



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**Magistrado ponente**

**Aprobado Acta N. 319**

**SP3865-2018**

**Radicación No. 51684**

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

### **ASUNTO**

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por la defensa y la apoderada de la parte civil contra la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Cartagena el 17 de junio 2015, en la cual condenó al exjuez Segundo Laboral del Circuito de Cartagena JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES, como autor del delito de peculado por apropiación en favor de terceros agravado por la cuantía.

## HECHOS

1. Los supuestos de hecho objeto del presente proceso penal adelantado contra JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES se contraen a la sentencia que éste profirió el 24 de marzo de 1995, en calidad de Juez Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, con ocasión de la demanda ordinaria laboral presentada por Gustavo Enrique Camacho Barrios contra FONCOLPUERTOS, toda vez que con base en ese proveído, manifiestamente contrario a la ley, se emitieron órdenes de pago, las que al ejecutarse causaron detrimento al erario público, en los siguientes términos :

*«SEGUNDO.- CONDÉNASE a la demandada, EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, a pagar al actor, señor GUSTAVO ENRIQUE CAMACHO BARRIOS, poseedor de la cédula de ciudadanía 9.052.262 de Cartagena, una adición en su pensión mensual vitalicia de jubilación de \$116.236.07 y a pagar las diferencias que resulten en mesadas causadas debidamente reajustadas en términos de ley.*

*TERCERO.- CONDÉNASE a la demandada a pagar al actor la indemnización moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949 a partir del día 91 hábil a la del retiro del trabajador, el que tuvo lugar el día 30 de junio de 1992, a razón de \$21.990.30 diarios y hasta que le sean cubiertas las diferencias adeudadas como obligación principal.*

*CUARTO. – CONDÉNASE en costas a la demandada- Tásense.- La presente audiencia queda notificada en estrados y se firma como aparece por los que en ella han intervenido.-»*

2. La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 30 de abril de 2001, revocó la sentencia del 24 de marzo de

1995 por considerar que ésta no se había emitido de conformidad con las pruebas requeridas por la normatividad procesal laboral vigente para aquel entonces<sup>1</sup> y, en consecuencia, absolvió a la entidad demandada.

3. La Coordinadora del Área de Pensiones del Ministerio de Protección Social, en Memorando 1303 GPSPC-ASNP del 6 de diciembre de 2004<sup>2</sup>, precisó que esa orden de pago contenida en la sentencia del 24 de marzo de 1995 fue ejecutada mediante «*Resolución No.2226 de 12 de junio de 1998 y Acta de conciliación No.93 de 8 de junio de 1998 Inspección Tercera, cancelada a través de la resolución 1502 de 19 de junio de 1998 emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con bonos TES, por suma de \$79.700.000,00 No. 152-00-2-001028-0 de la entidad ACCIONES Y VALORES a la apoderada Doctora ANGELA MARIA MENDOZA YANCES.*»

Y en ese mismo documento se ordenó compulsar copias de las precitadas providencias, con la finalidad de que las autoridades competentes investigaran la presunta participación del Juez GARCÍA MONTES en las conductas delictivas de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía.

---

<sup>1</sup> Decreto 2158 de 1948. Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, modificado por la Ley 50 de 1990 y la Ley 100 de 1993 y otras.

<sup>2</sup> Memorando 1303 dirigido por la Coordinadora del área de sistemas de pagos, MYRIAM GUTIERREZ PERILLA, al Coordinador del área de pensiones, RICARDO SAAVEDRA SANDOVAL, el 6 de diciembre de 2004. Obrante a folio 54.

## **ANTECEDENTES PROCESALES**

1. La Fiscalía 20 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá con fundamento en las reseñadas evidencias, por medio de resolución del 2 de junio de 2005, decretó la apertura de la investigación preliminar (número 15542) contra el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES, por su presunta participación en los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía.

2. Efectuada la captura de GARCÍA MONTES, de quien se había dispuesto su vinculación mediante declaratoria de persona ausente<sup>3</sup>, fue escuchado en diligencia de indagatoria el 5 de octubre de 2009<sup>4</sup>.

3. El 13 de noviembre de 2009 le fue definida su situación jurídica<sup>56</sup>, decisión en la que se le consideró autor material de la conducta punible de peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, al tiempo que se le precluyó la instrucción por el delito de prevaricato por

---

<sup>3</sup> Por medio de la resolución del 29 de mayo de 2009.

<sup>4</sup> La diligencia de indagatoria fue adelantada a través de funcionario comisionado (Fiscal Noveno delegado ante los Juzgados Promiscuos del Circuito de Corozal – Sucre. Folio 10 del cuaderno de instrucción 1 rad.15542

<sup>5</sup> Folio 91 a 142 del cuaderno No. 2 de instrucción.

<sup>6</sup> Folios 135 a 145 del cuaderno No.1 de instrucción.

acción, al haber sobrevenido el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.

4. El 27 de mayo de 2010 se calificó el mérito sumarial, profiriéndose resolución de acusación contra «*JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES en calidad de Juez Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, como autor probablemente responsable del delito de peculado por apropiación (en modalidad de favorecimiento a terceros), agravado*»<sup>7</sup>.

5. Ejecutoriado el vocatorio a juicio en la referida fecha<sup>8</sup>, fue asignado el conocimiento del proceso al Tribunal Superior de Cartagena, el cual se pronunció de forma negativa sobre la solicitud de nulidad invocada por la defensa en auto del 30 de septiembre de 2013, decisión que confirmó esta Sala en proveído del 4 de diciembre de ese mismo año (rad. 42498).

6. Tras adelantarse la audiencia preparatoria y la pública de juzgamiento, el 30 de septiembre de 2013 y el 4 de junio de 2014, respectivamente, se profirió fallo condenatorio el 17 de junio de 2015.

7. Inconforme la defensa con esa decisión, solicitó al *a quo*: (i) corrigiera el «*error aritmético*» en que incurrió al

---

<sup>7</sup> A folio 332 a 380 se observa la resolución de acusación.

<sup>8</sup> Tras aceptarse el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la resolución de acusación.

dosificar la pena privativa de la libertad intra-mural; (ii) le concediera el recurso de alzada contra la sentencia y, seguidamente, (iii) apeló el acto de notificación de la misma que tuvo lugar el 21 de septiembre de 2015. La apoderada de la parte civil también impugnó el fallo dentro del término legal.

8. En auto del 29 de junio de 2016, el Tribunal resolvió de forma negativa la “*solicitud de reforma de la Sentencia*” y concedió el recurso de alzada a los impugnantes. Sin embargo, el 2 de noviembre de 2016 decretó la nulidad de ese proveído al aceptar «*que habían afectado el debido proceso*» al incurrir «*en irregularidades sustanciales durante el trámite de notificación del fallo condenatorio*»<sup>9</sup>.

9. Luego de adelantarse el trámite de notificación consagrado en el artículo 194 de la Ley 600 de 2000, se remitió la actuación a esta Corporación judicial el 9 de noviembre de 2017 en orden a que se procediera a desatar

---

<sup>9</sup> Consideró el Tribunal: «*Se echa de menos el ritual establecido para el trámite del traslado por parte de la secretaría de la Sala a quienes apelaron por el término de cuatro días para la sustentación respectiva. Así como a los no recurrentes por el mismo lapso en forma común. No obstante la anticipación del togado de la defensa en sustentar el recurso interpuesto, en tanto, el término para recurrir estaba corriendo (recuérdese que la última notificación lo fue al ente fiscal el martes 13 de octubre de 2015), en la interpretación del artículo 186 de la Ley 600 de 2000, éste lapso vencía, transcurridos tres (3) días después; esto es, el viernes 16 de octubre de 2015; antes de la errada notificación supletoria por edicto, debió surtirse el traslado del artículo 194 omitido en el primer día hábil siguiente, y no, como inexactamente se ejecutó, pasar al Despacho ponente el proceso para proveer sobre la solicitud de corrección de la sentencia incoada por el defensor, con la consecuente decisión de la Sala en tal sentido, que de contera se vició de nulidad, por cuanto sin el respectivo trámite de sustentación obviado, se le concedió la alzada promovida de manera conjunta.*» Folio 309.

la apelación presentada por la defensa técnica<sup>10</sup> y la apoderada de la parte civil contra el fallo de condena.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El *a quo* al reseñar los hechos objeto de investigación y las actuaciones procesales, precisó que «*la Fiscalía Veinte Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, mediante resolución del 27 de mayo de 2010*», acusó a «*JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES, el entonces Juez Segundo Laboral del Circuito de Cartagena*», de haber incurrido en el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, agravado por la cuantía, pues le reprocha haber proferido la sentencia calendada 24 de marzo de 1995, esto es, una decisión manifiestamente contraria a «*las normas aplicables al caso, así como a las pruebas obrantes al interior del expediente del proceso ordinario laboral con radicado N° 13-902, folio 506, del libro radicador N° 33*», en la que emitió la orden a FONCOLPUERTOS de pagarle al demandante Gustavo Enrique Camacho Barrios la suma de \$58.111.623<sup>11</sup>.

El Tribunal citó en la parte motiva del fallo la reiterada tesis de esta Sala referente a la configuración del delito de peculado por apropiación en favor de terceros cuando los jueces toman decisiones indebidas respecto de bienes

---

<sup>10</sup> Declaró el Tribunal desierto por falta de sustentación el recurso de alzada presentado por el procesado JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES, tal como se observa a folio 336.

<sup>11</sup> Folio 210

oficiales que están bajo su administración, en razón de su deber funcional.

Afirmó al respecto el Tribunal:

*«La disposición que el servidor público funcionalmente ejerció sobre las sumas de dinero, consistió en un apropiamiento de dichos recursos económicos favoreciendo a un tercero, realizando el Verbo Rector "apropiar", en el momento jurídico por el cual se manifiesta el accionar del acusado, es decir en la sentencia que dio fin al Proceso Laboral Ordinario de fecha 24 de marzo de 1995, encuadrando los hechos a la descripción del tipo penal de Peculado por Apropiación.*

(...)

*La decisión, en grado de consulta arriba relacionada, demuestra una discordancia entre lo solicitado y lo decidido por el servidor público, quien obviando la disímil naturaleza entre pensión y cesantías, utilizó la última para modificar la primera incrementando los montos que vitaliciamente percibiría el demandante.*

(...)

*Luego entonces, la diferencia entre las instituciones estudiadas por el Dr. García Montes, Pensión y Cesantías, coligen un actuar conecedor y procurador del resultado final, es decir, el apropiamiento de líquidos de las arcas de FONCOLPUERTOS en favor del señor Gustavo Enrique Camacho Barrios, en ese sentido, y por ser accesorias a la determinación anterior, resultan infundadas las sanciones por indemnización moratoria y la condena en costas impuestas a la demandada.»*

Y tras reseñar las particularidades más relevantes del proceso laboral en que el juez JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES emitió la cuestionada decisión, concluyó que su conducta es típica, antijurídica y culpable de cara al cargo que se le

formuló por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros. Respecto a esos tópicos dijo:

*«si tenemos en cuenta las decisiones adoptadas por el ex Juez Segundo Laboral del Circuito de Cartagena en sentencia del 24 de marzo de 1995<sup>12</sup>, quien resolvió en primer lugar, condenar a FONCOLPUERTOS adicionando Ciento Dieciséis Mil Doscientos Treinta y Seis (\$ 111.236.07) Pesos a la pensión vitalicia del señor Gustavo Camacho Barrios y pagar las diferencias que resulten en mesadas causadas reajustadas, la segunda determinación sancionatoria en contra de la demandada consistió en el pago de indemnización moratoria en favor de aquel, y finalmente la condena por las costas del proceso.*

*Así, la decisión de adicionar dinero a la pensión del señor Gustavo Camacho Barrios, se sustentó en reliquidación de la cesantía definitiva del 20 de octubre de 1992 en cuantía de Seiscientos Cincuenta y Nueve Mil Setecientos Nueve Pesos con Veinticinco Centavos (\$659.709,25), superando el monto establecido en la resolución 2038 del 18 de septiembre de 1992, que reconoció pensión de jubilación al demandante por valor de Cuatrocientos Once Mil Quinientos Treinta y Un (\$411.531.33) pesos, asumiendo que aquella modificaba o desvirtuaba la primera, y configuró la pensión por el 80% de la reliquidación de Cesantías quedando en Quinientos Veintisiete Mil Setecientos Sesenta Y Siete (\$527.767,40) Pesos.*

*En ese sentido la reliquidación en mención, aumentó la proporción pretéritamente indicada, al incluir 59 días de vacaciones no disfrutadas por el trabajador como lo indica el hoy procesado en la sentencia del 24 de marzo de 1995<sup>13</sup>, de acuerdo al documento "reliquidación de Cesantía Definitiva" ubicados a folios 5 y 6 dentro del proceso Ordinario Laboral fuente de la causa sub examine, sin embargo, observa La Sala que en las foliaturas del cuaderno original del referido litigio no se encuentra el folio #5, pero del folio #6 se deja entrever que es la segunda hoja reliquidación de la cesantía definitiva del señor Gustavo Camacho Barrios.»*

---

<sup>12</sup> Cuaderno Proceso Ordinario Laboral, Folios 157-160

<sup>13</sup> Folio 158, Cuaderno Original Proceso Ordinario Laboral Rad. 13-902 Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, Sentencia de Primera Instancia del 24 de marzo de 1995.

Finalmente, el Tribunal explica las razones por las cuales los extremos de punibilidad previstos en el artículo 133 del Decreto 100 de 1980, modificado por la ley 190 de 1995, son las que han de ser tenidas en cuenta para su labor de dosificación punitiva. Al respecto dijo:

*«la Sala entra a practicar la adecuación de los hechos al Tipo Penal Objetivo de Peculado por Apropiación, el cual se encuentra consignado en el artículo 133 inciso tercero del Decreto 100 de 1980 modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, con pena de prisión de 6 a 22.5 años, agravada por la circunstancia genérica contemplada en el artículo 66 numeral 7 del CP. de 1980 -artículo 58-10 del C.P. actual-, y preceptuando la conducta ilícita así “El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones”».*

Conforme a lo anteriormente reseñado, el Tribunal resuelve declarar a JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES penalmente responsable como autor del delito de peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía, imponiéndole la pena privativa de la libertad de 99 meses de prisión, multa en cuantía de \$515.000 e interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo de cuatro (4) años.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

La decisión que viene de reseñarse, fue recurrida en apelación por la defensa técnica y la apoderada de la parte

civil (apoderada judicial de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales –UGPP).

### **1. La defensa técnica**

Afirma el abogado defensor que el *a quo* «no motivó de modo alguno la culpabilidad» al momento de declarar penalmente responsable a su representado, pues en el fallo condenatorio se limitó a analizar el elemento doloso y «nada se dijo en cuanto al juicio personal de reproche incluyendo la antijuridicidad», pese habernos «sacu[dido] de un sistema clásico dogmático» y haber adoptado uno finalista<sup>14</sup>.

En esa misma vía discursiva el recurrente reclama que la Corporación de primer nivel omitió hacer un análisis de las pruebas a partir de las cuales se le censura a su defendido haber proferido una decisión prevaricadora, pues en su criterio se «estaría generando una responsabilidad objetiva por el sólo resultado de la equivocación».

Insiste el apelante en que el Tribunal sólo evidenció «una equivocación» en la sentencia que el 24 de marzo de 1995 profirió el exjuez GARCÍA MONTES, un yerro que le

---

<sup>14</sup> «No se motivó en modo alguno la culpabilidad. Ciertamente que nos estamos sacudiendo del sistema clásico dogmático que entendía el dolo como una de las tres formas de culpabilidad, hoy bajo el sistema finalista, no basta con el análisis del dolo... sino que además se requiere motivar la culpabilidad como queda, en cuanto al juicio personal de reproche incluyendo justamente el elemento subjetivo de la conciencia de antijuridicidad. Sobre este aspecto nada se dijo.» Folio 263 del cuaderno de la causa.

parece insuficiente para predicar la existencia de los elementos del tipo penal de prevaricato por acción y, más aún, de la «*conciencia de antijuridicidad*» con la que obró su representado.

Al respecto, precisó:

*«En este caso, bien pudo el sindicato actuar como lo ha dicho convencido de la legalidad de su decisión, dado que estaba amparada por una demanda razonable, una omisión de la empresa demandada y la actuación omisiva del mismo abogado representante de esta última... Por lo demás, en el derecho laboral existe el principio en cuanto a que toda duda debe resolverse a favor del trabajador».*

Adicionalmente, solicita se revise «*la tesis o criterio*» de esta Sala referente a la configuración del delito de peculado por apropiación en favor de terceros cuando los jueces toman decisiones indebidas respecto de bienes oficiales, de los cuales, en razón de su deber funcional, se predica que están bajo su administración. Al respecto afirmó lo siguiente:

*«puesto que con ese planteamiento el juez civil que dispone ilegalmente de los bienes, estaría igualmente administrándolo, a raíz de esa facultad, lo que desdice del término y sentido natural de administrar. Mientras que este sea el de llevar un control directo y dispositivo de los bienes de otro, debidamente especificados o determinados en su especie, no será posible que un juez por el solo hecho de poder dictar sentencias vinculantes, ya pueda sin más estimarse administrador de la cosa pública... lo que habría sería un delito de prevaricato y un acto de determinación y/o autoría mediata, para longa manus, imponerle inculpablemente la apropiación por hurto a un tercero, a favor de otro»*

Finalmente, reitera la defensa técnica su solicitud de modificar la pena impuesta a su prohijado al «*tope inferior*» que consagraba el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, esto es, cuatro (4) años, argumentando que a éste no le fue imputada jamás agravante alguna durante el curso del proceso penal y, en consecuencia, que el *a quo* estaba impedido para alejarse del extremo mínimo punitivo previsto para la referida conducta delictiva.

## **2. La apoderada de la parte civil**

Alega la apoderada judicial de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales que a diferencia de lo considerado por el *a quo*, «*JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES al proferir la sentencia del 24 marzo de 1995 sí causó un detrimento patrimonial al Estado*», pues su decisión permitió que un tercero, en este caso Gustavo Enrique Camacho Barrios, sustrajera ilícitamente cuantiosa suma de dinero que pertenecía a la empresa estatal FONCOLPUERTOS.

Razón por la que, con base en el referido argumento, solicita se «*ACLARE y se CONDENE al exjuez 2º Laboral del Circuito de Cartagena JAIME GARCÍA MONTES al pago de la indemnización de perjuicios a favor de la U.G.P.P.*»

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia de la Sala.**

Esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, tiene la competencia para conocer los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia condenatoria que profirió una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena contra el ex Juez Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad, JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES.

### **2. Análisis de los escritos de apelación.**

Las impugnaciones propuestas se contraen a discutir los fundamentos probatorios y jurídicos con base en los cuales el *a quo* consideró probada: (i) la conducta punible de peculado por apropiación a favor de terceros agravada por la cuantía, (ii) las agravantes endilgadas al acusado; (iii) y, no obstante ello, resolvió no condenar patrimonialmente al procesado.

**i) De las pruebas de la responsabilidad penal por la conducta delictiva de peculado por apropiación a favor de terceros agravada por la cuantía.**

Como claramente se advierte, los dos primeros motivos de inconformidad de la defensa técnica apuntan a pregonar la licitud de la actuación a cargo del exjuez JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES, oscilando sus alegaciones entre la falta de adecuación típica por ausencia del ingrediente normativo “*manifiestamente contrario a la ley*” y la no probanza de «*la conciencia de antijuridicidad*» con la que éste actuó, tendiendo ambos argumentos a convertir en atípico el comportamiento de su defendido frente al delito de prevaricato por acción<sup>15</sup>.

Al respecto, resulta relevante para la Sala precisarle al abogado defensor del acusado que el delito por el cual se profirió condena en contra del exjuez GARCÍA MONTES es el de peculado por apropiación en favor de terceros agravado

---

<sup>15</sup> En el tratamiento escalonado que impera en la dogmática jurídico penal finalista la regla general nos indica que la “la conciencia de antijuridicidad” es un elemento a examinar en sede de culpabilidad. Empero, en tratándose de tipos penales como el de prevaricato por acción que contienen ingredientes normativos como el siguiente: «*manifiestamente contrario a la ley*», su adecuado análisis provoca se anticipe su estudio en sede de tipicidad en aquellos casos en que la defensa técnica indistintamente alega que la conducta del procesado estuvo determinada por un error de tipo o de prohibición, pese a que el tratamiento punitivo consagrado en los numerales 10 y 11 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000 es más benigno para aquel que para éste. De manera que en orden a resolver esta clase de casos, huelga recordar lo afirmado por WELZEL al respecto: “*La antijuridicidad no se convierte en una circunstancia del hecho porque esté señalado en la ley, la más de las veces de modo superfluo (por ejemplo, en los párrafos 123 /4, 239, 240, 246,303, etc.) sino que permanece como valoración del tipo. Las expresiones «sin autorización» o «sin estar autorizado para ello», son denominaciones lingüísticas de la antijuridicidad; y «válida jurídicamente », «conforme a derecho », « competente», «no autorizado», «sin el permiso de la autoridad o bien de la policía », « sin autorización», son características especiales de la antijuridicidad, a las que el legislador innecesariamente recurre al momento de configurar el tipo penal” (WELZEL Hans, *DERECHO PENAL ALEMAN, PARTE GENERAL*, 11ª Edición, Editorial Jurídica Chile, Páginas 134 y 135.) Al respecto ver, entre otras decisiones, SP1616-2018, sentencia del 23 de mayo de 2018, radicado 51117.*

por la cuantía, más no por el de prevaricato por acción, como lo sugiere en algunos apartes del recurso al momento de cuestionar la sentencia de primera instancia, sobre la base de no encontrar acreditada la ejecución de conducta prevaricadora, cuando lo cierto es que por razón de la declaratoria de prescripción de la acción penal, ese cargo no fue objeto de condena.

Sin que el fenómeno extintivo que operó respecto del cargo de prevaricato por acción sea óbice para analizar los supuestos fácticos que guardan estrecha relación con el punible de peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía, que es la otra conducta delictiva que se le endilgó a JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES durante la diligencia de indagatoria y por la cual se le formuló acusación, pues de conformidad con el criterio pacífico que desde antaño ha adoptado esta Sala: *«el transcurso del tiempo de suyo no le quita el carácter lesivo de bienes jurídicos tutelados»*<sup>16</sup>.

Ello es así, en razón a que el exjuez GARCÍA MONTES al proferir la sentencia del 24 de marzo de 1995 incurrió en una

---

<sup>16</sup> *«independientemente de que la acción penal estatal para perseguir y sancionar una conducta punible delictual se halla prescrita, y se imponga su declaración por haber transcurrido ininterrumpidamente desde su realización el tiempo necesario para la configuración de este fenómeno jurídico, si la prueba recaudada da cuenta de haber sido efectivamente realizado el hecho, éste no desaparece por la ocurrencia del fenómeno extintivo, pues el transcurso del tiempo de suyo no le quita el carácter lesivo de bienes jurídicos tutelados. De donde se desprende que el acaecimiento fáctico demostrado puede ser tomado como evidencia de la pauta de conducta asumida en relación con otros hechos relacionados sobre los cuales la acción penal mantiene vigencia».* (CSJ, Única instancia, rad. 9959, providencia del 6 de agosto de 1998.)

conducta pluriofensiva del bien jurídico administración pública, pues su obrar tenía capacidad de configurar un punible de prevaricato, al proferir una decisión manifiestamente contraria a la ley, como también de adecuarse al delito de peculado por apropiación al permitir que terceros se apropiaran de bienes de FONCOLPUERTOS, cuya custodia se le había confiado.

Hecha tal precisión, solo resta contestarle al apelante el siguiente motivo de inconformidad referido a la supuesta atipicidad de la conducta de su defendido por ausencia del elemento objetivo «*administrar bienes del Estado*» y de la prueba del «*dolo peculador del procesado*».

En orden a responder tal alegación, la Sala encuentra pertinente hacer un recuento de la actuación adelantada por JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES, en aquel entonces, titular del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena con motivo de la demanda que instauró Gustavo Enrique Camacho Montes contra FONCOLPUERTOS con el objeto de evidenciar la discordancia de su obrar con el ordenamiento jurídico vigente para aquel entonces (marzo de 1995) y, por tanto, analizar los fundamentos probatorios a partir de los cuales el *a quo* estimó que la Fiscalía había logrado probar tanto los elementos objetivos del tipo penal de peculado por apropiación a favor de terceros agravado, como el dolo y la conciencia de antijuridicidad con la que obró el aquí acusado.

Empero, antes de realizar la anunciada reseña fáctica, no sobra recordar que la norma vigente en la época de los hechos es la establecida en el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, la cual prevé:

*«El empleado público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes particulares, cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, incurrirá en prisión de dos a diez años, multa de un mil a un millón de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno a cinco años.»*

Con la modificación introducida por artículo 2º de la Ley 43 de 1982, en dicha norma se señaló:

*«Cuando el valor de lo apropiado pase de quinientos mil pesos la pena será de cuatro a quince años de prisión, multa de veinte mil a dos millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos a diez años.»*

Ahora bien, del anexo correspondiente, se establece que:

1. En el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena bajo el número 13-902, folio 506 del Libro Radicador-Nº 33, se constata que en audiencia de juzgamiento celebrada el 24 de marzo de 1995, el titular de ese despacho judicial, JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES, condenó a la demandada EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA a pagar a favor del actor Gustavo Enrique Camacho Barrios una adición en su pensión mensual

vitalicia de jubilación de \$116.236.97 «y las diferencias que resultaran en las mesadas acusadas debidamente reajustadas en términos de ley»; así como, al pago por indemnización moratoria «prevista en el decreto 797 de 1949 a partir del día 91 hábil a la de retiro del trabajador», lo cual tuvo lugar el 30 de junio de 1992, a razón de \$21.990.30 diarios hasta cuando le fueran cubiertas las diferencias adeudadas como obligación principal (cuaderno anexo 1).

