laborales correspondientes a esas personas, consignándose en esos documento apócrifos una información que no correspondía a la verdad, habiéndose desarrollado ello en unos actos que tuvieron una continuidad en el tiempo, pues dicha conducta se ejecutó entre los años 2000 a 2005, en los cincuenta y tres (53) eventos que detalladamente se relacionan dentro de este proceso, listado que obra en este proveído en el acápite referido al origen de la

⁵² Ver pág. 126 de la resolución acusatoria en relación con HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO; pág. 138 respecto de JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA; pág. 141 frente a SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ; pág. 144 en punto de MINSA SINISTERRA GARCÍA; pág. 151 en lo que toca con LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ; pág. 155 en lo que se refiere a JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO; pág. 157 en lo que atañe a YOLANDA SOLÍS; pág. 158 en lo que concierne a CONCEPCIÓN SOLÍS; pág. 161 en lo que incumbe a ANUNCIACIÓN MARMOLEJO; pág. 162 en cuanto compete a AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA; pág. 164 en relación con JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA; pág. 165 respecto de NOELIA GÓMEZ GALEANO; pág. 167 frente a EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ; pág. 169 en punto de SAULO SILVA ESCOBAR; pág. 170 en lo que toca con RAMIRO CUERO NIEVA; pág. 171 en lo que se refiere a MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA y; pág. 172 en lo que atañe a ALBA MERY SOLÍS CASTRO.

investigación, de lo que se infiere sin hesitación alguna que se trata de la modalidad de “delitos continuados”, como acertadamente lo consideró la Fiscalía al calificar el mérito de la instrucción dictando resolución de acusación (Subrayas fuera de texto).

Respecto de la conducta punible de fraude procesal, el *a quo* indicó en el fallo confutado:

De la misma manera y conforme lo consideró la Fiscalía de conocimiento al calificar el mérito de la instrucción, se trata de la modalidad de “delitos continuados” (Subraya fuera de texto).

Y en lo concierne con el ilícito de peculado por apropiación, el Juez unipersonal afirmó:

...quienes actuaron como liquidadores y control de calidad en el trámite de esas pensiones, con conocimiento de la espuriedad de la historia laboral con la que se había sustituido la expedida por el Departamento de Historia Laboral, permitieron, fueron artífices principales, de la defraudación que se llevó a cabo contra el patrimonio económico del Instituto de los Seguros Sociales —ISS—, pues a partir de ello se produjo el apoderamiento... por los titulares de esas prestaciones económicas, que fraudulentamente les fueron reconocidas, configurándose... el delito de peculado por apropiación, [el que]... al igual que las dos conductas punibles anteriormente analizadas, [se cometió] en la modalidad de delito continuado, pues, de una parte, quienes al interior del ISS intervinieron en la ilicitud actuaron repetitivamente, al igual que los particulares intervinientes, puesto que mes a mes se llevaba a cabo la defraudación, es decir, que tuvo un periodo de continuidad desde el momento en que ilícitamente pensionados cobraron el

retroactivo y la primera mesada, hasta el momento en que el ISS, enterado de la ilicitud, suspendió el pago de estas... (Subrayas fuera de texto)

Por su parte, el Tribunal señaló sobre la modalidad del delito continuado lo siguiente:

...el llamamiento a responder en calidad de coautora [de MINSA SINISTERRA GARCÍA por] el delito de peculado por apropiación en la modalidad de continuado es procedente y acertado, por cuanto atendiendo a la única intención de apropiarse de manera continua de los retroactivos y mesadas pensionales que el Seguro Social se obligaba a pagar en los actos administrativos mediante los cuales se concedían los reconocimientos pensionales, acudió a una pluralidad de actos ilícitos, presentándose la figura jurídica del delito continuado, por cuanto el agente realizó actos parciales conectados entre sí por una relación de dependencia, es decir, incurrió en una reiterada ejecución de la conducta desplegada, en circunstancias similares con un solo propósito (ver CSJ. Rad. 47309 del 24 de febrero de 2016...) (Subraya fuera de texto).

Cabe resaltar que la misma consideración se hizo en relación con los demás procesados a quienes se les dedujo la modalidad de delito continuado⁵³.

De otra parte, en lo que hace a los hechos, en el asunto que concita la atención se evidencia la presencia de tres grupos de procesados, visto el rol que desempeñaron en la ejecución de los delitos que aquí son objeto de juzgamiento.

⁵³ Ver págs. 55 y 66 del fallo del *ad quem*.

Un grupo lo conforman las personas que se beneficiaron tras serle concedida su pensión irregularmente. Otro se encuentra integrado por los abogados que promovieron dicho reconocimiento ilegal. Y uno adicional se compone por los funcionarios del Instituto de los Seguros Sociales que fraudulentamente —a través de falsedades— dieron lugar al reconocimiento de dichas prestaciones.

Ahora bien, los medios de conocimiento y los fallos de primer y segundo grado ponen de manifiesto la manera como se reconocieron ilícitamente aquellas pensiones.

En lo relativo a JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA, se supo que obtuvo el otorgamiento de su pensión el 25 de noviembre de 2001 con el concurso de funcionarios del Instituto de los Seguros Sociales, a pesar de que era pleno conocedor de que no tenía las semanas necesarias⁵⁴.

En relación con ANUNCIACIÓN MARMOLEJO se estableció que por intermedio de su sobrino HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, funcionario del Instituto de los Seguros Sociales, se le gestionó al interior de esa entidad el reconocimiento irregular de su pensión, pues nunca había cotizado, al paso que el hermano de éste, JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO, fue el encargado de llevar su

⁵⁴ Solo había cotizado 139.

representación durante el trámite respectivo, así que el 22 de abril de 2002 se le otorgó la referida prestación.

En lo que concierne a RAMIRO CUERO NIEVA, se conoció que el abogado GUILLERMO ERNESTO RENGIFO ARCE fue quien le propuso tramitarle la pensión a pesar de que no tenía las semanas necesarias para acceder a la pensión, quien a cambio le exigió que le entregara el retroactivo que le reconociera el Instituto de los Seguros Sociales al concederle aquella prestación, la cual se le otorgó el 13 de febrero de 2003.

En lo que toca con SAULO SILVA ESCOBAR, su hermano JUSTO JAVIER SILVA ESCOBAR, de profesión abogado, le propuso solicitar ante el Instituto de los Seguros Sociales la pensión a pesar de no haber cotizado las semanas necesarias, pues le dijo que contaba con el concurso de funcionarios de la entidad para el efecto, pretensión que consiguió el 19 de marzo de 2004.

De EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ se conoció que dos abogados lo abordaron, CARLOS GABRIEL ORTIZ y HENRY N., quienes simplemente le indicaron que se encargarían de obtener su pensión a pesar de que no tenía las semanas requeridas para acceder a dicha prestación⁵⁵, la cual se le reconoció el 25 de octubre de 2005.

⁵⁵ Solo había cotizado 120 semanas.

En el caso de NOELIA GÓMEZ GALEANO se observa que logró que el 27 de octubre de 2005, con el concurso de servidores del Instituto de los Seguros Sociales, se le reconociera la pensión a pesar de no tener las semanas necesarias para acceder a esa prestación. Lo anterior, a cambio de ceder mensualmente parte de lo devengado.

MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA consiguió el reconocimiento de su pensión el 25 de noviembre de 2005, pese a que no tenía las semanas requeridas. Lo anterior, gracias a los oficios de terceras personas (RAMÓN ELÍAS GORDILLO y CLAUDIA PATRICIA FRANCO) ante los funcionarios del Instituto de los Seguros Sociales.

En relación con el abogado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO, se estableció que promovió el reconocimiento irregular de la pensión de su tía ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, el cual en efecto fue obtenido el 22 de abril de 2002, gracias a la colaboración de su hermano HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO como trabajador del Instituto de los Seguros Sociales.

Se logró constatar que el letrado JUAN DE DIOS obtuvo igual propósito fraudulento a favor de AGOBARDO MILLÁN LIBREROS el 29 de septiembre de 2000, de DIÓGENES GARCÍA ROJAS el 15 de mayo de 2002, de AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA el 16 de diciembre de 2003 y de OMAR CORTÉS el 27 de octubre de 2005.

En lo relativo a los funcionarios del Instituto de los Seguros Sociales, se estableció que HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO consiguió el reconocimiento irregular de las pensiones de: AGOBARDO MILLÁN LIBREROS el 29 de septiembre de 2000⁵⁶, LUIS CARLOS CHÁRRIA el 21 de diciembre de 2001⁵⁷, ANUNCIACIÓN MARMOLEJO el 22 de abril de 2002⁵⁸, DIÓGENES GARCÍA ROJAS el 15 de mayo de 2002⁵⁹, FLOR DE MARÍA TORRES el 27 julio de 2003⁶⁰, GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA el 29 de julio de 2003⁶¹, AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA el 16 de diciembre de 2003⁶², LEONEL LOZANO QUINTERO el 20 de febrero de 2004⁶³, NOELIA GÓMEZ GALEANO el 25 de mayo de 2004, YOLANDA SOLÍS el mismo día⁶⁴, DAGOBERTO MACHADO ROJAS el 24 de noviembre de 2004⁶⁵, JULIÁN CAICEDO CUADROS el 14 de octubre de 2005⁶⁶, OMAR CORTÉS el 27 de octubre de 2005⁶⁷, JAIME ALFREDO REYES GONZÁLEZ el mismo día⁶⁸, MÉLIDA GALLEGO LOAIZA el 30 de octubre de 2005⁶⁹, MARÍA NANCY GORDILLO DÍAZ el 25 de noviembre de 2005⁷⁰, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA el mismo día⁷¹.

⁵⁶ Al cual se le hicieron aparecer 871 semanas pese a que jamás cotizó.

⁵⁷ A pesar de que solo tenía 64 semanas cotizadas se le hicieron aparecer 1.352.

⁵⁸ Quien jamás cotizó pero se le reconoció la pensión con 875 semanas.

⁵⁹ Al cual se le hicieron aparecer 1.352 semanas cotizadas, cuando en realidad solo reportaba 247.

⁶⁰ Quien no había cotizado 500 semanas durante los últimos 20 años como lo exige la ley. Además, reportó haber cotizado a través de patronos que no obran en su historia laboral.

⁶¹ Al que a pesar de no haber cotizado jamás, se le reconoció la pensión con 1.352.

⁶² El cual no había cotizado.

⁶³ Al que se le reconocen 517 semanas cotizadas pero solo le aparecían 354.

⁶⁴ A la cual se le reconocieron 826 semanas cotizadas, cuando en verdad solo había realizado aportes por 147.

⁶⁵ Cuya verdadera identidad es LEONEL MONDRAGÓN LIBREROS, al que se le reconocieron 1.307 semanas cotizadas cuando en verdad jamás lo había hecho.

⁶⁶ Al que se le reconocieron 1.307 semanas cotizadas pero había realizado aportes por 401.

⁶⁷ A quien se le hicieron aparecer 530 semanas pero solo había cotizado 462.

⁶⁸ No obstante que escasamente tenía 523 se le hicieron obrar 1.352.

⁶⁹ Quien a pesar de que no había cotizado ninguna semana se le hicieron aparecer 1.133.

⁷⁰ A la que se le reconocieron 1.177 semanas cotizadas cuando en verdad jamás lo había hecho.

⁷¹ Pese a que éste tampoco contaba con el mínimo de semanas cotizada para acceder a la prestación.

A HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO también se le dedujo su participación en el reconocimiento de las pensiones de: SONY ALDANA LLANOS⁷², BLANCA CECILIA GRAJALES DE FRANCO⁷³, MARÍA EUDOCIA HERRERA VALENCIA⁷⁴, ALBA LUCÍA JIMÉNEZ DE CAMACHO⁷⁵, ANA BEIBA LIBREROS DE MONDRAGÓN, RAFAEL MIZRACHI MILHEN⁷⁶, NOEL ALBERTO MONCADA IDÁRRAGA⁷⁷, MARCO TULIO OSPINA ESCOBAR⁷⁸, MARÍA AMPARO RODRÍGUEZ MARULANDA⁷⁹, JORGE ENRIQUE RIVERA⁸⁰, UBALDO ANTONIO SÁENZ⁸¹ y LUIS ENRIQUE TRIANA LLANOS⁸².

Frente a LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, por igual servidora del Instituto de los Seguros Sociales, se le dedujo su participación en el reconocimiento irregular de las pensiones de FLOR DE MARÍA TORRES, a quien se le concedió el 27 julio de 2003⁸³; JULIÁN CAICEDO CUADROS, al que se le otorgó el 14 de octubre de 2005⁸⁴ y; MÉLIDA GALLEGO LOAIZA, a la cual se le aprobó el 30 de octubre siguiente⁸⁵.

En lo que tiene que ver con MINSA SINISTERRA GARCÍA, contratista del Instituto de los Seguros Sociales, se

⁷² Su prima.

⁷³ Si bien cotizó 304 semanas, se le reconocieron 1.266.

⁷⁴ A pesar de que no había cotizado jamás, se le reconocieron 1.266 semanas.

⁷⁵ No obstante que tenía 15 semanas cotizadas, se le reconocieron 534.

⁷⁶ Esposo de SONY ALDANA LLANOS.

⁷⁷ A este se le reconocieron 1.252 semanas cotizadas, pero en verdad solo hizo aportes por 467.

⁷⁸ El cual hizo aportes por 80 semanas pero se le hicieron aparecer 530.

⁷⁹ A quien se le reconocen 1.266 semanas cotizadas pero en verdad solo registraba 482.

⁸⁰ El que únicamente cotizó 521 semanas pero se le reconocieron 1.322.

⁸¹ A quien se le reconocieron 1304 semanas a pesar de que solo había cotizado 80.

⁸² A pesar de que solamente había cotizado 15 semanas.

⁸³ Quien no había cotizado 500 semanas durante los últimos 20 años como lo exige la ley. Además, reportó haber cotizado a través de patronos que se verificó no obraban en su historia laboral.

⁸⁴ Al que se le reconocieron 1.307 semanas cotizadas pero solo había realizado aportes por 401.

⁸⁵ Quien a pesar de que no había cotizado ninguna semana se le hicieron aparecer 1.133.

estableció que intervino en el otorgamiento ilegal de las pensiones de GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA al que se le otorgó el 29 de julio de 2003⁸⁶ y ALBA MERY SOLÍS CASTRO en diciembre de 2004⁸⁷.

Respecto de SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ, funcionaria del Instituto de los Seguros Sociales, se constató que participó como determinadora en el reconocimiento irregular de la pensión de su señora madre MARÍA AMPARO RODRÍGUEZ MARULANDA, quien a pesar de que solo tenía 173 semanas cotizadas, se le hicieron aparecer 530.

Realizada la reseña tanto de la imputación jurídica deducida en la resolución acusatoria a los procesados que aquí son objeto de juzgamiento, así como de las razones ofrecidas por la Fiscalía y los falladores de instancia con el fin de sustentar que en el *sub judice* se está ante la figura del delito continuado e, igualmente, puestos de presente los hechos atribuidos a cada uno de los inculcados, conviene recordar el criterio sentado por la Sala para poder predicar dicha modalidad delictiva.

La Corporación ha señalado que para pregonar la configuración del delito continuado deben concurrir los siguientes elementos: “a) *un componente subjetivo, constituido por el plan preconcebido por el autor, identificable*

⁸⁶ El cual, pese a que nunca cotizó, se le hicieron aparecer 1.352 semanas.

⁸⁷ Pues si bien ésta tenía derecho a la pensión, fraudulentamente se le incrementó el monto de la misma, de modo que en lugar de recibir como mesada \$1.024.083 obtuvo una de \$3.412.550.

por la finalidad; b) el despliegue de pluralidad de comportamientos de acción u omisión; y c) la identidad del tipo penal afectado con los tales comportamientos”. (CSJ AP, 25 jun. 2002, rad. 17089).

Igualmente, ha enfatizado que para poder predicar el delito continuado es indispensable que esté presente un dolo unitario, global o de conjunto, así que sobre el particular ha expresado:

El legislador considera la existencia de un solo delito cuando un mismo sujeto dentro de un propósito único comete sucesivamente varias infracciones entre las cuales existe homogeneidad.

De tal manera, el delito continuado es aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención, y que fácticamente se caracteriza por la homogeneidad del modus operandi en las diversas acciones, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a la contribución del fin ilícito, siendo preciso una homogeneidad normativa, lo que impone que la continuidad delictiva requiera que el autor conculque preceptos penales iguales o semejantes, que tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico; y se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador.

(...)

Para que exista delito continuado no basta con la pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, sino que es imprescindible el dolo unitario, ya que éste es el que permite reconducir la pluralidad a la unidad. Por tanto, sin este dolo específico, que se debe analizar en cada caso concreto con suma atención, no existe delito continuado sino que se está en presencia de alguna de las diferentes clases de concurso (Subrayas fuera de texto, CSJ. AP, 20 feb. 2008, rad. 28880)

En esa medida, cabe resaltar que la doctrina ha puntualizado que

...no debe confundirse la unidad de resolución con el propósito de cometer una serie de delitos, cada uno de los cuales se presenta distinto y claro, ni con el propósito genérico de cometer delitos indeterminados, [pues] *la unidad de resolución exige un elemento centralizador de las resoluciones, que puede hacer aparecer en la conciencia del reo como una agresión sola lo que ha de ejecutar*⁸⁸ (Subraya fuera de texto).

Ahora, al respecto la Sala⁸⁹ ha señalado de antiguo que

...si el elemento subjetivo que ata los diferentes episodios delictivos, aislados y completos en su realización, se concreta en las palabras “un mismo designio”... resulta obvio que a la ejecución de cada acción, perfecta en sí misma, debe preceder ese factor intelectual unificador que suele determinarse con propiedad plan, proyecto, esquema, programa, juicio de utilidad, etc....” (auto del 5 de agosto de 1980).

⁸⁸ SEBASTIÁN SOLER, Derecho Penal Argentino, Tomo II, págs. 346 y 347.

⁸⁹ CSJ SP, 4 sep. 1980, exp. 25939.

Según esta enseñanza, no parece atinado alegar [en el caso concreto] que el factor intelectual unificador que precedió a los diversos comportamientos ilícitos del procesado consistió en la intención de “aumentar su propio peculio” y que por ello hubo delito continuado... lo que destaca que el censor equivocadamente le está dando al dolo propio del peculado el poder aglutinante de un plan, proyecto, esquema, programa o juicio de utilidad...

Esto significa que, desde el punto de vista subjetivo, en el delito continuado debe existir en cada uno de los diversos hechos que lo integran el dolo propio del delito de que se trata y por encima de él un factor intencional unificador que desempeña el papel de enlace de esos comportamientos ilícitos parciales y que se vierte en la expresión "unidad de designio. (Subraya fuera de texto)

Confrontado lo anterior con la reseña que se hizo de los hechos, se advierte que en el caso de la especie no es posible predicar que se configura la modalidad de delito continuado frente a las conductas punibles deducidas a los procesados, por cuanto si bien se está ante una pluralidad ilícitos, hay identidad tanto en relación con el sujeto pasivo como respecto de los ilícitos, no se consolida la unidad de designio, pues lo que se observa es que en la medida que se daba la oportunidad para cometer las distintas infracciones se procedía a ello.

De esa circunstancia dan cuenta los hechos antes reseñados en este acápite, porque por distintas vías fue que se llegó a las falsedades, los fraudes procesales y los peculados por apropiación, pues en ocasiones la comisión de esas conductas punibles surgió de terceros que intercedían

por los pensionados ante diferentes funcionarios del Instituto de los Seguros Sociales, en algunos eventos fueron abogados que ofrecieron a los pensionados la obtención irregular de su prestación social, en otras oportunidades la pensión irregular se otorgó a los familiares de los servidores del instituto en cita mediando la intervención directa de éstos y en varios casos los propios empleados de la entidad fueron los encargados de lograr la prestación irregular para terceros.

Amén de lo anotado, la oportunidad en que se ejecutaron las distintas conductas punibles contribuye a desvirtuar la unidad de designio, puesto que los hechos objeto de juzgamiento se cometieron entre los años 2000 y 2005 por distintos empleados, a través de diferentes modalidades y sin ningún patrón cronológico como viene de recordarse y lo reflejan los hechos.

Además, la circunstancia de que en casos como el presente no sea posible predicar la modalidad del delito continuado no es novedosa, por el contrario, es la que se ha impuesto en el pasado, pues en los procesos adelantados por el desfalco a Foncolpuertos, en particular donde se recogen supuestos de hecho semejantes al que aquí concita la atención, se ha predicado de manera pacífica un concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles de la misma índole.

Al respecto basta traer a colación CSJ AP, 27 marzo 2007, rad. 27124; CSJ AP, 29 jul. 2008, rad. 30080; CSJ AP, 1 abr. 2009, rad. 31448 y; CSJ AP, 21 oct. 2009, rad. 32560, entre otros.

De otra parte, cabe agregar que hay una razón adicional para que por igual no sea posible endilgar la modalidad de delito continuado en relación con las conductas punibles deducidas a los procesados, en particular en lo que se refiere a aquellos que ostentan la condición de pensionados, valga decir, RAMIRO CUERO NIEVA, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA, ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ y SAULO SILVA ESCOBAR, a quienes dígase, actualmente solo se les imputa la conducta punible de peculado por apropiación, pues frente a los demás ilícitos atribuidos se les prescribió la acción penal, toda vez que si se observa, el sustento para ello fue equivocado.

En efecto, la reseña que se hizo acerca de la imputación de la modalidad del delito continuado en este asunto, muestra que en la resolución acusatoria ello se fundó, tanto frente a los citados como en relación con los restantes implicados, en que había *“unidad de designio criminal... [por] la apropiación de manera continua de los retroactivos y mesadas pensionales que el Seguro Social, en cada caso, se obligaba a pagar en cumplimiento de lo dispuesto en cada una de las resoluciones donde se reconocía la pensión de vejez”*⁹⁰.

⁹⁰ Pág. 126 de la resolución acusatoria en relación con HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO; pág. 138 respecto de JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA; pág. 141 frente a SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ; pág. 144 en punto de MINSA SINISTERRA GARCÍA; pág. 151 en lo que

Cabe recordar aquí, que si bien la convocatoria a juicio fue apelada, al resolverse dicho recurso no se trató el tema de la modalidad del delito continuado al no ser objeto de impugnación.

De otra parte, en la sentencia de primera instancia se expresó, con el propósito de predicar la procedencia de la modalidad del delito continuado, que ello era posible gracias a que *“unos actos... tuvieron una continuidad en el tiempo, pues dicha conducta se ejecutó entre los años 2000 a 2005, en... cincuenta y tres (53) eventos... [por lo que] se infiere sin hesitación alguna que se trata de la modalidad de “delitos continuados”, como acertadamente lo consideró la Fiscalía al calificar el mérito de la instrucción dictando resolución de acusación.*

Ahora, el *a quo*, puntualmente respecto de la conducta punible de fraude procesal, indicó en el fallo confutado que *“de la misma manera y conforme lo consideró la Fiscalía de conocimiento al calificar el mérito de la instrucción, se trata de la modalidad de “delitos continuados”.*

Y en lo concierne con el ilícito de peculado por apropiación, el Juez unipersonal afirmó que *“el delito de peculado por apropiación... al igual que las dos conductas*

toca con LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ; pág. 155 en lo que se refiere a JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO; pág. 157 en lo que atañe a YOLANDA SOLÍS; pág. 158 en lo que concierne a CONCEPCIÓN SOLÍS; pág. 161 en lo que incumbe a ANUNCIACIÓN MARMOLEJO; pág. 162 en cuanto compete a AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA; pág. 164 en relación con JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA; pág. 165 respecto de NOELIA GÓMEZ GALEANO; pág. 167 frente a EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ; pág. 169 en punto de SAULO SILVA ESCOBAR; pág. 170 en lo que toca con RAMIRO CUERO NIEVA; pág. 171 en lo que se refiere a MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA y; pág. 172 en lo que atañe a ALBA MERY SOLÍS CASTRO.

punibles anteriormente analizadas, [se cometió] en la modalidad de delito continuado, pues... los particulares intervinientes... mes a mes... llevaban a cabo la defraudación, es decir, que tuvo un periodo de continuidad desde el momento en que ilícitamente pensionados cobraron el retroactivo y la primera mesada, hasta el momento en que el ISS, enterado de la ilicitud, suspendió el pago de estas” (Subraya fuera de texto).

Por su parte, el Tribunal señaló que “el llamamiento a responder... [por] el delito de peculado por apropiación en la modalidad de continuado es procedente y acertado, por cuanto atendiendo a la única intención de apropiarse de manera continua de los retroactivos y mesadas pensionales que el Seguro Social se obligaba a pagar en los actos administrativos mediante los cuales se concedían los reconocimientos pensionales, se acudió a una pluralidad de actos ilícitos, presentándose la figura jurídica del delito continuado”.

Es del caso reiterar que la misma consideración se hizo en relación con todos los procesados a quienes se les dedujo la modalidad del delito continuado⁹¹.

Así las cosas, es claro que frente a los inculpados que tienen la calidad de pensionados, como respecto de los restantes, se les dedujo la modalidad del delito continuado por “la apropiación de manera continua de los retroactivos y

⁹¹ Págs. 55 y 66 del fallo del *ad quem*.

mesadas pensionales que el Seguro Social, en cada caso, se obligaba a pagar en cumplimiento de lo dispuesto en cada una de las resoluciones donde se reconocía la pensión de vejez”.

Siendo ello así, de esto se sigue que ese fundamento va en contravía de lo señalado pacíficamente por la Corte en relación con el delito de peculado por apropiación, pues ha entendido que respecto de las pensiones irregularmente otorgadas o reajustadas, las mesadas o incrementos recibidos mes a mes no constituyen un nuevo delito sino que hacen parte del agotamiento de la referida conducta punible.

Al respecto ha indicado:

...el procesado no solo dispuso el pago del reajuste pensional con retroactividad al momento en que se reconocieron las jubilaciones de los trabajadores, sino que tales cantidades se siguieran cancelando en lo sucesivo, de forma mensual.

Ante esa realidad, la cuantía de lo apropiado debe establecerse por la totalidad de lo ilícitamente obtenido y no con base en el primer pago, porque aunque se trata de una conducta punible que si bien concreta su resultado de consumación con la primera erogación, la misma creó un estado antijurídico solo determinable con el paso del tiempo.

El menoscabo de los recursos públicos se logró establecer en el proceso con la relación de los pagos que mensualmente se les hicieron a los ex trabajadores beneficiados...

Así las cosas, a pesar de que cada evento, individualmente considerado, representa la efectiva lesión al bien jurídico de la administración pública, el daño total, o mejor, la visualización global de los efectos patrimoniales consecuentes a la decisión del funcionario judicial, solo puede definirse a partir de la suma de esos pagos parciales. (CSJ SP, 22 ago. 2012, rad. 39252. En sentido semejante CSJ SP, 12 dic. 2012, rad. 35641; CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 38882; CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 39242; CSJ SP, 20 feb. 2013, rad. 39353 y; CSJ SP, 2 feb. 2014, rad. 39356.)

Precisado que en relación con los procesados no era posible deducirles la modalidad de delito continuado, toda vez que los retroactivos y mesadas no configuraban un nuevo delito sino que constituyen parte del agotamiento de la infracción contra la Administración Pública, pero además, que tampoco es viable atribuirles la mencionada modalidad vista la forma como se desarrollaron los hechos, ahora resulta necesario establecer qué consecuencias conlleva esto de cara al caso particular, sobre lo cual se tratará en el siguiente acápite.

2.3.2. Sobre el debido proceso:

Una expresión de esta garantía la constituye la oportunidad que tiene el Estado, a través de la Administración de Justicia, de investigar y juzgar los delitos, la cual se desprende de lo consagrado en los artículos 28 y 29 de la Carta Política, así como de los artículos 83 y siguientes del Código Penal.

En el caso particular se observa que la resolución acusatoria quedó en firme el 15 de septiembre de 2010, cuando en la Fiscalía Octava Delegada ante el Tribunal Superior de Cali se confirmó en su integridad la convocatoria a juicio proferida por el instructor *a quo* el 27 de noviembre de 2009.

Ahora, conforme se viene de explicar en el acápite que antecede, si bien a los procesados pensionados irregularmente RAMIRO CUERO NIEVA, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA, ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ y SAULO SILVA ESCOBAR se les dedujo el delito de peculado por apropiación cometido en la modalidad de delito continuado, lo cierto es que no era posible atribuirles tal modalidad, toda vez que las mesadas que recibieron mes a mes no constituían un nuevo delito como el anotado, sino que ellas hacían parte del agotamiento de la referida conducta punible, según lo tiene decantado la Sala.

Siendo ello así y como quiera que la resolución acusatoria, según se anotó, quedó ejecutoriada el 15 de septiembre de 2010, se evidencia que la acción penal frente al delito de peculado por apropiación, respecto de los pensionados RAMIRO CUERO NIEVA, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA y EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ, prescribió el 30 de abril de 2016, es decir, antes de

dictarse la sentencia de primera instancia, lo cual ocurrió el 19 de diciembre de dicho año.

En efecto, a los fraudulentamente jubilados CUERO NIEVA⁹², GÓMEZ GALEANO⁹³, JARAMILLO CORREA⁹⁴ y RODRÍGUEZ MUÑOZ⁹⁵, en la sentencia de primer grado, se les endilgó el delito de peculado por apropiación previsto en el artículo 397 (inciso 1º) del Código Penal en calidad de intervinientes⁹⁶, toda vez que allí se puntualizó que la cuantía de la apropiación ilícita por ellos cometida había sido mayor a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes⁹⁷ pero menor a 200⁹⁸ emolumentos de la misma estirpe.

Cabe anotar que si bien en la parte resolutive del fallo de primera instancia se indicó que a los inculcados RAMIRO CUERO NIEVA, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA y EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ se les atribuía el referido delito contra la administración pública en la calidad de “coautores”⁹⁹, ello obedeció a un *lapsus calami*, toda vez que en la parte considerativa, tanto al determinar su responsabilidad como al fijarles la pena, claramente se

⁹² Se precisa que lo apropiado por éste ascendió a la suma de \$72.615.297 y que el último acto de agotamiento del ilícito ocurrió en el mes de octubre de 2007 (ver folio 49 del anexo 88).

⁹³ Se puntualiza que lo apropiado por ésta ascendió a la suma de \$55.961.334 y que el último acto de agotamiento de la conducta punible se produjo en el mes de octubre de 2007 (ver folio 36 del anexo 86).

⁹⁴ Éste se apropió de \$59.913.290 y se observa que el último acto de agotamiento del delito se presentó en el mes de noviembre de 2007 (ver folio 31 del anexo 80).

⁹⁵ Se apropió de \$74.518.561 y que el último acto de agotamiento acaeció en el mes de julio de 2007 (Ver anexo 88).

⁹⁶ Ver folios 405 y 406 del cuaderno 37.

⁹⁷ Como se dejó expuesto con anterioridad, para el año 2007, época de las últimas apropiaciones, el salario mínimo legal mensual ascendía a \$433.700, así que los 50 salarios equivalían a \$21.685.000.

⁹⁸ Se reitera que para el año 2007, época de las últimas apropiaciones, el salario mínimo legal mensual ascendía a \$433.700, así que 200 salarios equivalían a \$86.740.000.

⁹⁹ Folios 438 a 441 *ibídem*.

indicó que ostentaban la condición de intervinientes por tratarse de particulares¹⁰⁰.

Ahora, dicha infracción está sancionada con una pena máxima¹⁰¹ de 11 años y 3 meses¹⁰² para los intervinientes, según el artículo 397 (inciso 1º) del Código Penal en concordancia con el inciso final del artículo 30 *ibídem*.

Entonces, de acuerdo con el texto original¹⁰³ del artículo 86 del Estatuto Punitivo en concordancia con el artículo 83 *ibídem*, dictada la resolución acusatoria se interrumpe el término de prescripción de la acción penal y comienza a correr uno nuevo por un tiempo igual a la mitad, de modo que en este caso es de 5 años, 7 meses y 15 días.

Por tanto, como la convocatoria a juicio quedó ejecutoriada el 15 de septiembre de 2010 según se dijo, de ello se sigue que el término extintivo se cumplió el 30 de abril de 2016 para RAMIRO CUERO NIEVA, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA y EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ, es decir, antes de que fuera dictada la sentencia de

¹⁰⁰ Folios 274, 280, 292, 301 y 406 del cuaderno 37.

¹⁰¹ De conformidad con el artículo 83 del Código Penal, para calcular la prescripción de la acción penal se debe tener en cuenta el máximo de la pena privativa de la libertad fijada en la ley.

¹⁰² El inciso 1º del artículo 397 del Código Penal prevé una pena máxima de 15 años y el artículo 30 *ibídem* señala que “*al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte*”, así que la cuarta parte de 15 años equivale a 3 años y 9 meses, de modo que la pena extrema, en este caso, es de 11 años y 3 meses.

¹⁰³ Vigente para la época de los hechos que aquí se conocen, los cuales se juzgan bajo la Ley 600 de 2000.

primera instancia, pues la misma se profirió el 19 de diciembre de igual año.

De otra parte, es del acaso puntualizar que si bien en la sentencia de primer grado, a los también pensionados ilícitamente ANUNCIACIÓN MARMOLEJO¹⁰⁴, JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA¹⁰⁵ y SAULO SILVA ESCOBAR¹⁰⁶ por igual se les dedujo el delito de peculado por apropiación, allí se precisó que la infracción a ellos enrostrada era en cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁰⁷, de modo que la pena aplicable a los mismos, como se dijo en el fallo del *a quo*¹⁰⁸, es la prevista en el inciso 2° del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, de donde se sigue que frente a ellos no se encuentra prescrita la acción penal.

Desde luego, la pena máxima prevista en este caso es de 22 años y 6 meses, así que aplicando lo señalado en el artículo 86 del Código Penal, se tiene que proferida la resolución acusatoria el término prescriptivo se reduce a la mitad de la sanción extrema, por lo que en el *sub judice* ésta queda en 11 años y 3 meses, la cual a su vez se reduce en una cuarta parte, según lo dispone el inciso final del artículo 30 *ibídem*, por cuanto los procesados ANUNCIACIÓN

¹⁰⁴ Se precisa que lo apropiado por ésta ascendió a la suma de \$149.016.300 y que el último acto de agotamiento del delito se produjo en el año 2007 (ver folio 5 del anexo 56).

¹⁰⁵ Se puntualiza que lo apropiado por éste fue la suma de \$122.594.520 y que el último acto de agotamiento de la infracción ocurrió en el mes de septiembre de 2007 (Ver folio 5 del anexo 88).

¹⁰⁶ Lo apropiado por éste ascendió a la suma de \$91.112.298 y el último acto de agotamiento se produjo en el mes de octubre de 2007 (ver folio 57 del anexo 81).

¹⁰⁷ Para el año 2007, época de las últimas apropiaciones cometidas por aquellos, el salario mínimo legal mensual ascendía a \$433.700, así que los 200 salarios equivalían a \$86.740.000.

¹⁰⁸ Folio 410 del cuaderno 37.

MARMOLEJO, JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA y SAULO SILVA ESCOBAR, para la comisión del delito, tienen la condición de intervinientes, así que la pena máxima frente a ellos asciende a 8 años. 5 meses y 7 días, los cuales se cumplen el 22 de febrero de 2019, pues, como se recordará, la ejecutoria de la resolución acusatoria es del 15 de septiembre de 2010.

Es del caso agregar que el implicado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO se encuentra en la misma situación que los jubilados recién citados, es decir, no le ha prescrito la acción penal por el delito de peculado por apropiación, salvo en un caso, como más adelante se precisará, toda vez que en su condición de abogado fue acusado¹⁰⁹ de obtener el reconocimiento ilegal de las pensiones de OMAR CORTÉS por \$68.280.609, AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA por \$88.619.742, DIÓGENES GARCÍA ROJAS por \$113.965.280, ANUNCIACIÓN MARMOLEJO por \$149.016.300 y AGOBARDO MILLÁN LIBREROS por \$112.580.752¹¹⁰.

Entonces, al ostentar el inculpatado LLANOS MARMOLEJO la calidad de particular frente al delito de peculado por apropiación, se le debe predicar la condición de interviniente, conforme se dedujo en la resolución acusatoria¹¹¹ y no como se concluyó en la sentencia¹¹², en la cual se sostuvo que era determinante de tal infracción, sobre lo cual se tratará en el capítulo que sigue.

¹⁰⁹ Folios 151 a 155 del cuaderno 27.

¹¹⁰ Folios 307 a 310 del cuaderno 37 y 4 y 5 del cuaderno de anexos 56. Se precisa que en estos eventos los apoderamientos también se extendieron hasta el año 2007.

¹¹¹ Folios 155, 197 y 201 del cuaderno 27.

¹¹² Folios 315 a 318, 410 y 431 del cuaderno 37.

En esa medida, el cálculo de la prescripción de la acción penal en relación con el abogado LLANOS MARMOLEJO por el delito de peculado por apropiación, es el mismo que el realizado frente a los procesados jubilados irregularmente ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA y SAULO SILVA ESCOBAR, valga decir, que la acción penal solo se extingue respecto de aquel hasta el 22 de febrero de 2019, vista la cuantía de lo apoderado en cada caso, esto es, mayor a 200¹¹³ salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos.

Ahora, según se alertó atrás, hay un evento respecto del cual la situación del letrado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO es distinta a la de los jubilados que se vienen de citar, concretamente en lo que hace referencia a la pensión fraudulentamente reconocida a OMAR CORTÉS, por cuanto como en este caso lo apropiado ascendió a \$68.280.609, es evidente que la acción penal por este puntual hecho prescribió el 30 de abril de 2016, toda vez que dicha cuantía es mayor a 50¹¹⁴ salarios mínimos legales mensuales vigentes pero inferior a 200¹¹⁵ emolumentos de la misma naturaleza, de manera que será necesario que tal circunstancia se refleje en la dosificación de la pena.

¹¹³ Se recuerda que para el año 2007, época de las últimas apropiaciones que se le imputan, el salario mínimo legal mensual ascendía a \$433.700, así que 200 salarios de estos equivalían a \$86.740.000.

¹¹⁴ Como se dejó expuesto con anterioridad, para el año 2007, época de las últimas apropiaciones que se le endilgan al enjuiciado, el salario mínimo legal mensual ascendía a \$433.700, así que los 50 salarios equivalían a \$21.685.000.

¹¹⁵ Se reitera que para el año 2007, época de las últimas apropiaciones atribuidas al procesado, el salario mínimo legal mensual ascendía a \$433.700, así que 200 salarios equivalían a \$86.740.000.

De otra parte y sobre la situación del mismo JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO, es necesario señalar que a pesar de que en la sentencia de primera instancia se le declaró prescrita la acción penal respecto del delito de uso de documento falso¹¹⁶, de un lado, ello se hizo predicándole la modalidad de delito continuado, cuando, como se ha dejado expuesto, no era posible hacerlo y, de otra parte, se observa que a la postre tal extinción no se tuvo en cuenta al dosificarle la pena, motivo por el cual también se debe realizar el ajuste correspondiente en este aspecto.

Es oportuno indicar que en todo caso aquel fenómeno jurídico se consolidó frente a dicha conducta punible en lo que concierne al implicado LLANOS MARMOLEJO, si se repara que tiene una pena máxima de 8 años de prisión¹¹⁷ sin que, reitérese, sea posible predicar la modalidad de delito continuado como se dejó ampliamente expuesto en el capítulo anterior, contrario a lo afirmado en el fallo.

Por tanto, como la resolución acusatoria quedó en firme el 15 de septiembre de 2010, aplicando el artículo 86 del Código Penal, en concordancia con el 83 *ibídem*, se tiene que la acción penal, para el delito de uso de documento falso, prescribió el 15 de septiembre de 2015.

¹¹⁶ Folios 265 y 266 del fallo del *a quo*.

¹¹⁷ Cfr. el artículo 291 del Código Penal. Cabe advertir que si bien esta norma fue modificada por el artículo 54 de la Ley 1142 del 28 de junio de 2007, para entre otros efectos, fijar la pena de prisión “*de cuatro (4) a doce (12) años*”, este extremo máximo no se puede tener en cuenta en el caso particular por cuanto el uso de los documentos se efectuó con antelación a dicha reforma, como lo concluyó el *a quo* (ver folio 265 del cuaderno 37).

Se observa que respecto del inculpado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO también se encuentra prescrita la acción penal en lo que toca con el delito de fraude procesal, pues como éste se le asigna una pena máxima de 12 años¹¹⁸ y aquí tampoco es procedente predicar el delito continuado, es claro que el fenómeno extintivo operó el 15 de septiembre de 2016, si se repara que la resolución acusatoria quedó en firme el 15 de septiembre de 2010, lo cual se debe reflejar al dosificar la pena.

Ello es así, por cuanto como se ha dicho, el original¹¹⁹ artículo 86 del Código Penal prevé que en firme la resolución acusatoria se interrumpe la prescripción de la acción penal y comienza a correr un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 *ibídem*.

De otra parte, como se ha venido señalando y se dejó expuesto en el capítulo anterior, vistos los hechos que aquí son objeto de juzgamiento, no era posible deducir la modalidad de delito continuado en relación con las conductas punibles por las que se procede en este asunto (uso de documento falso, fraude procesal y peculado por apropiación).

¹¹⁸ Cfr. el artículo 453 del Código Penal reformado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004.

¹¹⁹ Aplicable a este caso por cuanto se tramitó bajo el procedimiento consagrado en la Ley 600 de 2000.

En esa medida, se observa que en relación con los procesados que a su vez tienen la calidad de servidores públicos HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, MINSASINISTERRA GARCÍA y LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, por igual prescribió la acción penal respecto del delito de uso de documento falso.

Como se recordará, la pena máxima para dicha infracción es de 8 años, según incluso lo concluyeron los falladores de instancia, por ende, siguiendo lo consagrado en el artículo 86 del Código Penal en concordancia con el artículo 83 *idem*, se tiene que si bien el término extintivo de la acción penal es de la mitad del máximo de la pena de prisión, una vez se profiera la resolución acusatoria; se observa que el inciso 1° del último artículo en cita prevé que en todo caso el término prescriptivo no puede ser inferior a 5 años y, por su lado, el inciso 5° *ibidem* señala que el lapso extintivo se aumenta en una tercera parte cuando se trata de servidores públicos, motivo por el cual en este caso el término extintivo mínimo es de 6 años y 8 meses.

Por ende, como en este asunto la resolución acusatoria quedó en firme el 15 de septiembre de 2010, los 6 años y 8 meses a que atrás se hizo alusión se cumplieron, frente a los procesados HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, MINSASINISTERRA GARCÍA y LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, el 15 de mayo de 2017, es decir, antes de la sentencia de segunda instancia, la cual se profirió el día 19 de igual mes y año, lo que por igual se debe reflejar al dosificar la pena.

A esta altura de la decisión se hace necesario señalar que la procesada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ adicionalmente fue acusada como autora del delito de asesoramiento y otras infracciones ilegales¹²⁰ previsto en el artículo 421 del Código Penal, respecto del cual no hubo pronunciamiento en los fallos de instancia.

Al respecto preliminarmente podría pensarse que lo procedente es ordenar la ruptura parcial de la unidad procesal, así como la correspondiente compulsas copias de la actuación para que se proceda a emitir el pronunciamiento a que haya lugar ante la omisión advertida, no obstante, ello resulta inane por cuanto se evidencia que frente a dicho delito la acción penal está prescrita.

El delito de asesoramiento y otras actuaciones ilegales, al no tener pena privativa de la libertad¹²¹, se asume que prescribe en 5 años en la etapa del juicio, según se desprende de lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 86¹²² del Código Penal.

Ahora, como la acusada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ tenía la calidad de servidora pública al cometer los ilícitos, acorde con el original inciso 5° del artículo 83 del Estatuto Punitivo

¹²⁰ Volios 104, 221 y 224 del cuaderno 27.

¹²¹ *“El servidor público que ilegalmente represente, litigue, gestione o asesore un asunto judicial, administrativo o policivo, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.”*

¹²² *“Producida la interrupción del término prescriptivo [con la ejecutoria de la resolución acusatoria], este comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 [es decir, por el máximo de la pena privativa de la libertad prevista para el delito correspondiente]. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10)”.*

se le debe incrementar dicho término prescriptivo en la tercera parte, de modo que la acción penal respecto del delito de asesoramiento y otras actuaciones ilegales imputado a la citada prescribe en 6 años y 8 meses una vez ejecutoriada la resolución acusatoria.

Por tanto, como esto último ocurrió el 15 de septiembre de 2010, de ello se sigue que la acción penal para dicha infracción se extinguió el 15 de mayo de 2017, es decir, antes de la sentencia de segunda instancia, la cual se profirió el día 19 de igual mes y año.

De otra parte, se observa que en el caso de la inculpada SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ el Tribunal concluyó, en relación con el delito de uso de documento falso, que la acción penal había prescrito, y para el efecto adujo que como la pena máxima para esta infracción era de 8 años, la mitad ascendía a 4 años, la cual se debía aumentar en una tercera parte por cuanto la citada ostentaba la calidad de servidora pública, de manera que los 5 años y 4 meses que resultaban de la operación aritmética correspondiente, permitían concluir que la extinción de la acción penal para aquella por el ilícito en cita, se había producido el 15 de enero de 2016, habida cuenta que la resolución acusatoria había quedado ejecutoriada el 15 de septiembre de 2010¹²³.

¹²³ Página 48 del fallo del *ad quem*.

En esa medida, se impone aclarar que si bien frente a la procesada SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ la acción penal por el ilícito de uso de documento falso en efecto estaba prescrita para la fecha en que el juzgador de segundo grado profirió la sentencia, esto en realidad ocurrió a partir del 15 de mayo de 2017, mas no desde el 15 de enero de 2016 como equivocadamente lo dedujo dicho fallador.

Inicialmente cabe señalar que a la enjuiciada SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ se la condenó en primera instancia como determinadora de los delitos de uso de documento falso, fraude procesal y peculado por apropiación¹²⁴, forma de participación que no se modificó en el fallo de segundo grado.

Ahora, conviene recordar que la inculpada era servidora pública para la época de los hechos, en concreto en la sección en la que se tramitaban las pensiones y que con ocasión de su cargo condujo el reparto del trámite de la pensión de su progenitora MARÍA AMPARO RODRÍGUEZ MARULANDA para que llegara a manos de HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, a quien determinó para que omitiera los requisitos exigidos en la ley (número necesario de semanas cotizadas), así como los controles respectivos (confrontación de las fuentes de información sobre las semanas cotizadas), en orden a que el encargado de reconocer dicha prestación la aprobara sin reparos.

¹²⁴ Folios 387 y 434 del cuaderno 37.

Bajo esa perspectiva, el cálculo de la prescripción es el mismo que se hizo en relación con los procesados HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, MINSA SINISTERRA GARCÍA y LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ. Así que si bien la acción penal respecto del delito de uso de documento falso está prescrita para la acusada SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ, ello se predica desde el 15 de mayo de 2017, es decir, antes de la sentencia de segunda instancia, la cual se profirió el día 19 de igual mes y año, mas no a partir del 15 de enero de 2016 como erróneamente lo dedujo el Tribunal.

Se observa igualmente que el procesado JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA, en su calidad de servidor público, fue exonerado, entre otros, del delito de uso de documento falso, de manera que si bien la Sala ha señalado que aquella debe prevalecer sobre la prescripción, ello ocurre así a condición de que se haya dictado válidamente sentencia absolutoria de segunda instancia en relación con la respectiva conducta punible y que tal determinación no haya sido objeto de impugnación por vía del recurso extraordinario de casación¹²⁵.

En esa medida, como se observa que el delito de uso de documento falso, por el que se acusó a JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA, prescribió antes de la sentencia de segunda instancia, es decir, el 15 de mayo de 2017 según los cálculos que se vienen de hacer frente a la servidora pública SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ, esto quiere decir que la

¹²⁵ CSJ AP090-2015 del 21 ene. 2015, rad. 43448.

acción penal prescribió antes de aquella decisión, la cual se profirió el día 19 de igual mes y año, por tanto, lo precedente es casar la sentencia y extinguir la acción penal a favor del acusado BERMÚDEZ RIVERA respecto de la referida conducta punible.

De otra parte, se ofrece oportuno agregar que la acción penal sobre los delitos de fraude procesal y peculado por apropiación que se le imputan a la procesada SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ no se encuentra prescrita.

En cuanto hace relación al delito de fraude procesal, se tiene que como su pena máxima es de 12 años y la procesada RAMÍREZ RODRÍGUEZ, para la época de los hechos, fungía como servidora pública, ello conduce a que dicho término se aumente en la tercera parte para efectos de calcular la prescripción, según lo preceptúa el inciso 5° del texto original del artículo 83 del Estatuto Punitivo, por ende, es claro que dicho fenómeno extintivo solo tendrá ocurrencia hasta el 15 de septiembre de 2018, toda vez que la resolución acusatoria quedó en firme el 15 de septiembre de 2010.

Tampoco está prescrito el delito de peculado por apropiación por el que se acusó a SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ.

Al respecto se debe precisar que contrario a lo concluido por el juzgador de primera instancia¹²⁶, el referido delito contra la administración pública, en lo que hace referencia a la procesada RAMÍREZ RODRÍGUEZ, no es agravado

¹²⁶ Folios 406, 410 del cuaderno 37.

por la cuantía, conforme lo preceptúa el inciso 2º¹²⁷ del artículo 397 del Código Penal, sino simple, según se describe en el inciso 1º¹²⁸ *ibídem*.

Sobre el particular se tiene que la cuantía de lo apropiado por SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ, como lo concluyó el juez *a quo*¹²⁹ y lo refleja la prueba¹³⁰, ascendió a \$86.289.114.

Igualmente, es necesario indicar que el último apoderamiento en el caso de la procesada RAMÍREZ RODRÍGUEZ data del mes de marzo de 2007¹³¹.

Así las cosas, se tiene que para el año 2007 el salario mínimo legal mensual era de \$433.700, por ende, los 50 salarios mínimos de que trata el artículo 397 del Código Penal equivalían a \$21.685.000 y los 200 salarios de la misma estirpe a que alude la norma en cita correspondían a \$86.740.000.

Se precisa que como la acción civil se ejercitó dentro del presente proceso penal, se entiende que se ha extinguido en relación con los delitos cuya acción penal prescribió. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 del Estatuto Punitivo.

¹²⁷ “Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena [prisión de seis (6) a quince (15) años] se aumentará hasta en la mitad...”, es decir, de 6 a 22 años y 6 meses, siguiendo lo señalado en el numera 2º del artículo 60 del Código Penal.

¹²⁸ Este inciso se aplica cuando la cuantía de lo apropiado es mayor a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes pero menor a 200 salarios de la misma naturaleza.

¹²⁹ Folios 414 y 434 del cuaderno 37.

¹³⁰ Folios 158, 222 y 223 del cuaderno 1; 15, 104 y 105 del cuaderno 2 y 258 a 260 del cuaderno 5.

¹³¹ Folio 15 del cuaderno 2.

Por tanto, como la cuantía de lo apropiado por la enjuiciada SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ ascendió a \$86.289.114 y 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2007 eran equivalentes a \$86.740.000, es claro que no era posible aplicar, como lo hizo el fallador de primera instancia y lo confirmó el Tribunal, el inciso 2° del artículo 397 del Código Penal, que agrava la pena del delito de peculado por apropiación cuando la cuantía es mayor a dichos 200 salarios mínimos.

Precisado lo anterior, se tiene que la acción penal prescribe, en relación con la inculpada SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ y en cuanto hace referencia al delito de peculado por apropiación simple previsto en el inciso 1° del artículo 397 del Código Penal, el 15 de septiembre de 2020 si se tiene en cuenta que la resolución acusatoria quedó en firme el 15 de septiembre de 2010.

Ello resulta de tener en cuenta que la pena extrema allí prevista es de 15 años, así que de conformidad con lo consagrado en el original artículo 86 del Código Penal en concordancia con el también original artículo 83- *ibídem*, ejecutoriada la resolución acusatoria se interrumpe la prescripción y comienza a correr un término igual a la mitad del máximo previsto en la ley, en este caso tal lapso es de 7 años y 6 meses, a los cuales se les debe incrementar la tercera parte según lo estipula el inciso 5° del mencionado artículo 83 por cuanto la procesada RAMÍREZ RODRÍGUEZ era servidora pública al cometer la infracción, de forma que al hacer ese incremento, el término extintivo es de 10 años.

2.3.3. Sobre el principio de congruencia:

Está ampliamente decantado que la sentencia, en aras de salvaguardar la estructura del proceso y el derecho de defensa, debe plegarse a la imputación personal, fáctica y jurídica que se haya deducido en la resolución acusatoria e, igualmente, que estos dos primeros aspectos son inmutables en el fallo, mientras que el último lo es a condición de que signifique un cambio favorable para los intereses del procesado.

Así mismo, es postura pacífica de la Sala que en orden a restablecer el principio de congruencia, la fórmula más expedita estriba en ajustar el alcance del fallo al contenido de la resolución acusatoria en relación con dichos aspectos, con la salvedad anotada.

En el caso particular se observa que en la sentencia, respecto de un par de procesados, no se tuvo en cuenta el alcance de la convocatoria a juicio en el aspecto fáctico y/o jurídico, motivo por el cual ahora se impone atemperar la primera a esta última, así como realizar el ajuste punitivo y en perjuicios a que haya lugar.

Inicialmente se evidencia que al procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO se le dedujo, en la resolución acusatoria, haber participado en el reconocimiento fraudulento de las pensiones de: SONY ALDANA LLANOS, JULIÁN CAICEDO CUADROS, LUIS CARLOS CHÁRRIA, OMAR CORTÉS,

AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA, DIÓGENES GARCÍA ROJAS, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MARÍA NANCY GORDILLO DÍAZ, BLANCA CECILIA GRAJALES DE FRANCO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA, GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA, ALBA LUCÍA JIMÉNEZ DE CAMACHO, MÉLIDA GALLEGO LOAIZA, MARÍA EUDOCIA HERRERA VALENCIA, RENÉ LIBREROS GAITÁN, ANA BEIBA LIBREROS DE MONDRAGÓN, LEONEL LOZANO QUINTERO, DAGOBERTO MACHADO ROJAS (quien en realidad se llama LEONEL MONDRAGÓN LIBREROS), ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, AGOBARDO MILLÁN LIBREROS, RAFAEL MIZRACHI MILHEN, NOEL ALBERTO MONCADA IDÁRRAGA, MARCO TULIO OSPINA ESCOBAR, GENARO PEÑA CANDELO, JAIME ALFREDO REYES GONZÁLEZ, JORGE ENRIQUE RIVERA, MARÍA AMPARO RODRÍGUEZ MARULANDA, UBALDO ANTONIO SÁENZ, YOLANDA SOLÍS, FLOR DE MARÍA TORRES, LUIS ENRIQUE TRIANA LLANOS y SERGIO VÉLEZ RESTREPO¹³².

Así mismo, se tiene que en razón de lo anterior al procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO se le convocó a juicio como coautor de los delitos de uso de documento falso (ilícito sobre el que en el capítulo anterior se evidenció que la acción penal está prescrita), fraude procesal y peculado por apropiación, todos en la modalidad de continuados (modalidad que dos capítulos atrás se puntualizó que no era procedente atribuir a ninguno de los procesados)¹³³.

No obstante, se observa que al acusado LLANOS MARMOLEJO, en la sentencia, adicionalmente se le dedujo su participación en el reconocimiento fraudulento de las

¹³² Folios 102 a 127 del cuaderno 27.

¹³³ Folio 200 *ídem*.

pensiones de RAMIRO CUERO NIEVA, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ, SAULO SILVA ESCOBAR, CONCEPCIÓN SOLÍS y JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA¹³⁴, de donde se sigue que se debe ajustar la imputación fáctica deducida en el fallo a la consignada en la convocatoria a juicio y, a su vez, proceder a realizar el correspondiente ajuste en la dosificación de la pena y los perjuicios.

De otra parte, en lo que respecta al procesado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO, se tiene que en su condición de abogado fue acusado¹³⁵ de haber promovido el reconocimiento ilegal de la pensión de ANUNCIACIÓN MARMOLEJO por \$149.016.300.

Así mismo, se determinó que obtuvo igual propósito fraudulento a favor de OMAR CORTÉS por \$68.280.609, DIÓGENES GARCÍA ROJAS por \$113.965.280, AGOBARDO MILLÁN LIBREROS por \$112.580.752 y AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA por \$88.619.742¹³⁶.

Adicionalmente, se tiene que por tales hechos JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO fue convocado a juicio como coautor de los delitos de uso de documento falso y fraude procesal (ilícitos respecto de los que como se evidenció en el capítulo anterior, la acción penal está prescrita), así como interviniente¹³⁷ del delito de peculado por apropiación

¹³⁴ Folios 324 a 347 del cuaderno 37.

¹³⁵ Folios 151 a 155 del cuaderno 27.

¹³⁶ Folios 307 a 310 del cuaderno 37 y 4 y 5 del cuaderno de anexos 56.

¹³⁷ Folio 270 del cuaderno 27.

(infracción sobre la que también se indicó en el acápite precedente que se había extinguido por el paso de tiempo en punto de la pensión fraudulentamente reconocida a OMAR CORTÉS por \$68.280.609), todos en la modalidad de continuados¹³⁸ (modalidad sobre la que por igual dos capítulos atrás se precisó que no era procedente imputar a ninguno de los procesados en razón de la forma como se cometieron los hechos).

Ahora, si bien en la sentencia se le dedujeron los mismos hechos que se le imputaron en la resolución acusatoria¹³⁹, se evidencia que el delito de peculado por apropiación se le atribuyó en calidad de determinador¹⁴⁰, de donde se sigue que se debe ajustar la pena teniendo en cuenta que fue acusado como interviniente.

2.3.4. Sobre la legalidad de la pena y la que debe imponerse a cada uno de los procesados:

Evidenciado el yerro en torno a la presunción de inocencia que llevó a predicar indebidamente la modalidad de delito continuado, así como las secuelas que se derivan de aplicar el debido proceso en punto de la oportunidad que tiene el Estado para juzgar los delitos por los que se procede en este asunto e, igualmente, visto el desconocimiento del principio de congruencia, se procede a determinar las consecuencias de lo anterior en relación con la pena frente a cada uno de los acusados.

¹³⁸ Folios 155, 197 y 201 *idem*.

¹³⁹ Folios 306 a 310 del cuaderno 37.

¹⁴⁰ Folios 315 a 319 *idem*.

Adicionalmente, como se observa que en la sentencia por igual se cometieron errores al individualizarle la sanción a los implicados, en la medida que se vayan mostrando se procederá a su corrección, así como a aplicar las consecuencias derivadas de conjurar las inconsistencias en los aspectos arriba señalados, labor que para mejor comprensión se realizará separadamente frente a cada uno de los inculpados.

Para el efecto, de entrada cabe indicar que hay tres aspectos que impactan la pena y que son comunes a todos los procesados. El primero, relativo a que no es posible predicarles la modalidad de delito continuado en relación con los delitos que se les imputaron, conforme quedó explicado en el capítulo pertinente. El segundo, que respecto de todos está prescrito el delito de uso de documento falso, según se analizó individualmente. El tercero, que en el fallo acertadamente se les fijó la pena en el cuarto mínimo por cuanto solo concurrieron circunstancias de menor punibilidad respecto de todos.

2.3.4.1. HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO:

Si bien en su calidad de servidor público del otrora Instituto de los Seguros Sociales fue condenado como coautor responsable de los ilícitos de uso de documento falso, fraude procesal y peculado por apropiación agravado, todos cometidos en la modalidad de continuados, por lo cual se le impusieron las penas de 150 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

públicas por el mismo término y multa de \$950.128.718 e, igualmente, fue obligado a pagar por concepto de perjuicios materiales \$1.038.748.460¹⁴¹; se observa que en realidad la sanción que le corresponde cumplir es la de 127 meses y 19 días de privación de la libertad, inhabilitación por igual lapso y pena pecuniaria de \$505.660.193 en la misma calidad pero solo por los dos últimos reatos no continuados, así como cancelar una indemnización de \$521.317.184.

Ello resulta de tener en cuenta lo siguiente.

En el fallo de primer grado que fuera confirmado por el Tribunal, al dosificarle la pena al inculpado LLANOS MARMOLEJO, luego de concluirse acertadamente que de los delitos que se le imputaban el más grave era el de peculado por apropiación, del cual se dijo con razón que era agravado por la cuantía, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 2º¹⁴² del artículo 397 del Código Penal, pues lo obtenido superaba 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de las últimas apropiaciones, las cuales ocurrieron en el año 2007; por igual se indicó que la privación de la libertad preliminarmente oscilaba entre 96 (8 años) y 270 meses (22,5 años), pero que como el ilícito en cita era agravado, al seguir lo consagrado en el inciso 2º del artículo 60 *idem*, se aumentaba el máximo de la sanción en la mitad, por ende, el castigo iría de 96 a 405 meses (33 años y 9 meses), no obstante, se agregó que debido a que el referido ilícito se había cometido en la modalidad de

¹⁴¹ Folios 410 y 430 del cuaderno 37.

¹⁴² “Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena [prisión de seis (6) a quince (15) años] se aumentará hasta en la mitad...”, es decir, de 6 a 22 años y 6 meses, siguiendo lo señalado en el numera 2º del artículo 60 del Código Penal.

continuado, el extremo superior se aumentaba de nuevo en la mitad, así que la pena fluctuaría de 96 a 540 meses (45 años).

Así las cosas, se impone realizar varias precisiones acerca de la manera como en el caso de HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO se individualizó la sanción.

En primer término, la pena mínima prevista en la ley para el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía (mayor a 200 salarios mínimos) es de 72 meses (6 años) y no de 96 meses (8 años) como se sostuvo en el fallo.

Así mismo, debe señalarse que la pena máxima de 270 meses (22,5 años) de que trata el inciso 1° del artículo 397 del Código Penal, en lo que hace referencia al asunto que ocupa la atención, debe aumentarse en la mitad según lo preceptúa el inciso 2° de la norma en cita, así que el extremo superior queda en 405 meses (33 años y 9 meses).

Cabe indicar a esta altura que no es posible hacer un nuevo incremento al máximo de la pena de la tercera parte con fundamento en que se está ante la modalidad de delito continuado prevista en el párrafo único del artículo 31 del Estatuto Punitivo, pues como se expuso en el capítulo donde se trató ese tema, no es procedente deducir tal modalidad atendida la manera como se cometieron los atentados contra el patrimonio económico del otrora Instituto de los Seguros Sociales.

En esa medida, como el margen de movilidad del delito de peculado por apropiación agravado es de 333 meses¹⁴³, entonces el cuarto mínimo va de 72 a 155 meses y 7 días, los cuartos medios fluctúan entre 155 meses y 8 días y 321 meses y 22 días, y el cuarto máximo va de 321 meses y 23 días a 405 meses de prisión.

De otra parte, en lo que toca con el delito de fraude procesal, por el que también se procedió en este asunto contra el procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, si bien inicialmente se dijo erróneamente en la sentencia que tal infracción tenía una pena de prisión de 96 a 270 meses (8 a 15 años)¹⁴⁴, se observa que luego se afirmó acertadamente que su sanción era de 72 a 144 meses (6 a 12 años) de privación de la libertad, multa de 200 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 60 a 96 meses (5 a 8 años)¹⁴⁵, incrementándose el máximo en una tercera parte con motivo de que concurría la modalidad de delito continuado de que trata el párrafo único del artículo 31 del Código Penal.

Bajo esa perspectiva, se ofrece necesario realizar dos puntuales precisiones. La primera, que no era procedente incrementar la pena bajo el argumento de que se estaba ante

¹⁴³ Lo que resulta de restar el equivalente de la pena mínima para el delito de peculado por apropiación agravado (72 meses), al máximo de la sanción privativa de la libertad que en abstracto es posible fijar para dicha infracción (405 meses). Lo anterior, conforme lo prevé el artículo 61 del Código Penal. Ahora, el margen para definir los cuartos es de 83 meses y 7 días, que resulta de dividir 333 en 4.

¹⁴⁴ Folio 408 del cuaderno 37.

¹⁴⁵ Artículo 453 del Estatuto Punitivo, reformado por el artículo 11 de la Ley 890 de 2004.

un delito continuado, conforme se analizó en el capítulo en el que trató ese específico tema.

La segunda, que en gracia a discusión la aplicación del incremento por tal modalidad no solo afecta el máximo de la pena sino que también impacta el mínimo de la misma, puesto que el párrafo único del artículo 31 del Estatuto Punitivo, que recoge la modalidad de delito continuado, prevé que *“se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte”*, así que esta última expresión (*“en una tercera parte”*) debe interpretarse a la luz del numeral 1° del artículo 60 *ibídem*, esto es, que el aumento *“se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica”*.

Aclarado lo anterior, se observa que el delito de fraude procesal tiene una pena de 72 a 144 meses (6 a 12 años), así que para proceder a su individualización, atendiendo a lo consagrado en el artículo 61 del Código Penal, se tiene que el ámbito de punibilidad es de 72 meses (6 años)¹⁴⁶. Ahora, ese ámbito se divide en cuartos, como también lo prevé la norma en cita, lo cual deriva en que el mínimo vaya de 72 a 90 meses, los medios oscilen entre 90 meses y un día y 126 meses y el máximo corra entre 126 meses y un día y 144 meses.

De otra parte, como en el caso del procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO le prescribió la acción penal por el

¹⁴⁶ Lo que resulta de restarle al máximo de la pena que es 144 meses (12 años), el mínimo de la sanción posible, que asciende a 72 meses (6 años).

delito de uso de documento falso, según se expuso al comienzo de este capítulo, pero además es evidente que no es posible predicar que los delitos cometidos por aquél lo fueron en la modalidad de continuados, se debe proceder a la tasación de la pena que en realidad le corresponde.

Al respecto se tiene que como en la sentencia de primer grado, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 61 del Estatuto Punitivo, se indicó que solo concurría la circunstancia de menor punibilidad relativa a la carencia de antecedentes contemplada en el numeral 1° del artículo 55 *ibídem*, entonces se eligió el cuarto mínimo.

Se evidencia entonces que en este punto de la labor de individualización de la pena, el juzgador de primera instancia, de manera acertada concluyó, que en razón de lo consagrado en el inciso 1° del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, el delito de peculado por apropiación agravado era el más grave de los cometidos por el implicado LLANOS MARMOLEJO.

Ahora, como el juez *a quo* indicó que no partiría del extremo inferior del cuarto mínimo sino que incrementaría en 24 meses la pena dentro de dicho cuarto, se hace necesario hacer la correspondiente proporción.

En efecto, se tiene que mientras que el fallador de primera instancia sostuvo que el cuarto mínimo iba de 96 a

207 meses¹⁴⁷, lo cierto es que el mismo corre de 72 a 155 meses y 7 días, conforme se dejó expuesto en líneas anteriores, motivo por el cual los 24 meses a que se hizo alusión como incremento dentro del cuarto mínimo equivalen a 18 meses¹⁴⁸.

En esa medida, a los 72 meses iniciales del cuarto mínimo correcto, se le deben incrementar 18, para un total parcial de 90 meses.

A su vez, como los hechos inequívocamente señalan que en el asunto de la especie se está ante un concurso homogéneo de delitos de peculado por apropiación en heterogéneo con la conducta punible de fraude procesal, ello quiere decir que de conformidad con lo preceptuado en el inciso 1° del artículo 31 del Estatuto Punitivo, la pena se puede aumentar *“hasta en otro tanto, sin que sea superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas”*; no obstante, debido a que los juzgadores de instancia concluyeron equivocadamente que tales infracciones correspondían a delitos en la modalidad de continuados de que trata el párrafo único de la norma en cita, la cual tan solo permite un aumento de *“una tercera parte”* de la pena *“correspondiente al tipo respectivo”*, esto quiere decir que la pena para el concurso homogéneo, respetando el principio

¹⁴⁷ Folio 411 del cuaderno 37.

¹⁴⁸ En efecto, la diferencia entre 96 y 207 meses son 111, lo que quiere decir que 24 meses equivalen al 21,62% de esos 111.

Ahora, la diferencia entre 72 y 155 meses y 7 días son 83 meses y 7 días, de manera que el 21.62% de estos últimos meses equivale a 18.

de *non reformatio in pejus*, no se puede incrementar más allá de dicha tercera parte.

Así las cosas, a los 90 meses de prisión que atrás se dejaron señalados para el delito base de peculado por apropiación agravado, en principio se podría decir que efectivamente se les puede aumentar una tercera parte por razón del concurso homogéneo para arribar a una pena parcial de 120¹⁴⁹ meses de privación de la libertad, sin embargo, cabe recordar que como la sentencia incluyó 5 conductas¹⁵⁰ que no le fueron deducidas al procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO en la resolución acusatoria, la sustracción de ellas, para restablecer el principio de congruencia, se debe reflejar en la pena a imponer.

Al respecto se evidencia que en la resolución acusatoria, al procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, se le dedujo su participación en 32¹⁵¹ peculados por apropiación, que fueron los mismos que se le atribuyeron en la sentencia, salvo los 5 adicionales a que se acaba de hacer alusión.

¹⁴⁹ La tercera parte de 90 es 30, así que 30 más 90 arroja 120.

¹⁵⁰ RAMIRO CUERO NIEVA, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ, SAULO SILVA ESCOBAR, CONCEPCIÓN SOLÍS y JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA.

¹⁵¹ Derivados del reconocimiento fraudulento de las pensiones de SONY ALDANA LLANOS, JULIÁN CAICEDO CUADROS, LUIS CARLOS CHARRIA, OMAR CORTÉS, AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA, DIÓGENES GARCÍA ROJAS, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MARÍA NANCY GORDILLO DÍAZ, BLANCA CECILIA GRAJALES DE FRANCO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA, GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA, ALBA LUCÍA JIMÉNEZ DE CAMACHO, MÉLIDA GALLEGU LOAIZA, MARÍA EUDOCIA HERRERA VALENCIA, RENÉ LIBREROS GAITÁN, ANA BEIBA LIBREROS DE MONDRAGÓN, LEONEL LOZANO QUINTERO, DAGOBERTO MACHADO ROJAS (quien en realidad se llama LEONEL MONDRAGÓN LIBREROS), ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, AGOBARDO MILLÁN LIBREROS, RAFAEL MIZRACHI MILHEN, NOEL ALBERTO MONCADA IDÁRRAGA, MARCO TULIO OSPINA ESCOBAR, GENARO PEÑA CANDELO, JAIME ALFREDO REYES GONZÁLEZ, JORGE ENRIQUE RIVERA, MARÍA AMPARO RODRÍGUEZ MARULANDA, UBALDO ANTONIO SÁENZ, YOLANDA SOLÍS, FLOR DE MARÍA TORRES, LUIS ENRIQUE TRIANA LLANOS y SERGIO VÉLEZ RESTREPO.

Así las cosas, realizada la proporción respectiva¹⁵², el incremento que en realidad corresponde por el concurso de peculados por apropiación es de 25 meses y 6 días de prisión, para un total parcial de 115 meses y 6 días¹⁵³.

Se ofrece oportuno agregar que de no hacerse el incremento de la tercera parte por razón del concurso de peculados por apropiación —reduciendo de paso proporcionalmente de esa tercera parte las conductas indebidamente deducidas en la sentencia—, se llegaría al absurdo de dejar sin sancionar tal concurso, si se tiene en cuenta que el fallador *a quo*, luego de indicar la pena para dicho ilícito, cometido a su juicio en la modalidad de delito continuado, incrementó la pena en 30 meses exclusivamente en relación con el concurso heterogéneo de conductas punibles de uso de documento falso y fraude procesal.

Ahora, es necesario recordar que como la acción penal respecto del delito de uso de documento falso está prescrita, la pena que se le impuso al procesado LLANOS MARMOLEJO por dicha infracción debe ser descontada.

En esa medida, como el juez de primer grado, según se viene de señalar, impuso globalmente 30 meses por el concurso heterogéneo de delitos de uso de documento falso

¹⁵² Como la tercera parte en que en principio se incrementaría la pena de prisión por razón del concurso de delitos de peculado por apropiación equivale a 30 meses y en la sentencia se dedujeron 37 conductas de dicha naturaleza, ello quiere decir que por cada una se impuso una sanción privativa de la libertad de 24 días, así que al multiplicar 24 por 32, que es el número de conductas por las que se le podía condenar al inculcado, se tienen 25 meses y 6 días.

¹⁵³ Lo que resulta de sumar a 90 meses de prisión, que corresponden al delito base de peculado por apropiación, 25 meses y 6 días del concurso homogéneo.

y fraude procesal, corresponde establecer la proporción respectiva, lo que hipotéticamente y en principio se debería realizar atendiendo a que es distinto el grado de injusto de las referidas conductas punibles, el cual se representa objetivamente en la pena que le asigna el legislador a cada una de ellas.

Por tanto, especulativamente y siguiendo ese derrotero, se tiene que como el ilícito de uso de documento falso previsto en el artículo 291 del Estatuto Punitivo, para la época de los hechos¹⁵⁴, tenía una pena de 2 a 8 años de prisión, mientras que el delito de fraude procesal tenía —y tiene— una sanción de 6 a 12 años de privación de la libertad, la proporción equivaldría a 10 meses para la conducta punible contra la fe pública y 20 meses para la infracción contra la eficaz y recta impartición de justicia¹⁵⁵.

No obstante, se dice que hipotéticamente la proporción sería la anotada, pues se observa que el resultado de aplicar la misma afecta los principios de *in dubio pro reo* y de *non reformatio in pejus*.

¹⁵⁴ Si bien dicha norma fue modificada por el artículo 54 de la Ley 1142 del 28 de junio de 2007, para entre otros aspectos, fijar la pena de prisión “*de cuatro (4) a doce (12) años*”, este extremo máximo no se puede tener en cuenta en el caso particular, por cuanto el uso de los documentos se efectuó con antelación a dicha reforma, como acertadamente lo concluyó el juez *a quo* (folio 265 del cuaderno 37).

¹⁵⁵ Como la pena máxima para el delito de uso de documento falso es de 8 años de prisión, ello quiere decir que la diferencia con el delito de fraude procesal, que tiene una sanción extrema de 12 años de privación de la libertad, es del 33.33%, así que proporcionalmente, de los 30 meses que incrementó el juez *a quo* por el concurso heterogéneo, 10 meses de prisión corresponderían al delito de uso de documento falso y 20 meses al ilícito de fraude procesal.

En efecto, como en el fallo no se hace distinción alguna acerca de cuál es la proporción para las conductas punibles de uso de documento falso y fraude procesal que concursaron con la de peculado por apropiación agravado frente al procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, no es posible hacer un interpretación en contra de éste, pues simplemente debe concluirse, toda vez que no hay argumento alguno en el fallo para arribar a inferencia distinta, que el juzgador de primer grado asignó, así no lo hubiera indicado expresamente, 15 meses de prisión para cada una de las referidas conductas punibles que heterogéneamente concursan con la de peculado.

Siendo ello así y como quiera que es imposible eliminar esa incertidumbre, no queda camino distinto, en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, que el de señalar que se deben descontar 15 meses de prisión en razón de que el delito de uso de documento falso está prescrito, pues no hacerlo así conllevaría adicionalmente a desconocer el postulado de *non reformatio in pejus*.

Además, se observa sobre el aspecto que se está tratando, que debería tenerse como pena para el delito de fraude procesal los 15 meses restantes, no obstante, ello no es así debido a que el punto de partida ahora no es el mismo que se tuvo en cuenta en la sentencia de primera instancia.

Como se recordará, en el fallo del juez *a quo*, al incrementar los 30 meses por los delitos que concursaban heterogéneamente con el de peculado por apropiación agravado, se traían 120 meses, mientras que ahora se tienen 115 meses y 6 días, de donde se sigue que se debe establecer la proporción correspondiente, por tanto, los 15 meses que originalmente corresponderían para el delito de fraude procesal ahora equivalen a 14 meses y 12 días¹⁵⁶.

Como quiera que estos 14 meses y 12 días corresponden al total de los 37 delitos de fraude procesal deducidos en la sentencia y debido a que, según se ha dicho, en ésta se agregaron 5 conductas que no fueron imputadas al implicado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO en la acusación, al realizar la proporción equivalen a 12 meses y 13 días¹⁵⁷.

En esa medida, la pena de prisión que debe cumplir el acusado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO es de 127 meses y 19 días¹⁵⁸, tiempo que por igual se predica respecto de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

¹⁵⁶ 15 meses en relación con 120 equivalen al 12,5%, así que este porcentaje aplicado a 115 meses y 15 días es igual a 14 meses y 12 días.

¹⁵⁷ 14 meses y 12 días son 152 días que divididos en 37 da como resultado 11.67 días, así que al multiplicarlos por 32 arroja un total de 12 meses y 13 días.

¹⁵⁸ En efecto la pena mínima para el delito de peculado por apropiación agravado es de 72 meses, a la cual se le incrementaron 18 meses conforme la proporción determinada en el fallo, a lo que se le suma la proporción de la tercera parte por razón del concurso homogéneo de dicha conducta la que se estableció en 25 meses y 6 luego de descontadas las conductas que no fueron imputadas en la resolución acusatoria y a su vez se le adicionan 12 meses y 13 días por el punible de fraude procesal.

Determinada la pena privativa de la libertad y de inhabilitación que corresponde al enjuiciado LLANOS MARMOLEJO, se procede a individualizar la pecuniaria.

Previo a ello se ofrece indispensable indicar que como los delitos de peculado por apropiación agravado y fraude procesal tienen, entre sus penas principales, la de multa, resulta necesario hacer unas precisiones sobre el particular.

En primer término, visto el trabajo de dosificación de la pena consignado en la sentencia del juzgador *a quo*, el cual fue confirmado por el Tribunal, se tiene que no dedujo sanción de multa en relación con el delito de fraude procesal, situación que ahora no es posible corregir en razón de la limitación derivada del principio de *non reformatio in pejus*, toda vez que quienes en este caso fungen como apelantes, estos es, el defensor de las procesadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSÁ SINISTERRA GARCÍA, así como la representante del Ministerio Público, lo hacen en favor de las citadas.

En segundo término, se observa que el monto de la multa que se le impuso en la sentencia al inculcado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, valga decir, \$950.128.718 debe ajustarse por cuanto varios delitos de los que se le dedujeron no están incluidos en la resolución acusatoria.

En el capítulo donde se trató lo relativo al principio de congruencia, se concluyó que a pesar de que el procesado LLANOS MARMOLEJO no fue acusado por haber participado en

el reconocimiento fraudulento de las pensiones de RAMIRO CUERO NIEVA, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ, SAULO SILVA ESCOBAR, CONCEPCIÓN SOLÍS y JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA, en la sentencia le fueron atribuidas tales conductas.

En esa medida, se debe descontar de la multa a la que fue condenado, los valores correspondientes a las referidas prestaciones irregularmente otorgadas, pues, reitérese, no le fueron imputadas en la convocatoria a juicio.

En concreto la cifra a reducir es de \$444.468.525¹⁵⁹, de tal manera que la multa que en realidad debe pagar el inculpado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO es de \$505.660.193.

Establecidas las penas de prisión, de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y de multa en lo que se refiere al enjuiciado LLANOS MARMOLEJO, se hace necesario revisar si la condena en perjuicios que se le impuso fue correcta.

De entrada se evidencia que no lo fue, conforme pasa a explicarse.

En primer lugar, se observa que en la sentencia de primer grado se dijo que se tendría en cuenta la pretensión indemnizatoria formulada por el apoderado de la parte civil

¹⁵⁹ RAMIRO CUERO NIEVA (\$72.615.297), EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ (\$74.518.561), SAULO SILVA ESCOBAR (\$91.112928), CONCEPCIÓN SOLÍS (\$83.617.119) y JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA (\$122.594.620). Folios 97, 99, 100, 102 y 104 del cuaderno 2 y 13, 16, 17, 19 y 21 del Cuaderno 37.

y que expresó en la audiencia pública al realizar su alegato de conclusión, la cual en concreto ascendió a \$965.785.709 y no como se dijo en la sentencia, donde se indicó que era de \$965.709.000, misma que cabe señalar, estuvo precedida de una extensa intervención de dicho apoderado, en la cual especificó los nombres de los ilegalmente pensionados, puntualizó todos y cada uno de los valores a ellos cancelados indebidamente, así como las razones por las cuales no ha debido reconocérseles esa prestación¹⁶⁰.

No obstante, a pesar de que en el fallo del juez *a quo* expresamente se recalcó que se tendría en cuenta el monto de los perjuicios señalados por la parte civil en la vista pública, para lo cual se trajo a colación criterio de autoridad, luego se indicó contradictoriamente que la indemnización ascendía a \$1.038.748.460, pues era el valor reclamado por dicho sujeto procesal “*en su intervención final*”¹⁶¹.

Así las cosas, resulta necesario precisar que se tendrá en cuenta el valor de los perjuicios señalados por el apoderado de la parte civil en la audiencia pública, pues debe haber coherencia entre la parte motiva y la resolutive, amén de que de no hacerse así, como se dice en la sentencia por el juez *a quo*, se estaría fallando de forma *extra petita*¹⁶².

Puntualizado lo anterior, se tiene que al procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO se le condenó por la totalidad de los perjuicios que señalara la parte civil,

¹⁶⁰Folios 518 a 549 del cuaderno 35 y folios 618 a 658 del cuaderno 36.

¹⁶¹Folio 420 del cuaderno 37.

¹⁶²Folio 417 del cuaderno 37.

ignorándose que ello no era posible, por cuanto como se dejó expuesto en líneas anteriores, varias conductas no le fueron deducidas en la resolución acusatoria, en concreto, el reconocimiento fraudulento de las pensiones de RAMIRO CUERO NIEVA, EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ, SAULO SILVA ESCOBAR, CONCEPCIÓN SOLÍS y JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA).

En esa medida, se debe descontar del valor de los perjuicios a los que fue condenado, las sumas correspondientes a las referidas prestaciones irregularmente otorgadas, pues, reitérese, no le fueron imputadas en la convocatoria a juicio.

En concreto el monto que se debe reducir es de \$444.468.525¹⁶³, de tal manera que la indemnización que en realidad ha de cancelar el inculpado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO es de \$521.317.184¹⁶⁴.

2.3.4.2. JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO:

A pesar de que fue condenado como determinador de los delitos de uso de documento falso, fraude procesal y peculado por apropiación agravado, todos cometidos en la modalidad de continuados, razón por la cual se le fijaron las penas de 150 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo

¹⁶³RAMIRO CUERO NIEVA (\$72.615.297), EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ (\$74.518.561), SAULO SILVA ESCOBAR (\$91.112928), CONCEPCIÓN SOLÍS (\$83.617.119) y JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA (\$122.594.620). Folios 97, 99, 100, 102 y 104 del cuaderno 2 y 13, 16, 17, 19 y 21 del Cuaderno 37.

¹⁶⁴Si bien la multa en este caso debió ser mayor, vista la pluralidad de delitos de peculado por apropiación que se le dedujeron al acusado, no es posible corregir esa omisión en atención al principio de *non reformatio in pejus*.

término y multa de \$950.128.718 e, igualmente, fue obligado a cancelar por concepto de perjuicios materiales \$1.038.748.460¹⁶⁵; se observa que en realidad la sanción que le corresponde cumplir es la de 64 meses de privación de la libertad, inhabilitación por igual tiempo y pena pecuniaria de \$348.136.555,50 en calidad de interviniente y solo por el último de dichos ilícitos pero no continuado. Además, debe pagar una indemnización de \$149.016.300.

Lo anterior deriva de tener en cuenta lo siguiente.

En el fallo de primera instancia que fuera confirmado por el *ad quem*, al dosificarle la pena al inculcado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO, después de que se indicó que de los delitos que se le atribuían el más grave era el de peculado por apropiación, del cual se dijo que era agravado por la cuantía, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 397 del Código Penal, pues lo obtenido superaba 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de las últimas apropiaciones, las cuales ocurrieron en el año 2007; por igual se indicó que la privación de la libertad preliminarmente oscilaba entre 96 (8 años) y 270 meses (22,5 años), pero que como el ilícito en cita era agravado, al seguir lo consagrado en el inciso 2° del artículo 60 *idem*, se aumentaba el máximo de la sanción en la mitad, por ende, el castigo iría de 96 a 405 meses (33 años y 9 meses), no obstante, se agregó que debido a que el referido ilícito se había cometido en la modalidad de continuado, el extremo

¹⁶⁵ Folios 413 y 431 del cuaderno 37.

superior se aumentaba de nuevo en la mitad, así que la pena fluctuaría de 96 a 540 meses (45 años).

Cabe indicar que si bien lo anterior exige realizar varias precisiones, se ofrece oportuno recordar que las mismas ya se hicieron al revisar el caso del procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, por tanto, basta remitirse allí para percatarse de ellas, motivo por el cual no se volverá sobre ello.

Ahora, dado que se observa que a pesar de que acertadamente en la sentencia de primer grado, respecto del inculcado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO, se concluyó que estaba prescrita la acción penal por el delito de uso de documento falso¹⁶⁶, mas esto no se concretó en la parte resolutive de tal fallo, corresponde realizar la respectiva reducción punitiva, sobre lo cual se tratará más adelante.

Así mismo, como según se dejó expuesto en el capítulo de esta decisión denominado “*sobre el debido proceso*”, frente al procesado en cita por igual la acción penal relativa al delito de fraude procesal está prescrita, se hace necesario efectuar la disminución correspondiente a la pena que se le fijó en el fallo por tal infracción.

Por ende, en relación con el enjuiciado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO únicamente se debe entrar a determinar la sanción que le atañe con motivo del delito de peculado por

¹⁶⁶ Folios 265 y 266 del cuaderno 37.

apropiación agravado en calidad de interviniente, sin que se le pueda predicar la modalidad de delito continuado.

Se evidencia que la conducta punible contra la administración pública en cita, acorde con el inciso 2° del artículo 397 del Código Penal, tiene una pena de 72 a 270 meses, los cuales se deben reducir en una cuarta parte según lo consagra el inciso 4° del artículo 30¹⁶⁷ *ibídem*, toda vez que el procesado ostenta la condición de interviniente, de manera que la pena va de 54 a 202 meses y 15 días.

Por igual resulta necesario señalar que, debido a que en la sentencia del *a quo*, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 61 del Estatuto Punitivo, se concluyó que como únicamente concurría la circunstancia de menor punibilidad relativa a la carencia de antecedentes contemplada en el numeral 1° del artículo 55 *ibídem*, se seleccionaba el cuarto mínimo a que se refiere la primera de las normas en cita, se observa que el mismo oscila entre 54 y 90 meses y 3 días¹⁶⁸.

Establecidos los límites del cuarto mínimo que corresponde para el caso del acusado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO, se observa que el juzgador de primer grado, al

¹⁶⁷ Esta norma prevé: “Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”. A su vez, el numeral 1° del artículo 60 *ibídem* estipula que: “Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, esta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica”.

¹⁶⁸ Según se dijo, la pena para el interviniente en el delito de peculado por apropiación agravado va de 54 a 202 meses y 15 días, así que el ámbito de movilidad es de 148 meses y 15 días, el cual se divide en 4 para determinar los cuartos, operación que arroja 36 meses y 3 días, por consiguiente, el cuarto mínimo corre entre 54 y 90 meses y 3 días.

determinar la pena, indicó que no partiría del extremo inferior de dicho cuarto sino que incrementaría en 24 meses la pena dentro del mismo.

Al respecto cabe recordar que como en esa oportunidad el fallador de primera instancia sostuvo que el cuarto mínimo iba de 96 a 207 meses¹⁶⁹, mientras que lo cierto es que para el caso del inculcado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO el mismo corre de 54 a 90 meses y 3 días, conforme se dejó expuesto en líneas anteriores, los 24 meses a que se hizo alusión como incremento dentro del cuarto mínimo proporcionalmente equivalen a 7 meses y 24 días¹⁷⁰.

En esa medida, a los 54 meses iniciales del cuarto mínimo correcto, se le deben incrementar 7 meses y 24 días, para un total parcial de 61 meses y 24 días.

A su vez, como los hechos inequívocamente señalan que en el asunto de la especie se está ante un concurso homogéneo de delitos de peculado por apropiación, ello quiere decir que de conformidad con lo preceptuado en el inciso 1° del artículo 31 del Estatuto Punitivo, la pena se puede aumentar *“hasta en otro tanto, sin que sea superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas”*; no obstante, como los juzgadores de instancia concluyeron equivocadamente que dichas infracciones

¹⁶⁹ Folio 411 del cuaderno 37.

¹⁷⁰ En efecto, la diferencia entre 96 y 207 meses son 111, lo que quiere decir que 24 meses equivalen al 21,62% de esos 111.

Ahora, la diferencia entre 54 y 90 meses y 3 días son 36 meses y 3 días, de manera que el 21.62% de estos últimos meses equivale a 7 meses y 24 días.

correspondían a delitos en la modalidad de continuados de que trata el párrafo único de la norma en cita, la cual tan solo permite un aumento de “una tercera parte” de la pena “correspondiente al tipo respectivo”, esto quiere decir que la sanción para el concurso homogéneo de dichos ilícitos, respetando el principio de *non reformatio in pejus*, no se puede incrementar más allá de dicha tercera parte.

Así las cosas, a los 61 meses y 24 días de prisión que atrás se dejaron señalados para el delito base de peculado por apropiación agravado, en principio se podría decir que efectivamente se les puede aumentar una tercera parte por razón del concurso homogéneo para arribar a una pena parcial de 82 meses y 12 días¹⁷¹ de privación de la libertad.

No obstante, cabe recordar que al procesado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO únicamente se lo acusó porque en su condición de abogado promovió el reconocimiento ilegal de la pensión de ANUNCIACIÓN MARMOLEJO por \$149.016.300, de OMAR CORTÉS por \$68.280.609, de DIÓGENES GARCÍA ROJAS por \$113.965.280, de AGOBARDO MILLÁN LIBREROS por \$112.580.752 y de AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA por \$88.619.742¹⁷².

Pese a ello, en la sentencia se lo condenó a la misma pena que a HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, a quien allí se concluyó que había cometido 37 conductas punibles, conforme quedó señalado al analizar su situación.

¹⁷¹ La tercera parte de 61 meses y 24 días es 20 meses y 18 días, así que 20 meses y 18 días más 61 meses y 24 días arroja 82 meses y 12 días.

¹⁷² Folios 151 a 155 del cuaderno 27.

Además, se observa que en el capítulo de esta decisión denominado “*sobre el debido proceso*”, se indicó que la conducta punible relativa al reconocimiento fraudulento de la pensión de OMAR CORTÉS que se le imputara al encausado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO, había prescrito.

Bajo esa perspectiva en realidad el incremento que se le debe realizar al implicado en mención, con motivo del concurso homogéneo de 4 peculados por apropiación agravado, es de 2 meses y 6 días¹⁷³.

En esa medida, la pena de prisión que debe cumplir el acusado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO es de 64 meses¹⁷⁴, tiempo que por igual se predica respecto de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas¹⁷⁵.

Determinada la pena privativa de la libertad y de inhabilitación que corresponde cumplir al enjuiciado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO por el delito de peculado por apropiación agravado cometido en concurso homogéneo en

¹⁷³ Como se recordará, en principio solo es posible aumentar la pena en una tercera, así que en razón a que la pena base es de 61 meses y 12 días para el procesado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO, se tiene que esa tercera parte equivale a 20 meses y 18 días. Ahora, como se recordará, el incremento de la tercera parte originalmente se hizo respecto de 37 conductas supuestamente cometidas por HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO (aun cuando luego se precisó que solo fue acusado por 32), empero, como al encartado JUAN DE DIOS únicamente se le pueden imputar 4, como viene de especificarse, entonces los 20 meses y 18 días, al dividirlos en 37 y multiplicarlos por 4, arrojan como resultado 2 meses y 6 días.

¹⁷⁴ En efecto, la pena mínima del ilícito de peculado por apropiación agravado para los intervinientes es de 54 meses, a la cual se le incrementan 7 meses y 24 días conforme la proporción determinada en el fallo para el delito base, a la que se le suman 2 meses y 6 días por el concurso.

¹⁷⁵ El inciso 1° del artículo 397 del Código Penal prevé que la pena de inhabilitación para el delito de peculado por apropiación debe ser “*por el mismo tiempo*” de la privativa de la libertad.

calidad de interviniente, se procede a individualizar la pecuniaria.

Con ese propósito, se observa que el monto de la multa que se le impuso en la sentencia al inculminado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO, valga decir, \$950.128.718, debe ajustarse por dos motivos.

El primero, por cuanto según se advirtió en líneas precedentes, solo se le puede condenar en relación con el reconocimiento fraudulento de 4 pensiones, valga decir, las otorgadas a ANUNCIACIÓN MARMOLEJO por \$149.016.300, DIÓGENES GARCÍA ROJAS por \$113.965.280, AGOBARDO MILLÁN LIBREROS por \$112.580.752 y AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA por \$88.619.742, las que suman \$464.182.074.

En segundo lugar, por cuanto debido a que el inculcado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO, en relación con el delito de peculado por apropiación agravado, tiene la condición de interviniente, la pena pecuniaria se le debe reducir en la cuarta parte, así que en realidad debe pagar una multa de \$348.136.555,50¹⁷⁶.

Establecidas las penas de prisión, de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como de multa en lo que se refiere al enjuiciado JUAN DE DIOS

¹⁷⁶ \$464.182.074 dividido en 4, es igual a \$116.045.618, 5 y esta cifra multiplicada por 3 arroja como resultado \$348.136.555,50

LLANOS MARMOLEJO, se hace necesario revisar si la condena en perjuicios que se le impuso fue correcta.

Sobre el particular resulta necesario recordar que al examinar el caso del inculcado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO se realizaron varias precisiones en torno al monto de los perjuicios señalados en la sentencia, tras lo cual se arribó a la conclusión de que allí se habían fijado en \$965.785.709 conforme lo había pedido el apoderado de la parte civil en el alegato de conclusión durante la audiencia pública, así que no es necesario volver sobre ello.

Ahora, se evidencia que en la sentencia del juzgador *a quo*, la cual fue confirmada por el Tribunal, se concluyó que el inculcado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO debía cancelar por perjuicios la suma antes anotada, no obstante, la misma debe ser ajustada por dos razones.

La primera, por cuanto como se dejó planteado en líneas anteriores, el enjuiciado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO no fue acusado por la totalidad de los delitos de peculado por apropiación agravado que se le dedujeron al inculcado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, sino tan solo por 5, de los cuales a uno prescribió.

En segundo lugar, porque de los 4 que quedan y sobre los cuales se le profirió condena en materia penal, solo uno

de ellos fue objeto de petición de condena en perjuicios por parte del apoderado de la parte civil en el alegato de conclusión en la audiencia pública¹⁷⁷, en concreto frente a la pensión irregularmente concedida a ANUNCIACIÓN MARMOLEJO por \$149.016.300, pues si bien se pidió igual determinación en relación con la jubilación ilegal de AVELINO DOMÍNGUEZ ARANA, ello se solicitó respecto de éste mismo y no del inculcado LLANOS MARMOLEJO¹⁷⁸.

En suma, el procesado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO debe cancelar por concepto de perjuicios la suma de \$149.016.300.

2.3.4.3. MINSA SINISTERRA GARCÍA:

En relación con esta acusada que se tiene que a pesar de que fue condenada como coautora de los delitos de uso de documento falso, fraude procesal y peculado por apropiación agravado, todos cometidos en la modalidad de continuados, razón por la cual se le impusieron las penas de 150 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$950.128.718 e, igualmente, fue obligada a cancelar por concepto de perjuicios \$1.038.748.460¹⁷⁹; se observa que en realidad la sanción que le corresponde cumplir es la de 92 meses y 6 días de privación de la libertad, inhabilitación por igual tiempo y pena pecuniaria de \$312.787.884 en la misma calidad pero solo por los dos últimos reatos y no

¹⁷⁷ Folios 553 a 555 del cuaderno 35 y 651 a 653 del cuaderno 36.

¹⁷⁸ Folios 529 a 531 del cuaderno 35 y folios 629 a 631 del cuaderno 36.

¹⁷⁹ Folios 413 y 432 del cuaderno 37.

continuados, así como cancelar una indemnización por la misma cantidad.

Lo anterior resulta de tener en cuenta lo siguiente.

Como en el fallo de primera instancia que fuera confirmado por el *ad quem*, al dosificarle la pena a la acusada MINSI SINISTERRA GARCÍA por los delitos de peculado por apropiación agravado y fraude procesal se realizó la misma tasación de la pena que se efectuara en relación con el procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, lo cual obligó a la Sala a efectuar varias precisiones, aquí se omite reeditarlas, pues basta remitirse a ese capítulo de la presente decisión para percatarse de su alcance.

De otra parte, se ofrece necesario agregar que respecto de la procesada MINSI SINISTERRA GARCÍA y conforme se dejó plasmado en el acápite denominado “*sobre el debido proceso*”, la acción penal frente al delito de uso de documento falso está prescrita, motivo por el que corresponde realizar la correlativa reducción punitiva, sobre lo cual se tratará más adelante.

Así las cosas, en relación con la enjuiciada SINISTERRA GARCÍA únicamente se debe determinar la sanción que habrá de cumplir con motivo de su coautoría en las conductas punibles de peculado por apropiación agravado y fraude

procesal, sin que frente a ellas, recuérdese, se le pueda deducir la modalidad de delito continuado.

Por tanto, como la situación de la procesada MINSA SINISTERRA GARCÍA es semejante a la del acusado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO en cuanto a que: (i) el cuarto que se debe tener en cuenta es el primero, (ii) que los extremos del mismo, visto el delito base de peculado por apropiación agravado, van de 72 a 155 meses y 7 días (iii) y que es igual la proporción que incrementó el juzgador *a quo* en relación con dicho delito base, valga decir, 18 meses, para un total parcial de 90 meses, ello conduce a señalar que no será necesario volver sobre este aspecto, pues basta remitirse a lo consignado frente al implicado LLANOS MARMOLEJO.

Lo mismo acontece en relación con los motivos que dieron lugar a concluir que, a pesar de estarse frente a un concurso homogéneo de peculados por apropiación agravados que, según lo preceptuado en el artículo 31 del Código Penal da lugar a que la sanción pueda ser “*aumentada hasta en otro tanto*”, solo sea posible incrementarse la pena por este concepto en la tercera parte, en concreto en acatamiento del principio de *non reformatio in pejus*, razón por la cual tampoco se volverá sobre dicho aspecto.

Ahora bien, precisado lo anterior, se tiene que como la pena base para MINSA SINISTERRA GARCÍA en punto del delito

de peculado por apropiación agravado es de 90 meses, de ello se sigue que la tercera parte equivale a 30 meses, de tal forma que hipotéticamente se le podría imponer una sanción de 120 de privación de la libertad.

No obstante, no se puede perder de vista que ello sería posible si, como ocurrió frente al implicado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, se le hubiesen deducido todos los peculados por apropiación que aquí son objeto de juzgamiento, no obstante, lo cierto es que frente a la encausada MINSA SINISTERRA GARCÍA no es así, pues en la resolución acusatoria solo se le imputó haber participado en el otorgamiento ilegal de las pensiones de GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA y ALBA MERY SOLÍS CASTRO¹⁸⁰ y lo propio ocurrió en el fallo¹⁸¹, de donde se sigue que se debe hacer la respectiva proporción.

Al realizar esa labor en el caso del encartado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO se arribó a la conclusión que por cada delito de peculado por apropiación que concursaba se debían aumentar 24 días, así que como en este caso fueron dos, a los 90 meses iniciales se le debe aumentar un mes y 18 días, para un total parcial de 91 meses y 18 días.

De otra parte, en cuanto hace referencia al delito de fraude procesal, según se concluyó al dosificarle la pena al inculcado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, el incremento

¹⁸⁰ Folios 143 a 144 del cuaderno 27.

¹⁸¹ Folios 367 a 380 del cuaderno 37.

por esta conducta punible en principio debería ser de 15 meses, no obstante, como se recordará, en el fallo del juez *a quo*, al incrementar los 30 meses por los delitos que concursaban heterogéneamente con el de peculado por apropiación, traía 120 meses, mientras que ahora en el caso de MINSÁ SINISTERRA GARCÍA se tienen 91 meses y 18 días, de donde se sigue que se debe establecer la proporción correspondiente, por tanto, los 15 meses que originalmente corresponderían para el delito de fraude procesal ahora equivalen a 11 meses y 13 días¹⁸².

No obstante, adicionalmente se debe tener en cuenta que esos 11 meses y 13 días corresponderían al total de los delitos de fraude procesal atribuidos al implicado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO¹⁸³ y como se ha dejado expuesto, a la enjuiciada MINSÁ SINISTERRA GARCÍA solo se le acusó y condenó por dos de estas infracciones, por tanto, en realidad por el referido ilícito se le debe penalizar con 18 días¹⁸⁴.

Así las cosas, la pena de prisión que debe cumplir la procesada MINSÁ SINISTERRA GARCÍA es de 92 meses y 6 días¹⁸⁵, tiempo que por igual se predica respecto de la

¹⁸² 15 meses en relación con 120 equivalen al 12,5%, así que este porcentaje aplicado a 91 meses y 18 días es igual a 11 meses y 13 días.

¹⁸³ Al determinar la pena que le correspondía al inculcado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO se indicó que fueron 37, de los cuales a éste solo se le imputaron 32 y por ello en esa oportunidad se hizo la respectiva proporción.

¹⁸⁴ 11 meses y 13 días corresponden a la pena proporcional por la totalidad de los 37 delitos que se refieren en la sentencia, así que al hacer la división correspondiente para establecer a cuánto equivale la sanción por cada uno en el caso de la procesada MINSÁ SINISTERRA GARCÍA, se tiene que es igual a 9 días.

¹⁸⁵ En efecto, la pena mínima para el delito de peculado por apropiación agravado es de 72 meses, a la que se le incrementan 18 meses conforme la proporción determinada en el fallo, a lo cual se le suma 1 mes y 18 días por el concurso homogéneo de dicha conducta y, a su vez, 18 días por el punible de fraude procesal.

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Determinada la pena privativa de la libertad y de inhabilitación que corresponde a la inculpada SINISTERRA GARCÍA se procede a individualizar la pecuniaria.

En ese sentido es indispensable señalar que si bien los delitos de peculado por apropiación agravado y fraude procesal imputados a la citada tienen entre sus penas principales la de multa, resulta necesario recordar que al revisar el caso del procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO se indicó que el juzgador había omitido fijarla en relación con el último de los ilícitos en mención, lo que no es posible enmendar ahora en razón de la limitación derivada del principio de *non reformatio in pejus*, toda vez que quienes en este asunto fungen como apelantes, estos es, el defensor de las procesadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSÁ SINISTERRA GARCÍA, así como la representante del Ministerio Público, lo hacen en favor de las citadas.

Igualmente, se ha de precisar que el monto de la multa que se le impuso en la sentencia a la enjuiciada MINSÁ SINISTERRA GARCÍA, valga decir, \$950.128.718, debe ajustarse por cuanto como se dejó expuesto, solo se le imputó haber participado en el otorgamiento irregular de las pensiones de GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA por \$81.665.503 y ALBA

MERY SOLÍS CASTRO por \$231.122.381¹⁸⁶, así que en total la pena pecuniaria asciende a \$312.787.884.

Establecidas las penas de prisión, de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y de multa en lo que se refiere a la inculpada SINISTERRA GARCÍA, se hace necesario revisar si la condena en perjuicios que se le impuso fue acertada.

Desde ya se observa que no lo fue, conforme pasa a exponerse.

Conforme se dejó explicado al abordar el caso del procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, lo cual es enteramente aplicable al caso de la inculpada MINSA SINISTERRA GARCÍA y por ello no se volverá sobre el punto, debe entenderse que el total de los perjuicios solicitados por la parte civil ascendió a \$965.785.709.

Precisado lo anterior, se observa que si bien a la encartada MINSA SINISTERRA GARCÍA se la condenó por la totalidad de los perjuicios antes anotados, se tiene que esto no era posible por cuanto como se dejó expuesto en precedencia, solo se le imputó haber participado en el reconocimiento fraudulento de las pensiones de GILDARDO ALFONSO JARAMILLO ELORZA por \$81.665.503 y ALBA MERY

¹⁸⁶ Folios 259 del cuaderno 5, así como 142 y 143 del cuaderno 33.

SOLÍS CASTRO por \$231.122.381¹⁸⁷, así que el total de los perjuicios que debe pagar asciende a \$312.787.884.

2.3.4.4. LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ:

Respecto de esta enjuiciada se evidencia que no obstante haber sido condenada como coautora de los delitos de uso de documento falso, fraude procesal y peculado por apropiación agravado, todos cometidos en la modalidad de continuados, motivo por el cual se le fijaron las penas de 150 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$950.128.718 y, a su vez, fue obligada a pagar por concepto de perjuicios \$1.038.748.460¹⁸⁸; se observa que en realidad la sanción que le corresponde cumplir es la de 93 meses y 9 días de privación de la libertad, inhabilitación por igual tiempo y pena pecuniaria de \$327.390.172, en la misma calidad pero solo por tres reatos y no continuados, así como cancelar una indemnización por igual suma, conforme pasa a explicarse.

Como quiera que la inculpada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ está en la misma situación que la procesada MINSÁ SINISTERRA GARCÍA, salvo en lo que se refiere a la cantidad de delitos que se le imputan y lo relativo a un delito adicional que se endilgó, se omitirá reiterar lo puntualmente señalado frente a la recién citada, de manera que solo se procederá a determinar la pena que le corresponde cumplir.

¹⁸⁷ Folios 259 del cuaderno 5, así como 142 y 143 del cuaderno 33, en concordancia con los folios 550 del cuaderno 35 y 648 y 649 del cuaderno 36.

¹⁸⁸ Folios 413 y 432 del cuaderno 37.

En ese sentido, es necesario señalar, en lo que hace a la procesada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, que conforme se dejó expuesto en el acápite denominado “*sobre el debido proceso*”, la acción penal frente a los delitos de uso de documento falso y asesoramiento y otras infracciones ilegales está prescrita, motivo por el que corresponde realizar la respectiva reducción punitiva frente al primero, pues en cuanto hace al último, como se dijo en ese momento, no fue objeto de pronunciamiento.

