



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

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

Magistrado ponente

**SP2181-2017**

Radicación N° 41240

Aprobado acta N° 37

**Bogotá, D. C., quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017).**

Decide la Corte el recurso de casación presentado en nombre de JORGE ALBERTO VÉLEZ JARAMILLO contra la sentencia emitida en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, que confirmó parcialmente la emitida en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, por la cual fue condenado con Jorge Eduardo Botero Zuluaga como coautor de peculado por apropiación.

## **I. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL**



1. Se extrae de la actuación que en la empresa *Aguas de Manizales S.A., E.S.P.*<sup>1</sup>, JORGE ALBERTO VÉLEZ JARAMILLO y Jorge Eduardo Botero Zuluaga (en su orden, gerente y subgerente) incurrieron en manejos irregulares de los caudales de esa entidad pues:

(a) El 27 de diciembre de 2002, Botero Zuluaga solicitó al tesorero de la citada empresa un “*anticipo*” por \$2’500.000 para ser invertido en “*gastos varios*” de la misma, sin embargo, la legalización de tal suma se hizo mediante las facturas N° 188 y 189, de 3 y 11 de julio de 2003, respectivamente, las cuales acreditaban la compra de refrigerios a un tercero, documentos que ostentaban el visto bueno de VÉLEZ JARAMILLO pero que fueron repudiados por quien supuestamente los emitió<sup>2</sup>.

(b) El 26 de febrero de 2003 VÉLEZ JARAMILLO le pidió al tesorero de *Aguas de Manizales S.A., E.S.P.*, el favor de cambiarle un cheque de su cuenta personal por valor de \$4’420.000, empero una vez consignado el título en la cuenta de la entidad fue devuelto por fondos insuficientes, y como el primero se demoró en cancelar tal importe, el segundo tuvo que cubrirlo con recursos propios el 14 de agosto de 2003, suma restituida luego a éste por VÉLEZ JARAMILLO, quien después solicitó a la empresa liquidar los intereses causados por la respectiva mora,

---

<sup>1</sup> Empresa de Servicios Públicos con una participación estatal cercana al 90%.

<sup>2</sup> Cuaderno original # 1, folios 46-48 y 131-133. Cuaderno Anexos # 3, anexo # 21.



tasados en \$538.061, cantidad que el citado consignó en favor de la empresa el 20 de noviembre de 2003<sup>3</sup>.

(c) El 4 y 13 de junio de 2003 Botero Zuluaga solicitó al tesorero de la citada empresa dos “*anticipos*” en favor de VELEZ JARAMILLO, el primero para “*gastos*” por \$3'000.000 y el segundo por \$3'618.000 para “*gastos de viaje*”, sin embargo la utilización de esas esas sumas no fue justificada por el último de los citados, razón por la que con ocasión de su renuncia al cargo, el 20 de noviembre de 2003 fueron deducidas en la liquidación de sus prestaciones sociales por solicitud de él<sup>4</sup>.

(d) El 26 de agosto y el 5 de septiembre de 2003 VELEZ JARAMILLO solicitó a una de las cajas responsables del recaudo por ventanilla en la empresa *Aguas de Manizales S.A., E.S.P.*, \$380.000 y \$50.000, respectivamente, para emplearlos supuestamente en gastos de la entidad, empero, tales sumas a petición del citado fueron luego reintegradas por Botero Zuluaga a la aludida cajera el 28 de octubre de 2003<sup>5</sup>.

(e) Finalmente, según *Informe 35 FGN CTI SIA* de la Fiscalía, con una tarjeta de crédito empresarial tramitada por *Aguas de Manizales S.A., E.S.P.*, y asignada a VELEZ JARAMILLO para “*gastos de representación*” como gerente, éste incurrió en consumos exagerados cuantificados en \$10'287.852; el mismo

<sup>3</sup> Cuaderno original # 1, folios 33, 34, 49, 115 y 287-291. Cuaderno de Anexos #3, anexo # 21.

<sup>4</sup> Cuaderno original # 1, folios 52-55, 128 y 134. Cuaderno de anexos # 3, anexo # 23, Cuaderno de anexos # 2, anexo # 13. Cuaderno original # 2, folios 310 y 523.

<sup>5</sup> Cuaderno original # 1, folios 30-34, 114 y 286.



documento señala que el citado y Botero Zuluaga no “legalizaron” las sumas reconocidas como “viáticos” en las “Comisiones de Trabajo o Capacitación” a las que fueron enviados entre el 2002 y 2003, totalizadas en el informe, para el primero en \$29’524.678, y para el segundo en \$6’426.592; además, en el aludido informe se adujo que VELEZ JARAMILLO le vendió a la empresa unos semovientes que eran de aquél por la suma de \$4’825.000, y que incurrió en irregularidades en el trámite de diversos contratos celebrados por la susodicha empresa de servicios públicos<sup>6</sup>.

2. Con base en las copias remitidas por la Personería Municipal de Manizales<sup>7</sup> en el proceso disciplinario tramitado allí por algunos de los hechos atrás precisados (literales a, b, c y d), la Fiscalía General de la Nación inició indagación previa el 28 de noviembre de 2003, y el 13 de octubre de 2004 abrió investigación formal contra Botero Zuluaga y VELEZ JARAMILLO, a quienes vinculó en debida forma<sup>8</sup>, y respecto de quienes profirió resolución de acusación el 3 de mayo de 2010 únicamente por las siguientes conductas:

(i) Contra JORGE ALBERTO VÉLEZ JARAMILLO como “autor” de peculado por apropiación y falsedad en documento privado, porque a su nombre se pidieron “anticipos por valor de \$3’000.000 y \$3’600.000 (sic) por concepto de viáticos y gastos sin que estos hubiesen sido reintegrados” y “además del detrimento causado a la empresa a

<sup>6</sup> Cuaderno original # 1, folios 111-154. Cuaderno de Anexos # 3, anexos # 16 y 20.

<sup>7</sup> Cuaderno original # 1, folios 2-79.

<sup>8</sup> Cuaderno original # 1, folios 81-82, 220, 230-235, 254-263 y 266-285. Cuaderno original # 2, folios 301-309, 319-324, 327-334, y 375-381.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

*través del uso de la tarjeta de crédito, ...por concepto de comisiones no legalizadas...se le imputa por vía de apropiación ilícita...la suma de \$29'524.678; más \$390.000 (sic) por avances en efectivo; a los que debe sumársele \$4'420.000 fruto del cheque sin fondos y los \$2'500.000 que trató de justificar con facturas falsas; para un gran total de \$46'834.678 (sic)”<sup>9</sup> (Código Penal, artículos 289 y artículo 397, inciso primero).*

(ii) Y respecto de Jorge Eduardo Botero Zuluaga como “*autor*” de peculado por apropiación por “*la suma de \$6'426.592 por concepto de comisiones, más \$2'715.000 por concepto de avances en efectivo, para un total de \$9'141.592*”<sup>10</sup> (Código Penal, artículo 397, inciso tercero).

**3.** El pliego de cargos así proferido, tras la declaratoria de desierto del recurso de apelación formulado por los defensores de los procesados, cobró ejecutoria material el 9 de julio de 2010<sup>11</sup>, y la subsiguiente fase de la causa fue concluida en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales, cuyo titular el 5 de mayo de 2012 dictó sentencia condenatoria contra los enjuiciados y en tal virtud les impuso:

(i) A JORGE ALBERTO VÉLEZ JARAMILLO como “*coautor*” del concurso de delitos atribuido, siete (7) años de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de seis (6) años, multa de “\$29'524.678” —cantidad que el a-quo obtuvo al restar del detrimento calculado en el Informe 35 FGN CTI SIA (\$52'145.530), \$10.287.852 por los consumos con la tarjeta de crédito

<sup>9</sup> Cuaderno original # 3, folios, 908, 942 a 987. Primera cita tomada del folio 958 y la segunda del folio 978.

<sup>10</sup> Cuaderno original # 3, folios, 908, 942 a 987. Cita tomada del folio 978.

<sup>11</sup> Cuaderno original # 3, folios 996, 997, 1001, 1002, 1003, 1007 y 1012.



que excluyó como constitutivos de peculado; \$4.825.000 de la compraventa de los equinos los cuales no fueron imputados en el pliego de cargos, y \$7.508.000 descontados al procesado en la liquidación de sus prestaciones por concepto de “anticipos” no legalizados—, y con base en el artículo 122 de la Constitución Política le infligió “*inhabilitación de por vida para el desempeño de funciones públicas*”. En la misma decisión lo gravó con la obligación de pagar los perjuicios a la empresa afectada en una suma igual a “\$29’524.678”.

(ii) A Jorge Eduardo Botero Zuluaga como “*coautor*” del peculado endilgado, cuatro (4) años de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, multa de “\$9’141.592”, y con base en el artículo 122 de la Constitución Política le infligió “*inhabilitación de por vida para el desempeño de funciones públicas*”. En la misma decisión lo gravó con la obligación de pagar los perjuicios a la empresa afectada en una suma igual a “\$9’141.592”<sup>12</sup>.

**4.** Contra la expresada decisión los acusados y sus apoderados interpusieron apelación, y el 29 de noviembre de 2012 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales resolvió la alzada en el sentido de declarar prescrita la acción penal en relación con el delito de falsedad en documento privado atribuido a VÉLEZ JARAMILLO.

Como en el desarrollo de las consideraciones el fallador de segundo grado admitió que se hizo “*reintegro parcial*” de los

---

<sup>12</sup> Cuaderno original # 5, folios 1425 a 1537.



fondos apropiados, con fundamento en el Código Penal, artículo 401, inciso final, les reconoció sobre la sanción impuesta un descuento de una cuarta parte, motivo por el que la magnitud de las penas principales de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas la fijó en treinta y seis (36) meses para Botero Zuluaga, y para VÉLEZ JARAMILLO, tras descontar un (1) año por el delito contra la fe pública, en cincuenta y cuatro (54) meses.

Atendiendo la pena privativa de la libertad impuesta a Botero Zuluaga, revocó la negación de la suspensión condicional de la ejecución de la condena, y le concedió tal subrogado por un periodo de prueba de tres (3) años<sup>13</sup>.

Contra la expresada sentencia de segunda instancia interpuso y sustentó oportunamente el recurso de casación el defensor de JORGE ALBERTO VÉLEZ JARAMILLO<sup>14</sup>.

## **II. LA DEMANDA**

**5.** Con sustento en la causal de casación prevista en la Ley 600 de 2000, artículo 207, numeral primero, cuerpo segundo, el recurrente planteó dos censuras por violación

---

<sup>13</sup> Cuaderno del Tribunal, folios 1658-1689.

<sup>14</sup> Ídem, folios 1708-1838.



indirecta de la ley sustancial a consecuencia de errores en la apreciación de las pruebas.

**5.1.** Con carácter principal denuncia la configuración de falsos juicios de identidad en relación con los testimonios de Jaime Antonio Silva Castillo (Tesorero de *Aguas de Manizales*) y Hever Horacio Ramírez Agudelo (Director Administrativo, y actual Subgerente Administrativo de la citada entidad), pues sostiene que los juzgadores únicamente apreciaron la declaración que los citados rindieron en el proceso disciplinario ante la Personería de Manizales, pero no las ampliaciones que entregaron a la Fiscalía durante la fase instructiva.

Puntualiza, luego de transcribir fragmentos de las respectiva ampliaciones, que de acuerdo con las narraciones de aquéllos es evidente que el acusado nunca actuó con el propósito de apropiarse de dineros de la compañía que dirigía como gerente, y que tanto es así que el mismo Tribunal reconoció que su defendido “...*solamente* ‘dejaba para sí’ ‘el capital’ ‘durante largos periodos ya que no cumplía con el deber inexorable de rendir informes’ *pero siempre* lo devolvió’...”.

Agrega que siendo ello así, los falladores habrían incurrido en una equivocada adecuación de la conducta reprochada, ya que no se trató de un delito de peculado por *apropiación*, sino por *uso indebido*, pues en tratándose de dinero, no obstante su naturaleza fungible según las normas



del Código Civil, tal y como lo aceptan algunos doctrinantes (cuyas opiniones transcribe), cuando el sujeto agente toma caudales con la intención de restituirlos luego, y en efecto así procede, tal acción configuraría esa especie de peculado.

Con base en lo anterior concluye el demandante que en los fallos se incurrió en indebida aplicación del artículo 397 del Código Penal y falta de aplicación del 398 del mismo estatuto, cuya activación implicaba para el enjuiciado la dosificación de la pena entre uno (1) y cuatro (4) años de prisión.

Dentro de la misma queja sostiene que el 31 de mayo de 2012, “antes de la sentencia de primera instancia”, por parte del acusado se produjo la cancelación de \$3'877.011 a favor de *Aguas de Manizales S.A., E.S.P.*, suma con la que reintegró, junto con los respectivos intereses, el anticipo solicitado el 27 de diciembre de 2002 por \$2'500.000, restitución acreditada con los documentos presentados con el escrito de apelación<sup>15</sup>.

Por lo tanto, advierte que sobre la pena que corresponda al procesado por el delito de peculado de uso debe descontarse una tercera parte según lo normado en el artículo 401, inciso segundo, del Código Penal, y conceder a su prohijado el subrogado previsto en el artículo 63 del mismo Estatuto<sup>16</sup>.

**5.2.** En el cargo subsidiario el actor empieza por señalar que en la sentencia de segunda instancia el Tribunal

---

<sup>15</sup> Ídem, folio 1629.

<sup>16</sup> Ídem, folios 1769-1816.



expresamente señaló que sólo encontraba probados los siguientes hechos respecto de VÉLEZ JARAMILLO: (a) las sumas solicitadas a una cajera de la empresa el 26 de agosto y 5 de septiembre de 2003, en montos de \$380.000 y \$50.000, respectivamente; (b) el cambio del cheque personal por “\$4’300.000” devuelto por fondos insuficientes y que el tesorero cubrió con sus propios recursos ante la mora del acusado de responder por los mismos; (c) los “anticipos” para gastos no discriminados solicitados el 4 y 13 de junio de 2003 a través de Botero Zuluaga, por \$3’000.000 y “\$3’600.000”, y (d) el otro “anticipo” por \$2’500.000 pedido el 27 de diciembre de 2002 y que luego, en junio de 2003, pretendió justificarse con facturas apócrifas.

Señala que las consideraciones del juzgador de segundo grado son acertadas y están exentas de error, pues con las pruebas allegadas con posterioridad al *Informe 35 FGN CTI SIA* de 20 de febrero de 2004, se desvirtuaron los demás aspectos allí indicados, excepto los hechos a los que se refirió el adquem, los cuales fueron expresamente aceptados por su defendido desde la indagatoria.

Destaca que al acoger sin reparos las precisiones del Tribunal, la sumatoria de las cantidades a las que de manera expresa se refirió arroja una cuantía total de “\$13’830.000” para el delito de peculado por apropiación atribuido a su representado, y por lo tanto el sentenciador de segundo grado habría incurrido, en primer lugar, en un error de



encuadramiento típico, dado que si para el año 2003 el salario mínimo fue de \$332.000, el monto de la ilicitud no superó \$16'600.000 que es el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales de la época de los hechos, motivo por el que la pena debió dosificarse en el inciso final del artículo 397 del Código Penal, esto es, entre cuatro (4) y diez (10) años de prisión.

Y en segundo término, que el ad-quem reconoció que la mayoría de esas sumas fueron devueltas a las arcas de *Aguas de Manizales*, excepto, la del 27 de diciembre de 2002, por \$2'500.000, empero, el Tribunal no se percató justamente que tal cantidad fue restituida con sus intereses el 31 de mayo de 2012, como se acreditó con el correspondiente recibo expedido por la empresa y allegado con el escrito de apelación.

De suerte que si el fallador de segundo grado no hubiese incurrido en ese "*falso juicio de existencia*" habría concluido que el reintegro fue total y no parcial, y que el mismo se produjo antes de la sentencia de primera instancia, motivo por el que la correspondiente rebaja debió ser de una tercera parte con sujeción a al artículo 401, inciso segundo, del Código Penal.

Con sustento en lo anterior deprecia casar de manera parcial el fallo impugnado y corregir los señalados yerros, los cuales estima trascendentes por incidir en la sanción legal que debió imponerse a su prohijado, además que la corrección de



los comentados dislates también implica concederle el subrogado de la condena de ejecución condicional<sup>17</sup>.

### **III. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA**

**6.** La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal estima que ninguno de los cargos debe prosperar ya que, de una aparte, en cuanto al primero, no observa distorsión por falso juicio de identidad en la prueba testimonial reprochada; y de otra, en cuanto al segundo, porque el descuento hecho en la liquidación de las sumas que adeudaba el procesado no operó por voluntad de éste sino por decisión autónoma de la empresa, y la ley y la jurisprudencia, asegura la Agente del Ministerio Público, exigen que para reconocer la rebaja de pena por reintegro, este debe ocurrir como un acto voluntario que suponga arrepentimiento del infractor.

### **IV. CONSIDERACIONES**

**7.** En armonía con los fines del recurso extraordinario de casación (artículo 206 de la Ley 600 de 2000), cuales son, en términos generales, asegurar la inmunidad de las garantías sustanciales reconocidas en la ley a quienes intervienen en el

---

<sup>17</sup> Ídem, folios 1817-1838.



proceso penal (eficacia del derecho material), así como unificar la jurisprudencia, y por esas dos vías reparar los eventuales agravios causados a las partes e intervinientes con la sentencia cuestionada, una vez la Corte ha declarado la respectiva demanda ajustada a derecho desde el punto de vista formal, su deber es resolver los problemas jurídicos que evidencie con sujeción a los cargos formulados, o los que advierta a raíz del inherente examen de la actuación.

**8.** Pues bien, en lo que respecta al cargo principal, desde ahora la Corte anuncia su improsperidad dado que la tesis sustancial en la que se apoya la respectiva pretensión no encuentra asidero en el presente asunto.

**8.1.** En efecto, el delito de peculado por apropiación, por el cual fue acusado VÉLEZ JARAMILLO está definido en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, vigente al tiempo de los hechos, en los siguientes términos:

*El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*



*Si lo apropiado supera el valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.*

La configuración de la conducta punible, como se sigue de su estructura básica, requiere que (i) un servidor público; (ii) se apropie, en provecho propio o ajeno, de (iii) bienes del Estado o de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

En el presente asunto no hay discusión acerca de la calidad de servidor público ostentada por VÉLEZ JARAMILLO para el momento de los hechos (entre el 2002 y 2003), pues para entonces se desempeñaba como gerente de la Empresa de Servicios Públicos *Aguas de Manizales S.A.*, cuyo capital era en una proporción superior al noventa por ciento (90%) del Estado. Sobre el particular amplio fue el debate en primero y segundo grado<sup>18</sup>, sin que el demandante hubiese expresado inconformidad al respecto ante ésta sede.

Tampoco hay controversia en que el citado acusado tenía, por virtud de las funciones inherentes al cargo que

---

<sup>18</sup> Cuaderno original # 5, folios 1437-1450. Cuaderno del Tribunal, folios 1665-1669.



desempeñaba, la administración, custodia y salvaguarda de la totalidad de bienes de propiedad de la misma.

La discrepancia del censor estriba en que como el comportamiento que se reprocha a su defendido recayó sobre dinero en efectivo, la acción punible agotada no habría sido la de *apropiarse*, sino el *uso indebido* de los respectivos caudales, ello en razón a que, según el actor, con sujeción a la prueba testimonial que asegura fue apreciada de manera fragmentada su prohijado siempre obró con ánimo restitutorio en relación con las diferentes sumas que se le imputaron como indebidamente apropiadas.

**8.2.** Siendo ese en términos precisos el alcance de la réplica, ha de empezar la Sala por precisar que es cierto que los fragmentos de los testimonios de Jaime Antonio Silva Castillo<sup>19</sup> y Hever Horacio Ramírez Agudelo<sup>20</sup> relacionados por el censor como pretermitidos, corresponden a las declaraciones que éstos vertieron en el proceso penal propiamente dicho, con el fin de ampliar los relatos que hicieron ante la Personería Municipal de Manizales en el trámite disciplinario allí cumplido, aportados como prueba trasladada con la denuncia que formuló ese ente<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Cuaderno original # 2, folios 596-599.

<sup>20</sup> Cuaderno original # 3, folios 603-610.

<sup>21</sup> Cuaderno original # 1, folios 31-34.



Sin embargo, lo que no resulta acertado en la disertación del demandante en ese cargo es que de tales elementos de conocimiento objetivamente se desprenda que su defendido obró con ánimo restitutorio de las sumas por las que expresamente en la sentencia de segunda instancia se declaró configurado el delito de peculado por apropiación.

La revisión del contenido integral de las aludidas pruebas y de las demás analizadas en las sentencias de instancia, vistas como unidad jurídica inescindible, permite afirmar que en cada uno de los cuatro episodios de manejo irregular de los dineros de la empresa *Aguas de Manizales S.A., E.S.P.*, que se declararon expresamente probados en los fallos respecto de VÉLEZ JARAMILLO —y tal precisión permite anticipar que le asiste razón al actor en el cargo subsidiario—, los respectivos caudales salieron efectivamente del patrimonio del ente y no se invirtieron en los fines para los que fueron requeridos, ni en cualquiera otro inherentes a los del objeto de la citada empresa.

Por el contrario, algunas de esas sumas ingresaron al patrimonio del procesado o con la aquiescencia de éste fueron a dar a manos de terceros.

Así ocurrió con el “*anticipo*” por \$2’500.000 de 27 de diciembre de 2002 solicitado genéricamente por Botero Zuluaga para “*gastos varios*” por orden de VÉLEZ JARAMILLO, y que siete meses después se pretendieron legalizar con



facturas de compra de refrigerios, las cuales ostentaban el visto bueno del último, pero que resultaron ser falsas, además que tampoco se acreditó los supuestos eventos de la empresa en los que se habrían ofrecido las respectivas supuestas viandas<sup>22</sup>.

El acusado VÉLEZ JARAMILLO, requirió el 26 de febrero de 2003 al tesorero de la empresa, Jaime Antonio Silva Castillo, el cambio de un cheque de su cuenta personal por \$4'420.000, a lo cual accedió el subalterno a pesar de las restricciones de la entidad para ese tipo de transacciones, y el respectivo título valor fue devuelto por fondos insuficientes, suma que permaneció sustraída del patrimonio de la entidad por seis meses y en poder del acusado, hasta el 14 de agosto siguiente cuando Silva Castillo la cubrió con fondos propios porque a pesar de requerir al citado exgerente para que obrara de conformidad, aquél no se allanó a cubrir el importe, sin que sea relevante para la estructuración del punible que después el primero le hubiese cancelado al segundo la respectiva suma y a la entidad los intereses causados por la mora<sup>23</sup>.

Situación semejante se advierte en relación con las solicitudes de “anticipos” efectuados por Botero Zuluaga en favor del exgerente VÉLEZ JARAMILLO el 4 y 13 de junio de 2003 por valores de \$3'000.000 y \$3'618.000, respectivamente, para ser invertidos supuestamente en “gastos” y “gastos de viaje”,

---

<sup>22</sup> Supra, punto 1, literal (a).

<sup>23</sup> Supra, punto 1, literal (b).



pues aun cuando el segundo recibió efectivamente las señaladas sumas, no las empleó en elemento o actividad alguna del giro ordinario de la empresa de servicios públicos que dirigía, y tanto es así que, cinco meses después, a raíz de su renuncia al cargo, el 20 de noviembre de ese año le fueron descontados los correspondientes valores en la liquidación de sus prestaciones sociales<sup>24</sup>.

Por último, las solicitudes de dinero en efectivo por parte de VÉLEZ JARAMILLO a Lucelly Gutiérrez, cajera de *Aguas de Manizales S.A. E.S.P.*, efectuadas el 26 de agosto y el 5 de septiembre del mismo año, en cuantías de \$380.000 y \$50.000, tampoco se invirtieron por quien recibió esos caudales, el acusado, en actividades de la entidad, lo cual implica que se menguó el patrimonio de ésta hasta el 28 de octubre de 2003 cuando fueron restituidas por intermedio de Botero Zuluaga a solicitud de VÉLEZ JARAMILLO<sup>25</sup>.

La tesis del demandante acerca de la configuración de un *peculado por uso* en los señalados eventos, se apoya en que las pruebas que asegura fueron valoradas fragmentariamente, dan cuenta del reintegro de la mayoría de las respectivas sumas, empero tal supuesto fue efectivamente apreciado por los juzgadores de primera<sup>26</sup> y segunda instancia<sup>27</sup> al descartar

---

<sup>24</sup> Supra, punto 1, literal (c).

<sup>25</sup> Supra, punto 1, literal (d).

<sup>26</sup> Cuaderno original # 5, folios 1493-1495.

<sup>27</sup> Cuaderno del Tribunal, folios 1675 y 1677.



en forma expresa que ese acto, posterior a la acción de apropiación, fuera eficiente o tuviera el efecto de desaparecer la conducta típica de peculado por apropiación, dado el carácter instantáneo de la misma, como también lo ha señalado la Corte en reiteradas decisiones<sup>28</sup>, alguna de ellas incluso citadas por el fallador de primer grado.

En síntesis, la Sala encuentra que aun cuando los juzgadores no se refirieron a las ampliaciones de testimonio de Jaime Antonio Silva Castillo y Hever Horacio Ramírez Agudelo recibidas en la fase instructiva, sí se ocuparon de estudiar el supuesto fáctico relevante en el que descansa la pretensión del memorialista, deviniendo entonces infundado el falso juicio de identidad postulado en el cargo principal respecto de aquellos medios de prueba.

En cuanto al argumento residual o complementario expuesto en la censura, según el cual el procesado habría tomado caudales de la empresa que dirigía con la intención de restituirlos luego, impera señalar que con sujeción a la injurada de VÉLEZ JARAMILLO éste nunca reconoció que ese hubiese sido su propósito en los eventos reprochados, en relación con los cuales esgrimió diferentes excusas, como que no tuvo control sobre en qué se invirtieron los fondos solicitados mediante el anticipo de 27 de diciembre de 2002, o que no recordaba exactamente para qué se emplearon los requeridos el 4 y 13 de junio de 2003, igual que las sumas en efectivo que pidió a la

---

<sup>28</sup> Cfr. CSJ SP 27 mar. 2003, rad. 17889; SP 16 feb. 2005, rad. 15212, entre otras.



cajera de la empresa, o que nunca fue enterado por el tesorero acerca de la devolución del cheque de su cuenta.

Y contrario a lo advertido por el demandante, atendidas las concretas circunstancias de realización de las conductas que se declararon probadas en los fallos, la naturaleza fungible del numerario sobre el que recayó el comportamiento confirma la configuración del delito atribuido, pues del dinero, como bien se sabe, no puede hacerse uso sin consumirlo (Código Civil, artículo 663), luego los recursos atrás reseñados debían ser empleados únicamente en los fines inherentes a la empresa *Aguas de Manizales S.A. E.S.P.*, y precisamente por no haber ocurrido así, al salir del patrimonio de ésta y agotarse en el patrimonio del acusado o de terceras personas, se cumple el efecto que reclama la norma imputada, sin que la devolución de las respectivas sumas, luego de considerables lapsos, deshaga la tipicidad del peculado por apropiación.

Con base en lo anterior el reproche principal no está llamado a prosperar.

**9.** Ahora bien, en el cargo segundo propuesto como subsidiario, aun cuando el demandante acudió también a la violación indirecta de la ley sustancial, en realidad los argumentos expuestos en la respectiva censura permiten advertir un vicio de diferente extirpe, a saber, la violación directa de la ley sustancial.



Cuando se acude a la comentada senda de ataque es obligación aceptar como acertada la situación fáctica declarada en la sentencia con los elementos de conocimiento allegados, pues la discusión debe encaminarse a demostrar que en el fallo los juzgadores incurrieron en alguno de los siguientes vicios:

*i)* Falta de aplicación o exclusión evidente, lo cual suele presentarse, por regla general, cuando el funcionario yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la considera en el caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta, debido a que comete un error acerca de su existencia o validez en el tiempo o el espacio.

*ii)* Aplicación indebida, vicio que consiste en una desatinada selección del precepto. El error se manifiesta por la falsa adecuación de los hechos probados en relación con los supuestos condicionantes de éste, es decir, los sucesos reconocidos en el proceso no coinciden con la respectiva hipótesis normativa.

*iii)* O, por último, interpretación errónea, caso en el cual el juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al suceso en cuestión, y efectivamente la aplica, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico que no



tiene, asignándole efectos distintos o contrarios a los que le corresponden, o que no causa.

**9.1.** En el cargo principal el actor adujo justamente que aceptaba sin reparos y como acertadas las consideraciones del ad-quem respecto de las apropiaciones endilgadas a VÉLEZ JARAMILLO como constitutivas del delito de peculado, acontecer fáctico en relación con el cual el Tribunal señaló:

*Respecto del señor Jorge Alberto Vélez Jaramillo la Sala encuentra probados los siguientes hechos:*

*1. El día 26 de agosto de 2003 el señor Jorge Alberto Vélez Jaramillo, en su calidad de gerente de la sociedad Aguas de Manizales, solicitó a la señora Lucelly Gutiérrez, cajera de la misma entidad, la suma de \$380.000, y el día 5 de septiembre \$50.000; pese a las constantes solicitudes de la empleada el señor Vélez Jaramillo no reembolsó inmediatamente los dineros, ni emprendió ninguna acción o trámite para legalizarlos, de hecho sólo hasta el día 28 de octubre el dinero fue reintegrado por el doctor Jorge Eduardo Botero, subgerente de la entidad. Este hecho se encuentra acreditado documental y testimonialmente, basta con remitirse a la declaración juramentada (sic) de los procesados y de la señora Lucelly Gutiérrez, además de los recibos de pago que realizó el subgerente... para cubrir la deuda de su superior.*

*2. En el mes de febrero de 2003, el señor Vélez Jaramillo solicitó al señor Jaime Silva Castillo, tesorero de la entidad, le cambiara un cheque personal por valor de \$4'300.000 (sic), una vez el cheque fue consignado el banco lo devolvió porque no tenía fondos, el señor Silva Castillo requirió en repetidas ocasiones al procesado con el fin de que reintegrara ese dinero pero ante la omisión de aquél de asumir la deuda, debió realizar un crédito personal para cubrir este rubro. (...)*



*3. También aparece que el señor Jorge Alberto, a través del subgerente Jorge Eduardo Botero Zuluaga, solicitó a la entidad anticipos por valores de \$3'000.000 y \$3'600.000 (sic) los cuales nunca fueron legalizados; estos costos fueron cancelados en el momento en que el señor Vélez Jaramillo se retiró de la entidad. Finalmente aparece que mediante oficio 5500 de 27 de diciembre de 2003 (sic) el señor Jorge Eduardo Botero Zuluaga solicitó a favor del señor Jorge Alberto Vélez Jaramillo un anticipo por valor de \$2'500.000 para realizar gastos varios de la empresa, este costo fue legalizado como una factura (sic) que a la postre resultó falsa, lo que indica que el dinero solicitado nunca fue invertido en gastos de la empresa, y nunca fueron reintegrados por el señor Vélez Jaramillo<sup>29</sup>.*

**9.2.** Con abstracción de algunos ostensibles lapsus del Tribunal al precisar esos sucesos —la suma que alude en el punto 2 por concepto del cheque sin fondos en verdad es de \$4'420.000; en el punto 3 uno de los anticipos fue de \$3'618.000 y no “\$3'600.000”, y en el mismo numeral la fecha de la solicitud del anticipo de \$2'500.000 fue en el 2002 y no en el 2003—, tal y como lo indicó el demandante el análisis probatorio se redujo a las comentadas irregularidades —resumidas en la presente decisión en los literales (a), (b), (c) y (d) del punto 1—, sin que aparezca en parte alguna de la sentencia de segunda instancia consideración o estudio del que pueda inferirse la atribución clara y expresa de otro comportamiento ilegal del acusado con los caudales de la empresa de servicios públicos para la que fungía como gerente.

Para la Sala es evidente que el ad-quem omitió pronunciarse respecto de los “\$29'524.678” que según el *Informe 35 FGN CTI SIA* de la Fiscalía, corresponden a “viáticos” pagados a

---

<sup>29</sup> Cuaderno del Tribunal, folios 1671 y 1672.



VÉLEZ JARAMILLO por las “Comisiones de Trabajo o Capacitación” a las que asistió entre el 2002 y 2003 en representación de *Aguas de Manizales S.A., E.S.P.*, respecto de los cuales aquél habría dejado de adelantar las formalidades para su “legalización”<sup>30</sup>.

La omisión del ad-quem no puede entenderse subsanada, como lo permitiría el principio de unidad jurídica inescindible, con las consideraciones del fallo de primera instancia, dado que la revisión de ese pronunciamiento permite advertir que en éste tampoco se consignó un estudio probatorio y jurídico acerca de la acreditación y configuración del delito de peculado por apropiación por el comentado aspecto.

**9.3.** Constata la Sala que en la sentencia de primer grado el a-quo tras discurrir acerca de la naturaleza de la empresa *Aguas de Manizales S.A., E.S.P.*<sup>31</sup>, y luego de precisar que no tendría en cuenta el valor de la venta de unos equinos por parte del gerente a la empresa por no haber sido imputado en la acusación<sup>32</sup>, ni los consumos con la tarjeta de crédito empresarial por considerar que no eran ajenos a los gastos de representación<sup>33</sup>, así como de sentar unas acotaciones generales acerca de los elementos estructurales del delito de peculado<sup>34</sup>, redujo o circunscribió el análisis probatorio a la transcripción, por una parte, de fragmentos de los testimonios

---

<sup>30</sup> Cuaderno original # 1, folios 111-154. Al respecto consultar los comentarios del respectivo informe en el punto 9, sub ítems I y II (folios 127-131), en armonía con los anexos # 16 y 20 que hacen parte del Cuaderno de Anexos # 3.

<sup>31</sup> Cuaderno original # 5, folios 1437-1450.

<sup>32</sup> Ídem, folios 1450, segunda parte del segundo párrafo.

<sup>33</sup> Ídem, folios 1451-1454.

<sup>34</sup> Ídem, folios 1454-1458.



INFORMACIÓN & SOLUCIONES

de Lucelly Gutiérrez<sup>35</sup>, Hever Horacio Ramírez Agudelo<sup>36</sup>, Jaime Antonio Silva Castillo<sup>37</sup>, Luis Fernando Castro Ramírez<sup>38</sup> y Olga Lucía Hincapié Posada<sup>39</sup> relacionados con las mismas cuatro situaciones expresamente referidas por el Tribunal; y por la otra, de las explicaciones que de tales sucesos suministraron VÉLEZ JARAMILLO y Jorge Eduardo Botero Zuluaga en sus respectivas injuradas<sup>40</sup>.

Luego de ello el a-quo plasmó consideraciones de orden teórico y abstracto acerca de la violación del deber funcional en el delito de peculado, el alcance del verbo rector de esa conducta punible, la naturaleza de la relación funcional entre el sujeto activo y el objeto material del delito que según la jurisprudencia puede ser jurídica o material, así como el carácter instantáneo del comportamiento<sup>41</sup>; y remató con un estudio acerca de la estructuración del delito de falsedad en documento privado en el presente asunto<sup>42</sup>.

Sólo en el acápite titulado “*TASACIÓN DE LA PENA*” el fallador de primer grado aludió a la inclusión de los “\$29’524.678” como parte del peculado por apropiación por el que condenó al acusado VÉLEZ JARAMILLO, al indicar que para tales efectos:

---

<sup>35</sup> Ídem, folios 1458-1459.

<sup>36</sup> Ídem, folios 1459-1463.

<sup>37</sup> Ídem, folios 1463-1465.

<sup>38</sup> Ídem, folios 1465-1467.

<sup>39</sup> Ídem, folios 1468.

<sup>40</sup> Ídem, folios 1469-1479 y 1480-1485.

<sup>41</sup> Ídem, folios 1486-1505.

<sup>42</sup> Ídem, folios 1506-1516.



*...tendré en cuenta que el detrimento patrimonial causado fue cuantificado por el informe del CTI en un monto de \$52.145.530,00 a los cuales descontaré las siguientes sumas dinerarias: \$10'287.852,00 por el uso de la tarjeta empresarial que no tomé en cuenta para efectos de esta sentencia; \$4'825.000,00 por la compra de los caballos que finalmente no tuvo en cuenta la fiscalía para el proferimiento de la resolución acusatoria y \$7.508.000,00 que le fueron descontados de su liquidación al momento del retiro de la empresa, para una suma de \$29'524.678,00, que descontados de lo cuantificado por el CTI, nos da un total de \$29.524.678,00 que en últimas equivale al valor de lo apropiado<sup>43</sup>.*

El párrafo transcrito está plagado de inconsistencias. En primer lugar, porque la sumatoria de las cantidades que descontó arroja un resultado de \$22'620.852.

En segundo término, porque entre las sumas que restó para establecer “el valor de lo apropiado” incluyó “\$7'508.000” que fueron descontados de la liquidación de las prestaciones sociales del acusado VÉLEZ JARAMILLO, sin reparar en que esa cantidad comprende los anticipos de 4 y 13 de junio de 2003 por \$3'000.000 y \$3'618.000 que de acuerdo con la resolución de acusación hicieron parte de los caudales públicos apropiados por el procesado —la diferencia corresponde a otras sumas que no fueron objeto de imputación en el pliego de cargos<sup>44</sup>—, luego los dos

---

<sup>43</sup> Ídem, folios 1517.

<sup>44</sup> