LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado ponente

SP4167-2018
Radicación N° 51494
Acta No. 339

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Examina la Corte en sede de casación la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 4 de abril de 2017, a través de la cual se revocó, confirmó y modificó el fallo emitido en primera instancia, el 5 de septiembre de 2016, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Causas Mixtas de esa ciudad, y finalmente condenó a UBALDO ENRIQUE

MEZA RICARDO, como autor del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, a la pena principal de 8 años de prisión, multa en cuantía de $3.683.501.741.oo, y la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso. Se negó al acusado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero le fue otorgada la prisión domiciliaria, y se impuso, a título de perjuicios materiales, el pago de $3.683.501.741.oo.

Allí mismo se absolvió a Paola Amar Sepúlveda, de los delitos de prevaricato por acción, peculado por apropiación a favor de terceros y prevaricato por omisión.

HECHOS

UBALDO ENRQIUE MEZA RICARDO, fue acusado por la fiscalía del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, por considerar que en su calidad de rector de la Universidad del Atlántico, cargo que desempeñó entre el 5 de noviembre de 1997 y el 5 de abril de 2001, expidió nueve resoluciones de reconocimiento de pensión de jubilación en favor de Marina Martha Franco Castro, Armando Zabaraín Manco, María del Socorro Mejía Quintero, Irma Villarreal Carreño, Nicanor Tapia Navaja, Alberto Cogollo Gutiérrez, Miguel de la Cruz Molinares, Ricardo Díaz Granados Piedris y Salvador Villa de la Vega, que representan diferencias entre el valor reconocido y el efectivamente liquidado.

ACTUACIÓN PROCESAL

La investigación fue iniciada a partir de denuncia instaurada el 13 de junio de 2006 por el Ministro de Hacienda y Crédito Público de la época, en contra de los ex rectores de la Universidad del Atlántico, Paola Amar Sepúlveda y UBALDO ENRIQUE MEZA RICARDO, por estimar que no solo reconocieron pensiones a funcionarios de la entidad en sumas superiores a las legales, sino que omitieron presentar demandas en contra de dichos reconocimientos irregulares.

Después de adelantar algunas diligencias, la Fiscalía 12 Delegada de la Unidad Nacional de Delitos Contra la Administración Pública, abrió instrucción formal el 6 de julio de 2006, y recibió indagatoria a ambos denunciados, diligencia que se cumplió, respecto de UBALDO ENRIQUE MEZA RICARDO, el 28 de abril de 2008.

El 6 de noviembre de 2008, fue resuelta la situación jurídica de MEZA RICARDO y Paola Amar Sepúlveda, a quienes se atribuyeron los delitos de peculado por apropiación en favor de terceros y prevaricato por acción.

La Fiscalía se abstuvo de imponer medida de aseguramiento por estimar que no se cumple con ella ningún fin constitucional.

Impugnada la decisión por la defensa de UBALDO ENRIQUE MEZA RICARDO –que aspiraba a obtener la preclusión de la acción penal-, con fecha del 7 de abril de 2009, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá, confirmó en su integridad lo dispuesto por el A quo

La investigación fue cerrada formalmente el 23 de febrero de 2011.

Consecuentemente, el 17 de noviembre de 2011, se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de Paola Andrea Amar Sepúlveda y UBALDO ENRIQUE MEZA RICARDO, a quienes se atribuye la autoría de los delitos, todos en concurso homogéneo, de peculado por apropiación, prevaricato por acción y prevaricato por omisión.

Apelada la decisión por los defensores de los procesados, en auto proferido el 29 de agosto de 2012, la Fiscalía 45 Delegada ante el Tribunal de Bogotá, resolvió ***"Confirmar*** *la resolución apelada*".

Ejecutoriada la resolución de acusación, el asunto le fue repartido para adelantar la fase del juicio, al Juzgado

Sexto Penal del Circuito Adjunto de Barranquilla, oficina judicial que llevó a cabo la audiencia preparatoria el 18 de junio de 2013.

El 22 de julio de 2013, se dio comienzo a la audiencia pública de juzgamiento, que culminó el 10 de julio de 2014.

El fallo de primer grado fue expedido el 5 de septiembre de 2016, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Causas Mixtas de Barranquilla.

En la providencia se dispuso declarar prescrita la acción penal por los delitos de prevaricato por acción y por omisión, en favor de UBALDO ENRIQUE MEZA RICARDO.

Así mismo, se condenó a Paola Amar Sepúlveda, a la pena de 8 años de prisión y multa en cuantía de 50 salarios mínimos legales mensuales, en calidad de autora de los delitos, en concurso homogéneo todos, de peculado por apropiación, prevaricato por acción y prevaricato por omisión.

Por último, se condenó a UBALDO ENRIQUE MEZA RICARDO, en calidad de autor del delito de peculado por apropiación respecto de 127 pensiones irregulares reconocidas a funcionarios de la Universidad del Atlántico, a la pena de 8 años de prisión y multa en cuantía de

$41.685.574.916, otorgándole el subrogado de la prisión domiciliaria.

Apelada la decisión por los defensores, la representación de la parte civil y el procesado UBALDO ENRIQUE MEZA RICARDO, el 4 de abril de 2017, fue emitida la sentencia de segundo grado, obra del Tribunal Superior de Barranquilla.

Allí, se revocó la condena proferida en contra de Paola Amar Sepúlveda, y en su lugar se le absolvió de los delitos de prevaricato por acción, prevaricato por omisión y peculado por apropiación.

Y si bien, se confirmó la condena proferida en contra de UBALDO ENRIQUE MEZA RICARDO, por el delito de peculado, ello se limitó a 18 pensiones, que estimó irregularmente otorgadas.

En razón de la limitación en los hechos objeto de condena, el Tribunal estimó que no era necesario reducir la pena de prisión, pero sí disminuyó a $3.683.501.741, la sanción de multa, y en la misma cifra tasó la condena en perjuicios materiales.

En contra del fallo de segunda instancia presentaron demanda de casación el defensor del procesado UBALDO

ENRIQUE MEZA RICARDO, y la representación de la parte civil.

En auto del 23 de noviembre de 2017, la Corte inadmitió la demanda presentada por el apoderado por la parte civil y admitió la allegada por el defensor de MEZA RICARDO.

Admitida la demanda, el 29 de noviembre de 2017, se inició el traslado a la Procuraduría delegada ante esta Corporación, para que emitiese su concepto de rigor.

Finalmente, el 28 de agosto de 2018, fue recibido el concepto emitido por la Procuradora Segunda para la Casación Penal.

LA DEMANDA

Cargo único

Lo enfila el demandante –defensor del acusado-dentro de la causal segunda del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por estimar que la sentencia del Tribunal no se halla en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

Al efecto, luego de citar las normas que estima conculcadas –artículos 8, 13, 170 y 207 de la Ley 600 de

2000-, y de transcribir jurisprudencia atinente al tema, sostiene que los hechos configurados en la resolución de acusación no son los mismos por los cuales emitió el fallo la segunda instancia.

En aras de determinar en concreto la disonancia existente entre ambas decisiones, el recurrente transcribe los que estimó hechos del caso la Fiscalía de primera instancia al momento de expedir la resolución de acusación fechada el 17 de noviembre de 2011, de los cuales destaca que se referenciaron indistintamente 127 irregularidades en las pensiones reconocidas.

Sin embargo, acota, en la resolución del 29 de agosto de 2012, la Fiscalía delegada ante el Tribunal, en respuesta a la apelación presentada contra la acusación, desechó la ilegalidad de estas 127 pensiones reconocidas y en su lugar advirtió que el llamamiento a juicio solo opera por 9 pensiones que presentaban diferencias entre el valor reseñado en el acta de reconocimiento pensional y el pagado en la primera mesada. No obstante, aclara el demandante, la parte resolutiva de la providencia se limita a confirmar lo dispuesto por el A quo.

Estos hechos, destaca el recurrente, fueron desconocidos completamente por los falladores de ambas instancias, pues, el A quo se limitó a sostener que en la resolución de acusación de segundo grado debe atenderse a

la parte resolutiva y no la ratio decidendi de la misma, razón por la cual emitió sentencia en contra del acusado por las 127 pensiones supuestamente concedidas de manera irregular.

Ello, acota el casacionista, pese a que en el alegato de cierre la defensa se manifestó en torno de las 9 pensiones consideradas por el fiscal delegado ante el Tribunal, en alegato que no mereció respuesta del juez.

De igual manera, el Ad quem, dado que se apeló el fallo de primer grado por desbordar el límite fáctico de la acusación, asumió el examen de los 127 casos considerados en la acusación de primer grado, hasta encontrar que 18 de las pensiones se concedieron ilegalmente.

Entiende el impugnante, acorde con lo resumido, que la sentencia de segunda instancia representa un evidente desbordamiento de lo fijado en la acusación, al revivir los hechos considerados por la fiscalía A quo.

Ello, asevera, comporta ostensible vulneración del derecho de defensa, dado que respecto de esos hechos fijados de forma irregular por el Tribunal, no hubo posibilidad de controversia en el juicio. De igual manera, como la postura del Tribunal es nueva, la discusión en casación sería de instancia, para discutir la legalidad o no

de las 18 pensiones que estimó delictuosas dicha corporación.

Lo ejecutado por el Tribunal, en sentir del demandante, vulnera el apotegma de que nadie puede ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, lo que genera nulidad insalvable por violación del principio de congruencia.

Pide, en consecuencia, que case parcialmente la sentencia atacada, a efectos de revocar la condena proferida en contra de UBALDO ENRIQUE MEZA RICARDO, y en su lugar absolverlo de los cargos contenidos en la acusación.

Cabe precisar que en el trámite del recurso de casación, se presentaron alegatos por parte de los no recurrentes, pero todos ellos –la representación de la Universidad del Atlántico y los defensores de ambos procesados- se pronunciaron exclusivamente sobre la demanda presentada por el representante del Ministerio de Hacienda, que fue inadmitida por la Corte en auto previo, razón por la cual no se hace necesario examinarlos en esta decisión.

Concepto del Ministerio Público

Se ocupa de transcribir de manera amplia las partes pertinentes de la resolución de acusación de primera y segunda instancias, así como del fallo de segundo grado, en

los cuales se relacionan los hechos, para de allí concluir que, en efecto, el Ad quem desbordó el marco fáctico de la acusación.

Luego de traer a colación jurisprudencia de la Corte referida al tópico, concluye que se materializó evidente la violación al debido proceso, dada la incongruencia fáctica existente entre la acusación y el fallo.

Entiende, entonces, que debe decretarse la nulidad parcial del fallo atacado *"dictando sentencia sustitutiva definida solo en los hechos expuestos por la Fiscalía 45 Delegada ante el tribunal de Bogotá…*"

Pide, sin embargo, "*NO CASAR la sentencia impugnada, dejando en firme la decisión del Juez colegiado por las razones expuestas*".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala se detendrá exclusivamente en el cargo planteado por el demandante en casación y las aristas básicas que lo conforman, en este caso remitidas al principio de congruencia y, particularmente, a la determinación de los que deben entenderse fundamentos fácticos de la acusación, de cara a lo que sobre el particular leyó el fallador de segundo grado.

En este sentido, lo primero que cabe destacar es que no parece existir discusión entre las partes o los falladores respecto del principio de congruencia, su naturaleza y efectos, así como la incidencia que en el mismo tiene la definición fáctica de la conducta atribuida al procesado.

De manera amplia y suficiente el demandante y la representación del Ministerio Público en su concepto, detallaron la ya añeja y pacífica jurisprudencia construida por la Corte respecto del aspecto fáctico de la acusación y su valor en torno del debido proceso y los derechos de defensa y contradicción.

Apenas para reiterar el punto, la Corte estima necesario transcribir una de las tantas decisiones en las que se ha pronunciado sobre el particular[1]:

"Ello, en atención a que el principio de congruencia, erigido en garantía para el procesado y su defensa dado que materializa el debido proceso y posibilita el derecho de defensa, obliga que el juicio se afronte con el conocimiento cabal de cuál, específicamente, es la conducta que se atribuye al acusado.

De esta manera, el fallo es congruente si consulta lo consignado en la acusación.

[1] Sentencia del 19 de febrero de 2014, radicado 42959.

También ha significado la Sala que el principio de congruencia comporta una triple arista: fáctica (que dice relación con los hechos o comportamiento atribuido a la persona), personal ((referida a la identidad entre la persona acusada y la condenada) y jurídica (atinente a la denominación típica o ubicación concreta del hecho dentro de la norma penal que lo regula), relevando que los dos primeros aspectos son, en todos los casos, inamovibles, al tanto que el tercero puede ser objeto de variación siempre y cuando se cumplan unos mínimos presupuestos encaminados a permitir el conocimiento y consecuente posibilidad de defensa por parte del acusado, como ocurre con el trámite contemplado en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000.

Para el caso concreto, efectivamente el fallador de primer grado, prohijado en ello por el Ad quem, introdujo una circunstancia trascendente novedosa en el apartado fáctico del delito atribuido al acusado, en tanto, incluyó como afectado del accidente a Juan Carlos Moreno Bucurú, pese a que siempre, desde la acusación, la Fiscalía advirtió lesionados únicamente a Sandra Patricia Lasso y Carlos Alberto Moreno Bucurú.

Esa modificación fáctica, además, produjo efectos dañosos concretos, pues, si bien, cual anota la representante del Ministerio Público, en nada incidió respecto de la fijación de la pena, sí condujo a que se ordenara el pago de perjuicios morales a favor de Juan Carlos Moreno.

Desde luego, la afectación al debido proceso y el derecho de defensa asoma igualmente trascendente, como quiera que los alegatos de la representación judicial del acusado y los terceros civilmente responsables, expresamente remitieron al hecho despejado desde la resolución de acusación referido a que fueron dos los lesionados en el accidente, y por ello nada alegó en punto de los daños materiales o morales que pudieron causarse a ese tercero expurgado desde un comienzo de la definición de lo ocurrido y sus efectos tanto penales como civiles.

Para la Sala emerge obvio, como lo sostienen de consuno el demandante y la representación del Ministerio Público, que esa postrera inclusión de un tercer lesionado en la definición de lo ocurrido y sus efectos, sí sorprendió a la defensa, independientemente de que al interior del expediente –como lo sostiene el Ad quem para negar lo solicitado por el apelante- existan registros del lesionamiento.

Debe quedar claro que las pruebas y argumentaciones consignadas en el acervo procesal no tienen valor por sí mismas, sino en virtud de la apropiación que de unas y otros haga el funcionario judicial, condensada, para el caso, en la resolución de acusación, que es precisamente el hito jurídico básico de los cargos atribuidos a la persona y bajo cuya férula se gobierna el enjuiciamiento, al punto de atar al Fiscal con la definición fáctica de lo ocurrido, aunque

permitiendo en determinadas circunstancias la variación de su denominación jurídica.

Sobra anotar que las solicitudes probatorias planteadas en la audiencia preparatoria, así como las alegaciones que cierran la audiencia pública de juzgamiento, tienen como norte necesario esa precisa formulación de cargos realizada en la resolución de acusación y no cualesquiera lucubraciones particulares que puedan surgir de los acopiado probatoriamente en la instrucción."

Lo anotado, trasladado al caso concreto, permite verificar objetivo e inconcuso que, efectivamente, la sentencia condenatoria de segundo grado vulneró el debido proceso, pues, se fundamentó en hechos completamente ajenos a los que fueron objeto de acusación y ello, además, produjo ostensible daño a la postura de la defensa.

Al efecto, debe advertirse cómo la resolución de acusación, en lo que respecta al trámite propio de la Ley 600 de 2000, determina inamovibles, en lo fáctico, los hechos que serán objeto de discusión, práctica probatoria, alegaciones y decisión final del juzgador, sin que los mismos puedan ser objeto de mutación en su aspecto nuclear.

Para el caso, entonces, se recuerda que el acusador de primer grado plasmó en la acusación suscrita el 17 de

noviembre de 2011, un acápite de hechos en el cual no se hace ninguna precisión fáctica, dado que, en lo atinente al delito de peculado por apropiación, único vigente al presente, se limitó a sostener que el acusado realizó, en su calidad de rector de la Universidad del Atlántico, el reconocimiento irregular de pensiones a empleados públicos.

Ya más adelante, en curso de la resolución, se precisa que el motivo fundamental para atribuir los delitos al procesado –incluidos prevaricatos por acción y omisión, así como peculado por apropiación-, estriba en que dio valor a la convención colectiva por encima de lo que la ley establece acerca de los requisitos para que los empleados públicos adquieran la pensión de jubilación.

Se asevera, además, que el número de pensiones objeto de cuestionamiento asciende a 127, acorde con lo que sobre ello arrojó el examen realizado por el CTI.

Sin embargo, también con apoyo en uno de estos informes, el acusador precisó que de ese alto número, 9 casos, que detalló, no corresponden a que se haya privilegiado la convención colectiva sobre los mínimos contemplados por la ley en materia de edad y semanas cotizadas, sino a que *"el valor de la mesada reconocida en la resolución no corresponde al liquidado en la primera mesada,*

pese a que se hizo efectiva en el mismo año de reconocimiento".

Apelada la decisión por la defensa de los acusados, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá se pronunció en resolución del 29 de agosto de 2012, que de manera expresa muta los hechos atribuidos a los acusados.

A este respecto, la decisión de la Delegada ante el Tribunal parte por advertir que la discusión referida a la vigencia y supremacía de la convención colectiva sobre la ley ya fue zanjada en favor de la primera, razón por la cual "*…tiene razón la defensa cuando cuestiona la providencia impugnada en el sentido de que por haber otorgado o aplicado la convención colectiva a los llamados empleados públicos no constituye falta o violación alguna a la ley a los reglamentos y al mismo contrato colectivo cuya aplicación concita el tema de decisión (….) de manera que ningún delito cometen los sindicados por la aplicación de la convención colectiva o reconocimiento de los derechos que hicieron*".

Definido, así, que los delitos atribuidos a MEZA RICARDO, no derivan de los 127 reconocimientos de pensiones detallados en el informe del CTI, el acusador de segundo grado concluye que en el asunto investigado los mismos solo remiten a que "*se hayan concedido, reconocido y pagado pensiones por mayor valor de las que debieron reconocer, valga decir que los valores de las mesadas*

reconocidas, no corresponden al valor liquidado…”. A renglón seguido, delimita en un cuadro esos 9 casos, con mención de los beneficiarios, el monto reconocido y el efectivamente liquidado.

De lo consignado en la resolución del 29 de agosto de 2012, fácil se pueden extractar dos circunstancias objetivas: (i) que ya el acusador no considera delito aplicar la convención colectiva a efectos de reconocer las pensiones; y (ii) que, en consideración a ello, limita la acusación a los 9 casos, también despejados por el A quo, en que el valor liquidado de las pensiones no se corresponde con el pago efectivo de las mismas.

Huelga anotar que esos 9 casos son los mismos citados por el A quo y se resumen así, acorde con el cuadro consignado por el Ad quem:

1. MARINA MARTHA FRANCO CASTRO, a quien se le reconoció un valor de $2.890.521, pero el valor liquidado ascendió a $4.413.849.
2. ARMANDO ZABARAÍN MANCO, al cual se le reconoció un valor de $4.089.073, pero se liquidó la suma de $7.227.915.
3. MARÍA DEL SOCORRO MEJÍA QUINTERO, a quien le fue reconocido un monto de $936.957, pero le fue liquidada la suma de $1.366.620.

4. IRMA VILLARREAL CARREÑO, a quien le fue reconocido el monto de $4.493.055, pese a lo cual se le liquidaron $5.474.858.
5. NICANOR TAPIA NAVAJA, en cuyo favor se reconocieron $1.638.871; no obstante, le fue liquidada la suma de $2.008.237.
6. ALBERTO COGOLLO GUTIÉRREZ, al que le fueron reconocidos $2.213.387, y se le liquidaron $2.741.362.
7. MIGUEL DE LA CRUZ MOLINARES, al cual se le reconoció la suma de $1.242.843, pero le fue liquidado un total de $1.825.922.
8. RICARDO DÍAZ GRANADOS PIEDRIS, al que se le reconoció la suma de $1.756.119; al tanto que su liquidación ascendió a $2.206.831; y
9. SALVADOR VILLA DE LA VEGA, en cuyo favor se reconocieron $2.166.266, pero le fueron liquidados $2.647.928.

Ahora, el motivo por el cual la segunda instancia de la Fiscalía confirmó, en la parte resolutiva del proveído, lo decidido por el A quo, estribó en que seguían vigentes las conductas típicas despejadas. Eso sí, textualmente delimitó el objeto fáctico del juicio, de la siguiente manera:

"En la etapa del juicio y en el periodo probatorio se deberá establecer y precisar lo que los informes dan cuenta ***y es el desfase entre las pensiones liquidadas y***

reconocidas, *y que comprometen por lo pronto en alto grado de probabilidad la responsabilidad de los implicados, cumpliéndose así los requisitos que exige el artículo 397 de la ley 600 de 2000, en consecuencia la resolución impugnada es confirmada".*

Para la Sala no cabe la menor duda de que la segunda instancia de la Fiscalía acotó la atribución fáctica estimada por el A quo, hasta determinar de forma concreta e indiscutible que la acusación y, en consecuencia, el desarrollo del juicio, debería limitarse a los nueve casos específicos en los que se verificó un desfase entre los valores reconocidos y los liquidados de la pensión de jubilación.

De esta manera, como se señaló en el apartado transcrito, que apenas representa lo que la ley dispone sobre la materia, la práctica probatoria y argumentos propios del juicio debieron limitarse a este objeto fáctico específico, que además, huelga relacionar, define los alcances de la defensa.

En otros términos, a partir de lo resuelto por el Ad quem, el procesado y su defensor conocieron cuáles son los hechos por los que el primero es llamado a juicio, sirviendo ellos de norte para adelantar su particular estrategia en lo que concierne al debate pasible de plantear y los medios que lo soportan.

Por consecuencia de los efectos formales y materiales que informan la resolución de acusación, suficientemente claro debería hallarse que el objeto de discusión de los falladores no puede desbordar o modificar tan precisos términos, independientemente de las distintas soluciones que se han dado a la desarmonía en la denominación típica, en tanto, no admite discusión que el componente fáctico no puede modificarse en ningún caso, para lo que se refiere al núcleo básico del mismo.

Es por ello que de entrada se asume contrario al debido proceso y sus componentes de defensa y contradicción, que ambas instancias hayan asumido como objeto fáctico de definición penal uno bien distinto del que se delimitó por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá en segunda instancia, como lo evidenció el demandante al transcribir apartados de ambos fallos en los cuales se desborda el ámbito en cuestión.

En efecto, el juzgado A quo, pese a lo manifestado por la defensa en sus alegatos de cierre, expresamente dijo motivo de pronunciamiento los 127 casos de pensiones considerados en un informe del CTI, y de allí dedujo, sin más, la correspondiente responsabilidad penal, en todos ellos, del acusado UBALDO ENRIQUE MEZA RICARDO, por considerar que en atención a haber hecho valer la

convención colectiva, el acusado incurrió en el delito de peculado por apropiación a favor de terceros.

Y algo similar ocurrió con el Tribunal en la sentencia de segundo grado, como quiera que allí expresamente asumió, también, que se trata de la totalidad de pensiones, 127, estimadas por el fiscal que profirió la decisión acusatoria de primer grado, solo que dijo haber realizado un estudio exhaustivo de todos los casos y pudo concluir que el delito únicamente ascendió a 18 de ellos, que taxativamente delimitó, estimando el monto del peculado en la suma de $3.683.501.741.

Esto, por cuanto, se reitera, el Ad quem asume que la convención colectiva sí fue aplicable, con plena legalidad, en un lapso determinado, incluso por encima de los lineamientos de la ley, y los casos por los cuales se entiende necesario emitir la condena corresponden a aquellos en los que ya no regía dicha convención.

Ninguna de las pensiones que el Tribunal estimó ilegalmente concedidas, debe resaltarse, corresponde a alguna de las nueve que en la resolución de acusación de segunda instancia se consideró objeto del llamamiento a juicio.

Ahora, como la decisión de primer grado fue objeto de apelación por parte de la defensa, que dentro de los varios

argumentos sostuvo incongruente la sentencia, por apartarse de los precisos términos fácticos dispuestos en la resolución de acusación obra de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá, el fallador de segundo grado –Tribunal de Barranquilla, se recuerda-, advirtió apenas formal la crítica, pues, en su sentir, la Fiscalía de segunda instancia confirmó lo decidido por el A quo *"sin variar nada en su parte resolutiva*" y "*el sentido de las palabras debe tomarse en su claro tenor literal y no colocar expresiones que estas no dicen*"; pero además, porque "*la decisión de primera y segunda instancia se constituye (sic) en una unidad temática inescindible*".

Cuando no se discute que el acusador de segundo grado, de manera expresa e inequívoca acotó los hechos a efectos de determinar no solo que se trata de nueve el número de pensiones entendidas ilegales, sino que ello deriva de la diferencia entre lo reconocido y lo liquidado, no de aplicar la convención colectiva, se aprecia cuando menos aventurado sostener, con un criterio exegético ajeno a lo que del funcionario judicial se espera, que la simple literalidad puede reemplazar lo que el contexto sin ambages informa.

Mucho menos, si también se tiene claro, porque el acusador de segundo grado lo expresó de esta manera, que la razón de confirmar la resolución de primer grado estriba en que se siguen considerando delictuosas las conductas,

circunstancia que se entiende delimitar el número de las mismas, no su naturaleza típica, así esta se haga basar en fundamentos fácticos distintos.

En otras palabras, si lo que la segunda instancia decide en la apelación, es que el número de pensiones irregularmente concedidas no asciende a 120, sino a 9; pero, además, que ello deriva de que se hayan liquidado por un mayor valor al reconocido y no en atención a que se privilegiase la convención colectiva sobre lo contemplado en la ley, incontrastable surge que efectivamente el soporte fáctico de lo decidido por el A quo fue modificado de manera sustancial.

Por ello, resulta ajeno al sentido formal y material de la resolución de acusación emitida en segunda instancia, sostener que la simple manifestación de la parte resolutiva, que dice confirmar lo resuelto por la primera, obliga desconocer esa realidad innegable.

Mucho menos, si el apoyo de la tesis radica en que el *"el sentido de las palabras deben (sic) tomarse en su claro tenor literal*", como si la decisión estuviese apenas compuesta de la parte resolutiva o su motivación no obligase similar ejercicio.

No entiende la Corte, de igual manera, a qué se refiere el Tribunal cuando sostiene, para avalar su decisión de

examinar los 127 casos de pensiones, que existe *"unidad temática inescindible"* entre las providencias acusatorias de primera y segunda instancias.

Respecto del caso concreto, dicha unidad temática, si se tratase de darle un sentido aquí en atención a que la segunda instancia confirma el llamamiento a juicio, se limita a los aspectos en los cuales no existen diferencias entre el A quo y el Ad quem, pero jamás, por obvias razones, respecto de aquellos en los que se materializa evidente la contradicción, cual sucede con los hechos concretos por los cuales se acusa.

Huelga decir, también por la naturaleza y efectos del recurso de apelación, que finalmente la decisión obligatoria es la que toma el Ad quem, sin que se haga factible, también por razones elementales de lógica jurídica, de consuno con los principios de seguridad jurídica, debido proceso, derechos de defensa y contradicción, efectuar una amalgama de ambas providencias, aún en los puntos disonantes, para crear un cuerpo acusatorio amorfo.

No se observa cómo, para culminar con la postura del Tribunal, pueden los jueces, en aras de respetar esa supuesta unidad temática inescindible, cuyo efecto *"es vinculante para las partes e intervinientes*", hacerla cumplir, si precisamente entre ambas resoluciones se alza una

inescapable diferencia en lo que respecta a los hechos por los cuales se llama a juicio al acusado.

En fin, que de lo dispuesto por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, en la decisión del 29 de agosto de 2012, a través de la cual resolvió el recurso de apelación presentado por la defensa contra la acusación proferida el 17 de noviembre de 2011, por el fiscal Doce Delegado, se concluye que el juzgamiento solo podía adelantarse por los 9 casos de pensiones de jubilación, allí expresamente detallados, en los cuales se advirtió diferencia entre el monto reconocido al beneficiario y el efectivamente liquidado.

En tal virtud, las sentencias dictadas por las instancias ordinarias, en cuanto desbordaron por completo ese límite fáctico, se determinan objetivamente violatorias del principio de congruencia, con clara afectación del debido proceso en general y de los derechos de defensa y contradicción, en particular.

Máxime que, se impone registrar, esos hechos específicos gobernaron la actuación de la defensa en la etapa del juicio, como lo demuestran la alegación de cierre del mismo y los argumentos presentados para controvertir la sentencia de primera instancia, ambas actividades radicadas en entender que la atribución penal, en lo que al ámbito fáctico compete, se restringe a los 9 eventos de disonancia entre la pensión reconocida y la liquidada.

Ahora bien, definido que efectivamente se materializó el vicio propuesto en casación y que ello fue trascendente, resta señalar el efecto que ello comporta respecto de la decisión atacada.

Para ese fin, ha de señalar la Corte que el tema se verifica simple en el caso concreto, dado que de manera directa el Tribunal se refirió en su fallo a los 9 casos de reconocimiento de pensión de jubilación que fueron objeto de acusación, para señalar que ninguna ilegalidad opera en ellos.

En este sentido, el ad quem, después de precisar en el fallo que luego de arduo estudio encontró ilegales 18 concesiones de pensión, detalladas en el respectivo cuadro, sostuvo:

"Esta conclusión, tal como se señaló en segmentos anteriores fueron (sic) fruto de un barrido in extenso de todo el expediente e incluso desordenado por cierto pero permitió también establecer la existencia de otras resoluciones pensionales firmadas por este procesado, que sí obedecían al cumplimiento de los requisitos contenidos en la convención colectiva de 1976, dentro del término de vigencia del multicitado inciso 2 del artículo 146 de la ley 100 de 1993, lo cual hacemos aprehendible en el siguiente cuadro ilustrativo…"

En el cuadro subsiguiente, precisa la Corte, que enlista los 99 casos de reconocimiento de pensiones restantes, estimados completamente lícitos por el Ad quem, se incluyen expresamente los 9 que fueron objeto de acusación, esto es, en los renglones 1, 13, 14, 77, 82, 100, 101, 105 y 126, se relaciona a Marina Martha Franco Castro, Armando Zabaraín Manco, María del Socorro Mejía Quintero, Irma Villarreal Carreño, Nicanor Tapia Navaja, Alberto Cogollo Gutiérrez, Miguel de la Cruz Molinares, Ricardo Díaz Granados Piedris y Salvador Villa de la Vega.

De esta manera, si no se discute que la acusación versó exclusivamente por esos 9 casos y de ellos expresamente el Tribunal certificó su legalidad, apenas puede concluirse que la decisión a tomar, de no ser por el vicio de congruencia ampliamente reseñado en precedencia, no puede ser otra distinta a la absolución del acusado, por el único delito que quedaba en pie, esto es, el de peculado por apropiación.

En consecuencia, la Sala casará parcialmente la sentencia, en seguimiento del cargo presentado por el demandante y el criterio del Ministerio Público (entendiéndose un lapsus calami la petición final de no casar, completamente contraria a lo argumentado en el concepto), a efectos de revocar la condena proferida en contra de UBALDO ENRIQUE MEZA RICARDO, y en su

lugar absolverlo del cargo de peculado por apropiación por el cual fue acusado.

Ello implica dejar sin vigencia las penas irrogadas, así como la condena en perjuicios despejada por el Ad quem.

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

RESUELVE

CASAR parcialmente **la sentencia demandada,** para revocar el fallo condenatorio proferido en contra de UBALDO ENRIQUE MEZA RICARDO, y en su lugar absolverlo del delito de peculado por apropiación por el cual fue acusado.

En consecuencia, se dejan sin efecto las penas irrogadas y la condena en perjuicios civiles.

En lo demás, permanece incólume el fallo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen 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