2. El entonces Juez GARCÍA MONTES, durante el trámite de ejecución de la sentencia, en auto del 20 de abril de 1995, declaró en firme la liquidación efectuada por la Secretaría del Juzgado en abril 7 de 1995, contenida en los siguientes términos:

Concepto	Valor
Por adición en mesada pensional de \$116.236.07, reajustada en término de ley, de julio 1°/92 a marzo 30/95.	\$ 3.509.459.22
Por indemnización moratoria a partir del 17 de octubre/92 hasta abril 7/95, a razón de \$21.990.30 diarios (890 días x 21.990.30)	\$19.637.337.90
	\$ 7.544.039.13
Total a pagar: \$32.690.836.25	

3. Posteriormente, el exjuez GARCÍA MONTES autoriza la expedición de copias autenticadas de la sentencia del 24 de marzo de 1995 y del auto de mandamiento de pago a petición tanto del demandante

como de su apoderado en el proceso ordinario laboral, y de la abogada Ángela María Mendoza Yances.

4. Ante la Inspección Tercera de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (actualmente Ministerio de la Protección Social) Regional Cundinamarca. el doctor Juan Bernardo León Galindo en nombre y representación del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia –FONCOLPUERTOS y la abogada Ángela María Mendoza Yances, en representación de Gustavo Enrique Camacho Barrios, entre otros ex trabajadores portuarios, acuden en Conciliación de la sentencia del 24 de marzo de 1995, sentada en Acta N° 93 del 8 de junio de 1998, en los siguientes términos:

Factores salariales Liquidados y conciliados	Valor
Adición mesada pensional: julio 1/92 – marzo 30 de 1995	\$5.509.459.22
Salarios moratorios (17 octubre/92 –abril 7/95)	\$19.637.337.86
Salarios moratorios (abril 8/95- 24 de junio/98)	\$25.420.738.80
Agencias en derecho	\$7.544.039.13
TOTAL VALOR SENTENCIA	\$58.111.623.11
Intereses comerciales conciliados 50%	\$2.399.004.45
Intereses moratorios conciliados 50%	\$19.272.505.36
TOTAL VALOR DE LA SENTENCIA + INTERESES	\$79.783.132.92

5. Mediante la Resolución número 2226 del 12 de junio de 1998 el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, suscrita por la Dirección General, expide Títulos de Tesorería TES Clase B para el pago de la sentencia del 24 de marzo de 1995 emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, por la suma de \$79.700.000 a favor del ex trabajador portuario Gustavo Enrique Camacho.

6. Mediante fallo del 30 de abril de 2001 la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá resolvió revocar en su totalidad la sentencia del 24 de marzo de 1995, emitida por el entonces titular del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES.

7. En el Oficio GPSPC-AP-0438 del 12 de febrero de 2010<sup>17</sup> se informa que los descuentos para el reintegro que por la suma de \$79.700.000 se dispuso por medio de la Resolución N° 00217 del primero de abril 2005, mismos que fueron suspendidos a partir del septiembre siguiente (año 2005), con ocasión del embargo que pesó sobre la mesada pensional del señor Camacho Barrios, según orden del Juzgado 6 de Familia de Cartagena, y que para esa fecha se

---

<sup>17</sup> Inicialmente se encuentra esa información en el Memorando GPSPC-ASNP-1303 del 6 de diciembre de 2004, allegado por el Ministerio de la Protección Social a la Fiscalía General de la Nación a través del oficio mencionado.

continuaba adeudando a la administración la suma de \$73.843.390.

Del análisis de las pruebas previamente enunciadas se debe tener por demostrado que en el proceso ordinario laboral adelantado por JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES, a instancia de la demanda presentada por el extrabajador portuario Gustavo Enrique Camacho Barrios, se cometieron las siguientes irregularidades:

Primera. No se aportaron al proceso los fundamentos de hecho de las pretensiones plasmadas en la demanda, siendo las únicas pruebas aportadas por el accionante: a) la resolución que le reconoció la pensión de jubilación y b) la convención colectiva<sup>18</sup>.

De tal forma que el exjuez GARCÍA MONTES no tuvo en su poder documento alguno que le permitiera observar los conceptos devengados por el accionante en el último año de servicio, pese a que lo pretendido por el extrabajador portuario Camacho Barrios era la reliquidación de pretensiones sociales, siendo indispensable para tal objetivo: *«la prueba de los conceptos y valores tenidos en cuenta por la Empresa como devengados en el último año de servicio para allí determinar si las*

---

<sup>18</sup> De conformidad con la sentencia del 30 de abril de 2001 proferida con la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, obrante a folio 192 y siguientes del cuaderno anexo 1.

*prestaciones sociales se pagaron conforme a lo estipulado en la norma convencional que la que rige las relaciones entre partes»<sup>19</sup>.*

Segunda. No obstante que las vacaciones son un factor salarial, para los efectos de la liquidación de cesantía definitiva y pensión de jubilación, a la luz del artículo 100 de la Convención Colectiva de Trabajo, su no pago oportuno no podía conllevar la reliquidación de estas pretensiones, toda vez que ellas, las vacaciones compensadas que son fuentes de tales reliquidaciones, según se desprende de la Resolución 2649 del 11 de noviembre de 1992, distan de los años 1984, 1985 y 1986, cuando el último año de servicio está comprendido entre el 1° de julio de 1991 y el 30 de junio de 1992; es decir, que estos conceptos y valores no correspondían a los últimos 12 meses de servicio y, por ende, aun cuando se debían pagar no conllevaban a reliquidar las prestaciones sociales, que fue lo que sucedió en la sentencia del 24 de marzo de 1995, la cual se censura como prevaricadora por ser manifiestamente contraria al artículo 113 párrafo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo de la Costa Atlántica vigente para los años 1991 y 1993; así como, al Código Procesal del Trabajo (Decreto 3135/68).

De otra forma dicho, el accionante fundamentó sus pretensiones en la convención colectiva de trabajo vigente para los años 1991-1993, en la que si bien es cierto en su artículo 89 involucra en la definición de salario lo que el

---

<sup>19</sup> *Ibidem*.

trabajador perciba en dinero o en especie, sin importar su denominación, con lo cual se podría entender incluidas las vacaciones; también es cierto que el párrafo de esa misma norma (junto con los artículos 100 y 107 *ejusdem*) se especificó que la liquidación se efectuaría con base en el salario promedio devengado en el último año de servicio prestado por el trabajador.

Es de relieves que una interpretación contraria a la última mencionada conduciría al colapso del régimen de seguridad social, al generarse aquello que la doctrina denomina: “*efecto espejo reflejo*”, al hacer corresponder el salario al promedio devengado<sup>20</sup> por la totalidad del tiempo laborado, cuando lo correcto es basarse en el promedio mensual devengado durante el último año de labor.

Tercera. La indemnización moratoria a la que condenó el ex juez GARCÍA MONTES a FONCOLPUERTOS se aparta, sin argumentación jurídica alguna, de la norma convencional aplicada por la prenombrada Empresa para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

Dicho de otra manera, en la medida que la condena por concepto de indemnización moratoria surge de la

---

<sup>20</sup> El salario sobre el cual se efectúa la liquidación (para pensión, en distintos porcentajes dependiendo de la edad y del tiempo de servicio; para cesantía, en el 100%).

condena principal, y aquella adolece de las irregularidades previamente reseñadas, ésta también contiene falencias.

Cuarta. Por las particulares características del caso litigioso propuesto por el extrabajador portuario Gustavo Enrique Camacho Barrios era deber del Juez JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES remitir su decisión al grado Jurisdiccional de Consulta, en aplicación de la Ley Primera de 1991, por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos; el Decreto 36 de 1992, por el que se creó el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, y de otras normas vigentes para la época.

Quinta. El Juez GARCÍA MONTES no vinculó, notificó o comunicó al Ministerio Público para tenerle como parte en el proceso laboral, pese a que el ordinal primero del artículo 41 del Código de Procedimiento Laboral y el artículo 35 del Decreto-Ley 2158 de 1948 (Código procesal del trabajo y de la seguridad social) así se lo consagraban. No se evidencia que el aquí acusado hubiera intentado comunicación con el Ministerio Público con el objeto de que se constituyera como parte, en defensa de los intereses de la Nación en el auto admisorio de la demanda (de agosto 12 de 1993), ni durante todo el trámite procesal.

Ahora bien, la defensa técnica en su recurso de apelación argumenta que el exjuez GARCÍA MONTES no realizó conducta delictiva alguna porque realmente no tenía poder de disposición sobre los bienes de FONCOLPUERTOS.

En orden a dar respuesta a tal alegación, la Corte considera importante recordar el siguiente criterio que desde antaño pacíficamente se ha establecido respecto a ese tópico<sup>21</sup>:

*«La expresión utilizada por la Ley en la definición de peculado y que dice "en razón de sus funciones", 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". (Sentencia de 3 de agosto de 1976).*

---

<sup>21</sup> CSJ, SP 4 oct. 1994, rad.8729, con ponencia del Magistrado Gustavo Gómez Velásquez.

*"Las facultades de manejo en el empleado público, que son las que en este caso considera ausentes el casacionista, no solamente las otorga la ley, el decreto, la ordenanza o el acuerdo, sino también las resoluciones, los reglamentos y hasta la orden administrativa, cuando los destinatarios son servidores del Estado. De suerte que por medio del mandato, entiéndase como contrato o como orden, se transfieren, trasladan o delegan, total o parcialmente, esas atribuciones al mandatario, quien por el mencionado encargo las ejerce". (Sentencia de septiembre 8 de 1981. M.P. Dr. Fabio Calderón Botero)<sup>22</sup>».*

Agréguese que de las pruebas precitadas emerge con claridad meridiana que el aquí acusado recorrió a cabalidad con su comportamiento todos los elementos objetivos del tipo penal de peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía, incluyendo el que echa de menos el apelante, esto es, el de «*administrar o custodiar bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte*».

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

---

<sup>22</sup> En sentido similar: Sentencia, octubre 2/97, rad. 11.657. M.P. Juan Manuel Torres Fresneda. Sentencia noviembre 12/97, rad. 9887. M.P. Ricardo Calvete Rangel. Sentencia, noviembre 3/98, rad. 10.778, M.P. Fernando Enrique Arboleda Ripoll.

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

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

En cuanto al elemento doloso del tipo penal de peculado por apropiación a favor de terceros, también son reveladoras las reseñadas pruebas, pues de éstas surge evidente la voluntad dolosa de JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES consistente en acceder a las pretensiones del demandante

Gustavo Enrique Camacho Barrios sin que se configuraran los fundamentos sustanciales para reconocerlas.

Es decir, tanto la sentencia del 24 de marzo de 1995 como los autos sucedáneos (proveídos) son reveladores de la voluntad de JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES de infringir la ley para favorecer las posturas procesales del accionante, medio del cual éste se valió para acceder a recursos estatales a los que no tenían derecho, habida cuenta que las condenas emitidas en contra de FONCOLPUERTOS, como era de conocimiento de los funcionarios de la época, las asumía el Estado colombiano.

Luego, entonces, de las actuaciones<sup>23</sup> desplegadas por el exjuez GARCÍA MONTES, al interior del proceso ordinario laboral adelantado a instancia del accionante Camacho Barrios, se observa un comportamiento consciente y voluntario orientado a favorecer la postura del demandante en detrimento de la parte demandada (FONCOLPUERTOS), sobre todo de los recursos de ésta.

En síntesis, en el sub iudice, el dolo emerge tanto de la sentencia del 24 de marzo de 1995 como de los autos en

---

<sup>23</sup> “...el dolo es en la totalidad de su esencia, un acto psíquico, un proceso interno que se desarrolla en el escenario íntimo del delincuente, allí donde no es posible penetrar y en donde todo es invisible e impalpable. No disponemos de medios para conocer directamente los actos psíquicos. Todo conocimiento en el particular es forzosamente indirecto” GOMEZ PAVAJEAU CARLOS ARTURO, citando a CABAL, en “El Estado de la Cuestión en Nuestra Jurisprudencia y Doctrina”. Ediciones Nueva Jurídica. Segunda edición: 2008, página 63.

los que ordenó se ejecutara la orden de pago, providencias proferidas por el acusado JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES, pues en su condición de Juez Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, sin consultar la realidad fáctica y jurídica de cada uno de los procesos laborales, propició la apropiación de recursos estatales por parte de terceros que no tenían derecho a ellos, tal como lo fue el extrabajador portuario Gustavo Enrique Camacho Barrios; situación, por demás, indicativa de la consciencia y voluntad del funcionario judicial de vulnerar la ley al emitir decisiones manifiestamente contrarias a derecho.

En lo atinente a la verificación de la existencia de material probatorio en el *sub judice* demostrativo del elemento antijurídico en el comportamiento del procesado, debe precisar la Sala que el interés expresamente tutelado por la legislación<sup>24</sup> sustancial penal en el tipo de peculado por apropiación, no es otro distinto que el recto ejercicio de la función estatal de custodia y administración de bienes que se le han confiado al servidor público por motivo o con ocasión de sus funciones; el cual, lesionó el inculpado, tal como se logra establecer mediante el análisis conjunto de los precitados documentos probatorios.

Y, finalmente, contrario a lo afirmado por el abogado de la defensa en su recurso de alzada, en la parte motiva del

---

<sup>24</sup> “antijuridicidad material debe referirse, en principio, al interés expresamente escogido y tutelado por la ley”, CSJ, SP 19 May 1999, rad 13922.

fallo objeto de impugnación se observa que el *a quo* sí analizó, en sede de culpabilidad, *la conciencia de antijuridicidad* con la que obró JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES, expresando al respecto:

#### **«4. CULPABILIDAD**

*Finalmente, la estructura dogmática, referente a la conducta penal, adoptada en nuestro ordenamiento jurídico, proscribida toda forma de imputación objetiva, requiriendo para su punibilidad que sea típica, antijurídica y culpable, último concepto al cual solo llegaremos a analizar habiendo identificado plenamente los anteriores.*

*Por culpabilidad debemos comprender la condición consciente y deliberada del agente, de lo antijurídico, que da lugar a un inevitable juicio directo de reproche que discrepa con el deber ser esperado, determinando la conciencia objetiva de reprochabilidad, pues se evidencia que, quien tuvo la capacidad y poder desplegar su actuar de otro modo, según las circunstancias de tiempo, espacio y modo, pero aun así decide omitirlas o transgredirlas se erige en necesario el reproche penal jurídico penal*

*Aterrizando la Sala estos preceptos en el asunto debatido, y se duele que el hoy procesado, representante del Estado a través del ente acusador, no obrase acorde a derecho, y en base a los conocimientos que demostró poseer, siendo manifiesta no solo el conocimiento de los hechos y querer de su producción, sino además, la comprensión del perjuicio real que su actuar ocasionaba al bien jurídicamente tutelado, de la administración pública.*

*Por lo anterior, no cabe duda a este cuerpo colegiado, sobre la existencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del enjuiciado.»*

Queda claro entonces, que carece de fundamento la alegada omisión en que supuestamente incurrió el Tribunal en el fallo objeto de impugnación por no haberse pronunciado respecto a éste tópico.

**(ii) Las circunstancias de agravación existentes al momento de dosificar la pena.**

Ahora bien, la última manifestación de inconformidad del abogado de la defensa está referida a que el *a quo* al dosificar el monto de la pena privativa de la libertad imponible al acusado GARCÍA MONTES no partió del extremo mínimo del *quantum* previsto en el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, como corresponde dado que no se le había endilgado agravante alguna.

Contrario a lo afirmado por el apelante, el Tribunal en la sentencia hace un estudio detallado tanto de la agravante específica, en razón a la cuantía de la conducta de peculado por apropiación a favor de terceros, como de la genérica derivada de la coparticipación, que le fueron endilgadas fáctica y jurídicamente desde la indagatoria, en la definición de situación jurídica y en la acusación.

La primera agravante que analizó el *a quo* en la sentencia objeto de impugnación, está referida al monto del detrimento al erario público causado por la conducta peculadora de JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES, el cual superó los «quinientos mil pesos» estipulados en el artículo 133 del

Decreto 100 de 1980, norma vigente para el año 1995<sup>25</sup>, circunstancia que imponía adecuar la conducta al inciso segundo de la referida norma:

*«El empleado público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes particulares, cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, incurrirá en prisión de dos a diez años, multa de un mil a un millón de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno a cinco años.»*

*Cuando el valor de lo apropiado pase de quinientos mil pesos la pena será de de cuatro a quince años de prisión, multa de veinte mil a dos millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos a diez años.»*

Y en lo tocante a la circunstancia genérica de agravación referida a «*obrar con complicidad de otro*», si bien es cierto la Corporación de primer nivel descartó su existencia al apartarse del criterio expuesto por la Fiscalía en la resolución de acusación<sup>26</sup>, también lo es que según lo estipulado en el artículo 61 del Decreto Ley 100 de 1980, se

---

<sup>25</sup> Con la modificación introducida por artículo 2º de la Ley 43 de 1982.

<sup>26</sup> El Tribunal afirmó: «*Dicha providencia judicial es, en su integridad, producto del razonamiento y juicio del fallador, luego entonces, en su producción intervienen quienes facultados por ley representan al Estado pudiendo ser en cuerpo colegiado, como es en el caso de ésta Sala de decisión, donde intervienen varios funcionarios, siendo todos creadores y responsables por su contenido, sin embargo, la sentencia en comento fue realizada en un juzgado con dirección monocefálica, esto quiere decir, que un solo individuo tiene a su cargo la obligación de dirimir los conflictos que lleguen a su conocimiento atendiendo las reglas de competencia. En el caso concreto, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, al momento de los hechos se encontraba bajo las directrices exclusivas del Dr. García Montes, por lo tanto, es él el único responsable por las anomalías y efectos que de connotaciones antijurídicas se develan en esta ocasión. En ese sentido, no le asiste razón a la representante del ente acusador, en el entendido que no se aplicara circunstancia de agravación punitiva, de acuerdo con las consideraciones pretéritamente esbozadas.»*

apartó del extremo mínimo punitivo (4 años), con fundamento en la siguiente argumentación:

*«valerse de la posición de Servidor Público como juez Segundo Laboral del Circuito, y la utilización, para la consecución de las sumas apropiadas en favor de un tercero, de una Sentencia Judicial como medio hacia la consumación del ilícito de Peculado por Apropiación, repercuten en un mayor reproche por parte del Tribunal.*

*Dentro de este contexto, y al no haber circunstancias de atenuación no puede imponerse ni el mínimo de la pena establecida en la norma, pero tampoco se podría establecer el máximo, por no hallarse agravantes punitivos, lo que fija los linderos de movilidad para la asignación de la pena entre un mínimo superior a seis (6) años y un máximo inferior a quince (15) años».*

Como se observa, el fallador tuvo en cuenta para dosificar la pena a imponer a JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES la particular modalidad del hecho punible, que revela una mayor intensidad del dolo, razones que justifican no imponer el mínimo de 4 años previsto para el delito tipificado en el inciso segundo del artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980, sino 6 años, cantidad que en todo caso se mantiene dentro de los límites del primer cuarto.

De acuerdo con lo anterior, resulta infundado el cuestionamiento de la defensa técnica, porque la pena irrogada al acusado está debidamente motivada y se ajusta a la discreción judicial ejercida dentro de los límites legales.

**(iii) De las pruebas del daño patrimonial al erario público.**

El Tribunal consideró en la sentencia objeto de impugnación:

*La Seda (sic) se abstendrá de imponer cargas económicas para la satisfacción de los perjuicios pues, de un lado, el afectado es el Estado en la medida que es el titular del bien jurídico de la administración pública, y de otro, si bien podrían causarse perjuicios económicos a terceras personas, en el caso sometido a examen de esta Colegiatura no se observa la concurrencia y demostración del detrimento patrimonial que deba repararse.*

La Corte estima, contrario a lo afirmado por el Tribunal, que el desmedro del erario público fue plenamente establecido en el proceso por el ente acusador y la parte civil, al obtenerse la relación de los dineros indebidamente entregados a un tercero, por orden del juez ahora acusado.

Al respecto, se tiene la siguiente consolidación plasmada en el oficio GSPSC-ASNP 222 del 9 de junio de 2009, suscrito por la Coordinadora del Ministerio de Protección Social:

*«el pago de la sentencia de 24 de marzo de 1995 del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, se acordó en los términos del Acta de Conciliación No. 93 de 8 de junio de 1998 de la Inspección Tercera de Trabajo, y se hizo efectivo mediante la emisión de títulos de tesorería, Bonos Tes, clase B... por la suma de \$79.700.000, según lo dispuesto en la resolución No 2226 de 12 de junio de 1998.*

*La Coordinación General del Grupo, con fundamento en el memorando GPSPC ASNP 1303 de 2004 precitado, y como consecuencia de la revocatoria de la sentencia de primera instancia pluricitada, profirió la Resolución No. 217 de 1 de abril*

*de 2005, ordenando el reintegro de \$79.700.000.» (Obrante a folio 277 del cuaderno de instrucción 2.)*

A la referida prueba documental se anexó el «*printer de pago de Telnet y nómina*», entre otros, en el cual se precisa que el extrabajador portuario Gustavo Enrique Camacho Barrios hizo devolución mensual de ciertos montos de dinero, sin que en esos anexos se especificara el motivo de dichos reintegros. Sin embargo, esa información ambigua se esclarece en gran medida con el contenido del Oficio GPSPC-AP-0438 del 12 de febrero de 2010<sup>27</sup>, al que hace referencia la resolución de acusación (obstante a folio 354 del cuaderno 2), donde se afirma lo siguiente:

*«Oficio GPSPC-AP-0438 del 12 de febrero de 2010 informándose que los descuentos para el reintegro que por la suma de \$79.700.000 se dispuso por medio de la Resolución N° 00217 del primero de abril 2005, fueron suspendidos a partir de septiembre ese mismo año (2005), con ocasión del embargo que pesó sobre la mesada pensional del señor Camacho Barrios según orden del Juzgado 6 de Familia de Cartagena, y que para esa fecha se continuaba adeudando a la administración la suma de \$73.843.390.».*

De lo expuesto se concluye que, como acertadamente lo alegó la representante de la parte civil, en el expediente existen pruebas que demuestran que el tercero favorecido con el peculado por apropiación, esto es, Gustavo Enrique Camacho Barrios, solo devolvió una pequeña parte de los

---

<sup>27</sup> Inicialmente se encuentra esa información en el Memorando GPSPC-ASNP-1303 del 6 de diciembre de 2004, allegado por el Ministerio de la Protección Social a la Fiscalía General de la Nación a través del oficio mencionado.

dineros ilícitamente sustraídos y, en consecuencia, debe ordenarse el pago de la suma faltante.

Por tanto, se revocará el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación, y en su lugar se condenará a JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES a pagar a favor de la parte civil la suma de \$73.843.390, valor que deberá ser indexado a la fecha actual.

#### **Otra determinación.**

La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas está prevista en el Código Penal con un tiempo determinado de duración, pero el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el artículo 4° del acto legislativo 01 de 2009, le otorgó, para algunas situaciones específicas, carácter intemporal, cuando, entre otros, el delito objeto de condena afecta el patrimonio del Estado. Del tema, esta Sala ha explicado:

*«En todos los casos de condena por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado, o por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico, se debe imponer la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término previsto en el Código Penal.*

*Es deseable en la sentencia, a la vez, imponer la sanción permanente del artículo 122, inciso 5°, de la Constitución. Pero si no se hace, es una omisión intrascendente porque, de todas*

formas, como lo ha reiterado la Sala, la medida opera de pleno derecho.

*La imposición simultánea de las inhabilidades temporal e intemporal no quebranta el principio non bis in ídem. **Y sea que la regulada en la norma constitucional se fije exactamente en la sentencia o no, se entenderá que en los casos aquí considerados el condenado queda privado a perpetuidad de los derechos a inscribirse como candidato a cargos de elección popular, a ser elegido o designado como servidor público y a contratar con el Estado directamente o por interpuesta persona.** Y temporalmente, por el término establecido en el fallo, queda privado de la facultad de elegir, del ejercicio de cualquier otro derecho político (menos al de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos –art. 40-7 de la Constitución–, pues su prohibición es intemporal) y el de recibir las dignidades y honores que confieran las entidades estatales, que naturalmente no comporten el ejercicio de una función pública<sup>28</sup>. (Resaltado ajeno al texto original).*

Por lo anotado, la Sala aclara que la inhabilitación de cuatro (4) años para el ejercicio de derechos y funciones públicas que el *a quo* impuso a JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES, le representa la privación de la facultad de elegir y de ejercer cualquier otro derecho político distinto al del numeral 7° del artículo 40 de la Constitución, así como de la posibilidad de recibir dignidades y honores conferidos por entidades estatales.

Lo anterior, sin perjuicio de la coexistencia de la sanción de carácter intemporal prevista en el inciso 5° del artículo 122 de la Carta Política, la cual lo inhabilita, de ahora en adelante, del derecho a inscribirse como candidato a cargos

---

<sup>28</sup> CSJ SP, 19 jun. 2013, rad. 36511.

de elección popular, a ser elegido y designado como servidor público y a contratar con el Estado, ya sea de manera directa o por interpuesta persona.

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:**

**Primero.-** Confirmar parcialmente la sentencia condenatoria proferida el 17 de junio de 2015 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena, contra JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES.

**Segundo.-** Revocar el numeral cuarto del referido fallo, para en su lugar condenar a JAIME JOSÉ GARCÍA MONTES a pagar a favor de la parte civil \$73.843.390 por concepto de daños y perjuicios, suma que deberá actualizarse al valor presente.

**Tercero.-** Aclarar que la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas es de carácter intemporal, conforme a lo señalado en la parte motiva

**Cuarto.-** Señalar que contra esta sentencia no procede ningún recurso y ordenar a la secretaría que devuelva el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
**SECRETARIA**