En esa medida, en relación con la enjuiciada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ solamente se debe determinar la sanción que debe cumplir con motivo de su coautoría en las conductas punibles de peculado por apropiación agravado y fraude procesal, sin que frente a ellas, recuérdese, se le pueda deducir la modalidad de delito continuado.

Por tanto, como la situación de la procesada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, según se dijo, es semejante a la de la acusada MINSA SINISTERRA GARCÍA, se observa que el primer cuarto del delito base de peculado por apropiación agravado va de 72 a 155 meses y 7 días, de manera que debido a que el juzgador *a quo* no partió de su mínimo sino que hizo un incremento de 18 meses, se tiene un total parcial de 90.

Ahora, la proporción que se debe aumentar por razón del concurso homogéneo de peculados por apropiación

agravado es de 2 meses y 12 días¹⁸⁹, toda vez que a la implicada LOAIZA JIMÉNEZ, en la resolución acusatoria¹⁹⁰ y en el fallo¹⁹¹, solo se le imputó haber participado en el reconocimiento fraudulento de las pensiones de JULIÁN CAICEDO CUADROS, MÉLIDA GALLEGO LOAIZA y FLOR DE MARÍA TORRES.

En esa medida, a los 90 meses iniciales del delito base de peculado por apropiación agravado, se les deben sumar 2 meses y 12 días por razón del concurso homogéneo de dicha conducta, para un total parcial de 92 meses y 12 días.

De otra parte, en cuanto hace referencia al delito de fraude procesal, según se indicó al dosificarle la pena tanto a la inculpada MINSA SINISTERRA GARCÍA como al inculcado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, si bien el incremento por esta conducta punible en principio debería ser de 15 meses, no obstante, como se recordará, en el fallo del juez *a quo*, al incrementar los 30 meses por los delitos que concursaban heterogéneamente con el de peculado por apropiación (uso de documento falso y fraude procesal), traía 120 meses, mientras que ahora en el caso de LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ se tienen 92 meses y 12 días, de donde se sigue que se debe establecer la proporción correspondiente, por tanto, los 15

¹⁸⁹ Como se recordará, al hacer el cálculo respectivo en relación con el procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, por cada uno de los delitos de peculado por apropiación que cometió en concurso homogéneo, se le penalizó con 24 días, así que debido a que aquí se trata de 3, la pena a imponer por tal concurso es de 2 meses y 12 días.

¹⁹⁰ Folios 144 a 151 del cuaderno 27.

¹⁹¹ Folios 347 a 357 del cuaderno 37.

meses que originalmente corresponderían para el ilícito de fraude procesal, ahora equivalen a 11 meses y 16 días¹⁹².

No obstante, adicionalmente se debe tener en cuenta que esos 11 meses y 16 días corresponderían al total de los delitos de fraude procesal atribuidos al procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO¹⁹³ y como se ha dejado expuesto, a la enjuiciada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ solo se le acusó y condenó por tres de estas infracciones, por tanto, en realidad por el referido ilícito se le debe penalizar con 27 días¹⁹⁴.

Así las cosas, la pena de prisión que debe cumplir la procesada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ es de 93 meses y 9 días¹⁹⁵, término que por igual se predica respecto de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Individualizada la pena privativa de la libertad y de inhabilitación que corresponde a la inculpada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, se procede a determinar la pecuniaria.

En ese sentido, es indispensable señalar que si bien los delitos de peculado por apropiación agravado y fraude

¹⁹² 15 meses en relación con 120 equivalen al 12,5%, así que este porcentaje aplicado a 92 meses y 12 días es igual a 11 meses 16 días.

¹⁹³ Al determinar la pena que le correspondía al inculcado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO se indicó que fueron 37, de los cuales a éste solo se le imputaron 32 y por ello en esa oportunidad se hizo la respectiva proporción.

¹⁹⁴ 11 meses y 16 días corresponden a la pena por la totalidad de los 37 delitos por los que fue condenado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, así que al hacer la división correspondiente para establecer a cuánto equivale la sanción por cada uno en el caso de la procesada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, se tiene que es igual a 9 días.

¹⁹⁵ En efecto, la pena mínima para el delito de peculado por apropiación agravado es de 72 meses, a la cual se le incrementan 18 meses conforme la proporción determinada en el fallo, a lo cual se le suma 2 meses y 12 días por el concurso homogéneo de dicha conducta y, a su vez, 27 días por el punible de fraude procesal.

procesal imputados a la citada tienen entre sus penas principales la de multa, resulta necesario recordar que al revisar el caso del procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO se indicó que el juzgador había omitido fijarla en relación con el último de los ilícitos en mención, lo que no es posible enmendar ahora en razón de la limitación derivada del principio de *non reformatio in pejus*, toda vez que quienes en este asunto fungen como apelantes, estos es, el defensor de las procesadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSÁ SINISTERRA GARCÍA, así como la representante del Ministerio Público, lo hacen en favor de las citadas.

Así mismo, se impone precisar que el monto de la multa que se le impuso en la sentencia a la enjuiciada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, valga decir, \$950.128.718, debe ajustarse por cuanto como se dejó expuesto, solo se le imputó haber participado en el reconocimiento fraudulento de las pensiones de JULIÁN CAICEDO CUADROS por \$79.294.452, MÉLIDA GALLEGO LOAIZA por \$116.182.082 y FLOR DE MARÍA TORRES por \$131.913.638¹⁹⁶, así que en total la pena pecuniaria asciende a \$327.390.172.

Precisadas las penas de prisión, de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y de multa para la acusada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, se impone analizar si la condena en perjuicios que se le fijó fue la correcta.

De entrada debe advertirse que no lo fue, conforme pasa a demostrarse.

¹⁹⁶ Folios 101 y 102 del cuaderno 2.

Según se dejó explicado al revisar el caso del procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, lo cual es por completo aplicable a la situación de la enjuiciada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y por ello no se volverá sobre el punto, debe entenderse que el total de los perjuicios solicitados por la parte civil ascendió a \$965.785.709.

Puntualizado lo anterior, se evidencia que a pesar de que a la enjuiciada LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ se la condenó por la totalidad de los perjuicios antes anotados, se tiene que esto no era posible por cuanto, como se dejó expuesto en precedencia, solo se le acusó y condenó haber participado en el reconocimiento fraudulento de las pensiones de JULIÁN CAICEDO CUADROS por \$79.294.452, MÉLIDA GALLEGO LOAIZA por \$116.182.082 y FLOR DE MARÍA TORRES por \$131.913.638¹⁹⁷, así que el total de los perjuicios que debe pagar asciende a \$327.390.172.

2.3.4.4. SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ:

Ésta procesada fue condenada como determinadora de los delitos de uso de documento falso, fraude procesal y peculado por apropiación agravado, el último de estos cometido en la modalidad de continuado, motivo por el cual se le fijaron las penas de 105 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$86.289.114 y, a su vez, fue obligada a pagar por concepto de perjuicios la misma

¹⁹⁷ Folios 101 y 102 del cuaderno 2 en concordancia con los folios 552 y 553 del cuaderno 35 y 650 y 651 del cuaderno 36.

suma¹⁹⁸; no obstante, se observa que en realidad la condena solo debe proceder por los dos últimos delitos en cita, sin que se pueda predicar la modalidad de delito continuado frente al atentado contra la administración pública como tampoco que sea agravado, así que la sanción que le corresponde cumplir a la acusada es la de 81 meses y 13 días de privación de la libertad, inhabilitación por igual tiempo, mientras que la pena pecuniaria y los perjuicios se deben mantener en las mismas cuantías.

Lo anterior, en razón de lo siguiente:

Si bien el Tribunal encontró que respecto de la procesada SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ la acción penal por el delito de uso de documento falso estaba prescrita, conforme se dejó expuesto en el capítulo denominado “*sobre el debido proceso*”, lo cierto es que no realizó la reducción de la pena correspondiente, por tanto, como quiera que el juzgador de primer grado impuso globalmente 9 meses por el concurso heterogéneo de delitos de uso de documento falso y fraude procesal, corresponde establecer la proporción respectiva.

Para el efecto, se tendrán 4 meses y 15 días para cada uno de los delitos en cita, conclusión a la que se llega por las mismas razones que se expusieron al tratar el caso del procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO que recoge los mismos supuestos que en el caso de la implicada RAMÍREZ RODRÍGUEZ.

¹⁹⁸ Folios 387 y 434 del cuaderno 37.

De otra parte, como quiera que en lo que toca con la determinación de la pena en punto del delito base de peculado por apropiación que se le debe imponer a la enjuiciada SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ se cometieron las mismas imprecisiones que al individualizarle la sanción al procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO, sobre lo cual en esa oportunidad se hicieron las precisiones de rigor, sobra volver sobre tal aspecto.

Así las cosas, en lo relativo a la implicada RAMÍREZ RODRÍGUEZ se tiene que el primer cuarto del delito base de peculado por apropiación va de 72 a 99 meses de prisión¹⁹⁹.

Ahora, como el juez *a quo* indicó que no partiría del extremo inferior del cuarto mínimo sino que incrementaría en 24 meses la pena dentro de dicho cuarto, se hace necesario hacer la correspondiente proporción.

Se tiene que mientras que el fallador de primera instancia sostuvo que el cuarto mínimo iba de 96 a 207 meses²⁰⁰, lo cierto es que el mismo corre de 72 a 99 meses para la implicada RAMÍREZ RODRÍGUEZ, conforme se dejó expuesto en líneas anteriores, motivo por el cual los 24

¹⁹⁹ Cabe mencionar que a esta procesada se le deduce la comisión del delito de peculado por apropiación descrito en el inciso 1º del artículo 397 del Código Penal, el cual tiene una pena de 6 a 15 años de prisión (esto es, de 72 a 180 meses), conforme se dejó expuesto en el capítulo de esta decisión denominado “*sobre el debido proceso*”, toda vez que la cuantía de lo que se apropió (\$86.289.114) es mayor de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes pero inferior a 200 salarios de la misma naturaleza. Ahora, como la pena mínima para dicha conducta punible es de 72 meses y la máxima de 180, ello quiere decir, acorde con el artículo 61 del Código Penal, que el ámbito de movilidad es de 108 meses, así que esta cifra dividida en 4, con el fin de extraer los extremos de los cuartos, arroja 27 meses. Así que 72 más 27 es igual a 99 meses. Por ende, el cuarto mínimo va de 72 a 99 meses.

²⁰⁰Folio 411 del cuaderno 37.

meses a que se hizo alusión por el fallador como incremento dentro del cuarto mínimo equivalen a 5 meses y 24 días²⁰¹.

En esa medida, a los 72 meses iniciales del cuarto mínimo correcto, se le deben incrementar 5 meses y 24 días, para un total parcial de 77 meses y 24 días.

Ahora, como a la procesada SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ solo se le dedujo un delito de peculado por apropiación agravado, valga decir, por haber determinado a HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO para que le reconociera fraudulentamente la pensión a su progenitora MARÍA AMPARO RODRÍGUEZ MARULANDA, entonces no es posible hacer el incremento por razón de la modalidad de delito continuado como se hizo en la sentencia, modalidad que allí se fundó en que cada una de las mesadas recibidas por la citada constituía una nueva infracción.

Bajo esa perspectiva, únicamente resta incrementar la pena por causa del delito de fraude procesal, de manera que en principio podría afirmarse que debe ser de 4 meses y 15 días, conforme se concluyó preliminarmente en líneas precedentes.

No obstante, no debe perderse de vista que mientras que en la sentencia del juez *a quo* originalmente se traían 96

²⁰¹ En efecto, la diferencia entre 96 y 207 meses son 111, lo que quiere decir que 24 meses equivalen al 21,62% de esos 111.

Ahora, la diferencia entre 72 y 99 meses son 27, de manera que el 21.62% de estos últimos meses equivale a 5 meses y 24 días.

meses, ahora solo se tienen 77 meses y 24 días, por tanto, la proporción que corresponde aumentar por razón de delito de fraude procesal es de 3 meses y 19 días²⁰².

En esa medida, la pena de prisión que debe cumplir la procesada SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ es de 81 meses y 13 días²⁰³, término que por igual se predica respecto de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Cabe señalar que pese a que los delitos de peculado por apropiación agravado y fraude procesal tienen pena de multa, se observa que respecto de este último se omitió fijarla, olvido que ahora no es posible enmendar en aplicación del principio de *non reformatio in pejus*, toda vez que en este asunto fungen como apelantes el defensor de las procesadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSÁ SINISTERRA GARCÍA, y pese a que también lo es la representante del Ministerio Público, lo hace en favor de las citadas.

2.3.4.5. ANUNCIACIÓN MARMOLEJO:

Ésta implicada fue condenada como coautora del delito de fraude procesal e interviniente del ilícito de peculado por apropiación agravado, el último de estos

²⁰² 4 meses y 15 días de 96 meses equivalen al 4,68%, así que este porcentaje aplicado a 77 meses y 24 días es igual a 3 meses y 19 días.

²⁰³ En efecto, la pena mínima para el delito de peculado por apropiación agravado es de 72 meses, a la cual se le incrementan 5 meses y 24 días conforme la proporción determinada en el fallo, a lo cual se le suma 3 meses y 19 días por el punible de fraude procesal.

cometido en la modalidad de continuado, motivo por el cual se le fijaron las penas de 78 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$149.016.300 y, a su vez, fue obligada a pagar por concepto de perjuicios la misma suma²⁰⁴.

No obstante, se observa que en realidad la condena solo debe proceder por la última de dichas infracciones, sin que se le pueda predicar la modalidad de delito continuado, así que la sanción que le corresponde cumplir a la acusada es la de 58 meses y 11 días de privación de la libertad, inhabilitación por igual tiempo, en tanto que la pena pecuniaria debe ser de \$111.762.225, mientras que los perjuicios se deben mantener en la cuantía inicialmente mencionada.

A la anterior se llega tras tener en cuenta lo que sigue.

En el fallo del juzgador de primer grado que fuera confirmado por el Tribunal se observa que a la implicada ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, tanto en la parte motiva²⁰⁵ como en la resolutive²⁰⁶, se le declaró a su favor la prescripción de la acción penal respecto del delito de fraude procesal²⁰⁷, no obstante, en la citada parte resolutive por igual se la condenó por dicha infracción²⁰⁸, de donde se sigue que se debe sustraer de dicho aparte esa última conclusión.

²⁰⁴ Folios 273 y 435 del cuaderno 37.

²⁰⁵ Folio 265 *ídem*.

²⁰⁶ Folio 442 *ídem*.

²⁰⁷ También por la conducta de uso de documento falso.

²⁰⁸ Folio 435 *ídem*.

Adicionalmente, se observa que si bien la enjuiciada ANUNCIACIÓN MARMOLEJO fue condenada por el delito de peculado por apropiación agravado respecto del cual se predicó la modalidad de continuado, modalidad que no era posible deducirle²⁰⁹, se observa que pese a que inicialmente, al fijarle la pena, se le dedujo el incremento respectivo derivado de tal circunstancia²¹⁰, a la postre no se le impuso²¹¹.

Por tanto, en el caso de la acusada ANUNCIACIÓN MARMOLEJO se debe sustraer de la parte resolutive la condena por el delito de fraude procesal y la mención a que el delito de peculado por apropiación agravado se cometió en la modalidad de continuado.

Además, se debe reducir la pena por cuanto a pesar de que en la sentencia acertadamente se concluyó que la implicada ANUNCIACIÓN MARMOLEJO debía responder por conducta punible de peculado por apropiación agravado en calidad de interviniente, se observa que al realizar la correspondiente individualización de la pena no se tuvo en cuenta la forma como se debe calcular la misma cuando se está ante esa clase de partícipes en el delito.

En el fallo se indicó que se seleccionaba el cuarto mínimo por cuanto solo concurrían circunstancias de menor

²⁰⁹ En el acápite de esta decisión denominado “sobre la presunción de inocencia” se concluyó que no es aplicable a ninguno de los procesados.

²¹⁰ Folios 406 y 411 del cuaderno 37. Cabe anotar que en esa tarea se cometieron varias imprecisiones, las cuales ya fueron analizadas al revisar el caso del procesado HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO y por ello no se vuelve sobre ellas, amén de que a reglón seguido se verá que son intrascendentes frente a la inculpada ANUNCIACIÓN MARMOLEJO.

²¹¹ Folios 414 y 435 del cuaderno 37.

punibilidad, el cual parte, para el delito de peculado por apropiación agravado, de 72 meses de prisión, así que a estos se le incrementaron 6 para un total de 78 meses que, como se dijo, fue la pena privativa de la libertad que a la postre se le impuso a la inculpada ANUNCIACIÓN MARMOLEJO.

No obstante, ello no es correcto por lo siguiente.

La conducta punible contra la administración pública en cita, acorde con el inciso 2° del artículo 397 del Código Penal, tiene una pena de 72 a 270 meses, los cuales se deben reducir en una cuarta parte según lo consagra el inciso 4° del artículo 30²¹² *ibídem*, toda vez que la procesada ANUNCIACIÓN MARMOLEJO ostenta la condición de interviniente, de manera que la privación de la libertad va 54 a 202 meses y 15 días.

Por igual resulta necesario señalar que, debido a que en la sentencia del *a quo*, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 61 del Estatuto Punitivo, se concluyó que como únicamente concurría la circunstancia de menor punibilidad relativa a la carencia de antecedentes contemplada en el numeral 1° del artículo 55 *ibídem*, se seleccionada el cuarto mínimo a que se refiere la primera de

²¹² Esta norma prevé: “Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”. A su vez, el numeral 1° del artículo 60 *ibídem* estipula que: “Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, esta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica”.

las normas en cita, se tiene que el mismo oscila entre 54 y 90 meses y 3 días²¹³ y no de 72 a 121 meses y 15 días²¹⁴.

Establecidos los límites del cuarto mínimo que corresponde para el caso de la acusada ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, se observa que el juzgador de primer grado, al determinar la pena, indicó que no impondría el extremo inferior de dicho cuarto sino que incrementaría la pena en 6 meses.

Al respecto cabe recordar que como en esa oportunidad el fallador de primera instancia sostuvo que el cuarto mínimo iba de 72 a 121 meses y 15 días²¹⁵, mientras que lo cierto es que para el caso de la inculpada ANUNCIACIÓN MARMOLENO el mismo corre de 54 a 90 meses y 3 días, conforme se dejó expuesto en líneas anteriores, los 6 meses a que se hizo alusión como incremento dentro del cuarto mínimo equivalen a 4 meses y 11 días²¹⁶.

En esa medida, a los 54 meses iniciales del cuarto mínimo correcto, se le deben incrementar 4 meses y 11 días, para un total de 58 meses y 11 días, tiempo que por igual se

²¹³ Según se dijo, la pena para el interviniente en el delito de peculado por apropiación agravado va de 54 a 202 meses y 15 días, así que el ámbito de movilidad es de 148 meses y 15 días, el cual se divide en 4 para determinar los cuartos, operación que arroja 36 meses y 3 días, por consiguiente, el cuarto mínimo corre entre 54 y 90 meses y 3 días.

²¹⁴ La pena para el autor del delito de peculado por apropiación agravado va de 72 a 270 meses, de modo que el ámbito de movilidad es de 198 meses, el cual, al dividirse en 4 para determinar los cuartos, arroja como resultado 49 meses y 15 días, de manera que el cuarto mínimo corre de 72 a 121 meses y 15 días.

²¹⁵ Folio 414 del cuaderno 37.

²¹⁶ En efecto, la diferencia entre 72 y 121 meses y 15 días son 49 meses y 15 días, lo que quiere decir que 6 meses equivalen al 12,12% de esos 49 meses y 15 días.

Ahora, la diferencia entre 54 y 90 meses y 3 días son 36 meses y 3 días, de manera que el 12,12% de estos últimos meses equivale a 4 meses y 11 días.

predica respecto de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas²¹⁷.

Determinada la pena privativa de la libertad y de inhabilitación que corresponde cumplir a la enjuiciada ANUNCIACIÓN MARMOLEJO por el delito de peculado por apropiación agravado, se procede a individualizar la sanción pecuniaria.

Con ese propósito, se observa que el monto de la multa que se le impuso en la sentencia a la inculpada ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, valga decir, \$149.016.300, debe ajustarse por cuanto debido a que respecto del delito de peculado por apropiación agravado tiene la condición de interviniente, la pena pecuniaria se le debe reducir en la cuarta parte, así que en realidad debe pagar una multa de \$111.762.225²¹⁸.

2.3.4.6. SAULO SILVA ESCOBAR:

Éste procesado fue condenado como coautor²¹⁹ del delito de peculado por apropiación agravado cometido en la modalidad de continuado, motivo por el cual se le fijaron las penas de 78 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y

²¹⁷ El inciso 1° del artículo 397 del Código Penal prevé que la pena de inhabilitación para el delito de peculado por apropiación debe ser “*por el mismo tiempo*” de la privativa de la libertad.

²¹⁸ \$149.016.300 dividido en 4, es igual a \$37.254.075 y esta cifra multiplicada por 3 arroja como resultado \$111,762.225.

²¹⁹ A pesar de que el parte considerativa se dijo que era interviniente (folio 292 del cuaderno 37)

multa de \$91.112.298. A su vez, fue obligado a pagar por concepto de perjuicios la misma cantidad²²⁰.

No obstante, como se observa que el procesado SILVA ESCOBAR está en la misma situación que la encartada ANUNCIACIÓN MARMOLEJO, de allí se sigue que no es posible predicarle ni la calidad de coautor —sino la de interviniente—, ni la modalidad de delito continuado, así que la sanción que le corresponde cumplir es la de 58 meses y 11 días de privación de la libertad e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual tiempo.

En cuanto hace a los sanción pecuniaria, conviene señalar que si bien se fijó en \$91.112.298, la misma se debe reducir en la cuarta parte por cuanto el acusado SAULO SILVA ESCOBAR tiene la condición de interviniente, por tanto la misma queda \$68.334.223,50²²¹.

En relación con los perjuicios, cabe indicar que se mantienen en la misma cuantía, es decir, en \$91.112.298.

²²⁰ Folios 292 y 436 del cuaderno 37.

²²¹ Esta cifra resulta de tomar \$91.112.298 dividirlos en 4 y multiplicar el resultado por 3. Lo anterior, conforme lo preceptúa el inciso 4° del artículo 30 del Código Penal en concordancia con el numeral 1° del artículo 60 *ibidem* y en atención a que el implicado ostenta la calidad de interviniente.

Conviene agregar que si bien en algunos informes que obran en el proceso se señala la cifra de \$91.933.664, como por ejemplo a folios 259 del cuaderno 5 y 143 del cuaderno 33, también lo es que en otros se indica la suma de \$91.113.928, *verbi gratia* folios 19 y 100 del cuaderno 2, de donde se sigue que simplemente la cifra seleccionada obedeció al criterio del juzgador de primer grado, mas no a una imprecisión en la cuantía de lo apropiado por el inculcado SAULO SILVA ESCOBAR.

Incluso la cifra escogida por el fallador *a quo* es diversa a la alegada por la parte civil en su alegato de conclusión en la audiencia pública, pues éste hizo referencia a la de \$91.933.664, sin embargo no protestó tal determinación por vía del recurso de apelación contra la sentencia.

2.3.4.7. JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA:

Este acusado fue condenado como coautor²²² del delito de peculado por apropiación agravado cometido en la modalidad de continuado, motivo por el cual se le fijaron las penas de 78 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$122.594.620, al tiempo que fue conminado a cancelar por concepto de perjuicios la misma cantidad²²³.

Por tanto, dado que se evidencia que el implicado RIVERA RIVERA está en la misma situación que los procesados ANUNCIACIÓN MARMOLEJO y SAULO SILVA ESCOBAR, ello conduce a afirmar que no es viable atribuirle la condición de coautor, pues en realidad es interviniente, como tampoco la modalidad de delito continuado frente al atentado contra la administración pública atrás citado, así que la sanción que le corresponde cumplir es la de 58 meses y 11 días de privación de la libertad e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual tiempo.

En lo relativo a la sanción pecuniaria, es del caso indicar que pese a habersele fijado en \$122.594.620, la misma hade disminuirse en la cuarta parte, toda vez que el

²²² A pesar de que en la parte considerativa se dijo que era interviniente (folio 300 del cuaderno 37).

²²³ Folios 300 y 437 del cuaderno 37.

encartado JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA ostenta la condición de interviniente, por tanto, la misma queda en \$91.945.965²²⁴.

En lo que tiene que ver con los perjuicios, resulta necesario registrar que su monto se conserva en la cuantía señalada en la sentencia por el juez *a quo*, es decir, en \$122.594.620.

2.3.5. Sobre la libertad:

Los procesados RAMIRO CUERO NIEVA, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA y EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ fueron condenados por el delito de peculado por apropiación, a quienes se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero se les concedió el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria.

La privación de la libertad de los procesados CUERO NIEVA²²⁵, GÓMEZ GALEANO²²⁶, JARAMILLO CORREA²²⁷ y EFRAÍN

²²⁴ Esta cifra resulta de tomar \$122.594.620 dividirlos en 4 y multiplicar el resultado por 3. Lo anterior, conforme lo preceptúa el inciso 4° del artículo 30 del Código Penal en concordancia con el numeral 1° del artículo 60 *ibidem* y en atención a que el implicado ostenta la calidad de interviniente.

Conviene agregar que si bien en algunos informes que obran en el proceso se señala la cifra de \$162.139.647, como por ejemplo a folios 259 del cuaderno 5 y 143 del cuaderno 33, también lo es que en otros se indica la suma de \$122.594.620, *verbi gratia* folios 14 y 97 del cuaderno 2, de donde se sigue que simplemente la cifra seleccionada obedeció al criterio del juzgador de primer grado, mas no a una imprecisión en la cuantía de lo apropiado por el inculcado SAULO SILVA ESCOBAR.

²²⁵ Folios 40 y 41 del cuaderno 38.

²²⁶ Folios 48 y 49 *idem*.

²²⁷ Folios 46 y 47 *idem*.

RODRÍGUEZ MUÑOZ²²⁸ en efecto se materializó conforme se resolvió en la sentencia.

En el capítulo de esta decisión denominado “*sobre el debido proceso*”, se arribó a la conclusión de que la acción penal respecto del delito de peculado por apropiación por el que los citados fueron condenados prescribió, incluso antes de la sentencia de primer grado.

Bajo esa perspectiva, se impone disponer la libertad de los enjuiciados RAMIRO CUERO NIEVA, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA y EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ siempre y cuando no sean requeridos por otra autoridad judicial.

Para el efecto, será el juzgador de primer grado el encargado de materializar la misma, así como de realizar las comunicaciones, anotaciones y registros a que haya lugar.

2.4. Sobre la prisión domiciliaria:

En la sentencia de primer grado que fuera confirmada por el Tribunal se concedió el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria a todos los procesados que resultaron condenados.

²²⁸ Folios 42 y 42 *ídem*.

Para el efecto, se argumentó que de conformidad con el artículo 38B del Código Penal (adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014), la prisión domiciliaria es viable respecto de los sentenciados por conductas punibles cuya pena mínima prevista en la ley sea de 8 años o menos de prisión, así que si bien el artículo 68A *ibídem* (modificado por el artículo 32 de la Ley 1709) excluye dicho beneficio para los condenados por delitos contra la administración pública como el de peculado por apropiación por el que aquí se procede, se tiene que para la época de los hechos el artículo 38 del referido estatuto no hacía distinción alguna.

En esa medida, el Juzgador de primer grado adujo que no obstante que el texto original del artículo 38 del Código Penal, vigente para la época de los hechos que aquí son objeto de juzgamiento, establecía que la prisión domiciliaria operaba para los sentenciados por delitos cuya pena mínima prevista en la ley sea de 5 años o menos de prisión, sin que expresamente excluyera de ese beneficio a conducta punible alguna, mientras que el artículo 38 B *ibídem* incrementaba a 8 años la pena privativa de la libertad para la procedencia del referido mecanismo sustitutivo pero expresamente excluía ciertos delitos, entre ellos, contra la administración pública como el de peculado por apropiación por el que aquí se procede, entonces, era posible acudir por favorabilidad a la integración de una *lex tertia*, de tal manera que se tomaba la ausencia de exclusiones del texto original del artículo 38 del Estatuto Punitivo y el máximo de la pena señalado en el artículo 38 B *ibídem*.

Sin embargo, es oportuno recordar que esa postura no se aviene al criterio sentado por esta Sala²²⁹, por cuanto puntualmente ha señalado sobre el particular:

...si lo pretendido por el defensor fuera la aplicación del presupuesto objetivo del artículo 38B, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014 que, evidentemente resulta ser más benigno en cuanto a éste tópico se refiere, pues prescribe como requisito una pena mínima inferior o igual a ocho (8) años, es la verdad que, en esta hipótesis, el numeral segundo del mentado precepto, en concordancia con el canon 68A actual, proscribiera la posibilidad de reconocer el pluricitado beneficio a quienes hubieren sido sentenciados por injustos, entre otros, contra la administración pública.

Además, es necesario recordar que, en punto de las normas que han regulado el tema de la prisión domiciliaria, la Corte no ha admitido la aplicación de la lex tertia. Así se ha pronunciado sobre el particular (CSJ SP-14657-2014):

Podría plantearse como alternativa la conjunción de normas, esto es, tomar lo favorable de la Ley 1709 de 2004 en cuanto al quantum punitivo para acceder al beneficio y lo favorable del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, en su versión original, en tanto allí no prevé ninguna exclusión, pero esa opción ya se ha descartado por esta Corporación.

Si bien la Sala ha admitido la denominada lex tertia, igualmente ha dicho: “ello opera en circunstancias muy particulares, también desarrolladas ya por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 3 sep. 2001, rad. 16837), que refieren la posibilidad de realizar esa mixtura cuando los preceptos confrontados remiten a institutos, subrogados o sanciones diferentes, y no en los casos en que se busca aplicar un beneficio concreto a partir de tomar en consideración elementos disonantes de las diferentes

²²⁹ CSJ AP 293-2015 del 28 de enero de 2015, rad. 44776.

normatividades en juego” (CSJ SP, 12 de marzo de 2014, rad. 42623; CSJ SP, 2 de abr. de 2014, rad. 43209).

En tal virtud, como lo concluyó de la misma manera la Corte en las determinaciones precitadas, tomar factores favorables de una y otra normatividades, para así construir el beneficio o subrogado, no solo implica una suplantación ilegal del legislador, sino que finalmente la combinación normativa desnaturaliza por completo la figura del beneficio, desdice de su finalidad y, no por último menos importante, termina por violentar el principio de igualdad.

Por lo tanto, por expresa prohibición legal, el acusado no se hace merecedor al mecanismo sustitutivo en examen.

Así las cosas, es incontrastable que fue equivocado concederle a todos los procesados que a la postre resultaron condenados el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria con fundamento en el argumento atrás aludido, no obstante, en aplicación principio de *non reformatio in pejus*, no es posible ajustar a la legalidad esa determinación, toda vez que quienes fungen aquí como impugnantes es el defensor de las procesadas de LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSА SINISTERRA GARCÍA. Ahora si bien la representante del Ministerio Público también es recurrente, la hace a favor de esta última.

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

RESUELVE:

1. RECONOCER como defensor de las procesadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSA SINISTERRA GARCÍA al abogado ANDRÉS VELÁSQUEZ MUÑOZ.

2. ACLARAR que los nombres correctos de las procesadas NOELIA GÓMEZ GALEANO y LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ son éstos y no “*NOHELIA GÓMEZ GALEANO*” y “*LUCELLY LOAYZA JIMÉNEZ*” como se citó en los fallos de instancia.

3. INADMITIR las demandas de casación presentadas por el defensor de las procesadas LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ y MINSA SINISTERRA GARCÍA y la representante del Ministerio Público.

4. CASAR DE OFICIO la sentencia, en consecuencia:

4.1. Extinguir tanto la acción penal como la civil por prescripción respecto de:

4.1.1. Los procesados RAMIRO CUERO NIEVA, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA y EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ frente al delito de peculado por apropiación.

4.1.2. El acusado JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO en lo que toca con el delito de fraude procesal y en lo referente a la conducta punible de peculado por apropiación solo en lo relativo a los hechos derivados del reconocimiento fraudulento de la pensión a OMAR CORTÉS.

Aclarar que respecto del citado la acción penal por el delito de uso de documento falso también está prescrita conforme se concluyó en la parte considerativa del fallo de primer grado, lo cual no se consignó en la resolutive.

4.1.3. Los procesados LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ, HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO y MINSA SINISTERRA GARCÍA en cuanto hace relación al delito de uso de documento falso y, adicionalmente, a la primera en lo relativo a la conducta punible de asesoramiento y otras infracciones ilegales.

4.1.4. El acusado JOSÉ MANUEL BERMÚDEZ RIVERA en punto del delito de uso de documento falso.

4.1.5. Aclarar que respecto de la procesada ANUNCIACIÓN MARMOLEJO la acción penal por el delito de fraude procesal está prescrita conforme se concluyó en la parte considerativa del fallo de primer grado, lo cual no se consideró en la resolutive al momento de proferirle condena.

4.2. Declarar la que las penas para los procesados condenados son las siguientes:

4.2.1. HÉCTOR FABIO LLANOS MARMOLEJO como coautor responsable de los delitos de peculado por apropiación agravado y fraude procesal, ambos cometidos en concurso homogéneo, 127 meses y 19 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, multa de \$505.660.193, quien debe pagar por perjuicios materiales \$521.317.184.

4.2.2. JUAN DE DIOS LLANOS MARMOLEJO como interviniente del delito de peculado por apropiación agravado cometido en concurso homogéneo 64 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$348.136.555,50, al cual le corresponde cancelar por perjuicios materiales \$149.016.300.

4.2.3. MINSA SINISTERRA GARCÍA como coautora responsable de los delitos de peculado por apropiación agravado y fraude procesal, ambos cometidos en concurso homogéneo, 92 meses y 6 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$312.787.884, la que está obligada a pagar igual cantidad por perjuicios materiales.

4.2.4. LUCELLY LOAIZA JIMÉNEZ como coautora responsable de los delitos de peculado por apropiación agravado y fraude procesal, ambos cometidos en concurso homogéneo, 93 meses y 9 días de prisión, inhabilitación para

el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$327.390.172, quien debe cancelar igual suma por perjuicios materiales.

4.2.5. SANDRA LILIANA RAMÍREZ RODRÍGUEZ como determinadora de los delitos de peculado por apropiación y fraude procesal 81 meses y 13 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$86.289.114, a la cual le corresponde pagar igual cantidad por perjuicios materiales.

4.2.6. ANUNCIACIÓN MARMOLEJO como interviniente del delito de peculado por apropiación agravado 58 meses y 11 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, multa de \$111.762.225, quien debe cancelar por perjuicios materiales \$149.016.300.

4.2.7. SAULO SILVA ESCOBAR como interviniente del delito de peculado por apropiación agravado 58 meses y 11 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$68.334.223,50, al que le corresponde pagar por perjuicios materiales \$91.112.298.

4.2.8. JUAN FERNANDO RIVERA RIVERA como interviniente del delito de peculado por apropiación agravado 58 meses y 11 días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término,

multa de \$91.945.965, el cual debe cancelar por perjuicios materiales \$122.594.620.

5. CONCEDER la libertad a los procesados RAMIRO CUERO NIEVA, NOELIA GÓMEZ GALEANO, MIGUEL ANTONIO JARAMILLO CORREA y EFRAÍN RODRÍGUEZ MUÑOZ, salvo que sean requeridos por otra autoridad. El juez de primera instancia se encargará de materializarla.

6. MANTENER incólumes las demás determinaciones de la sentencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria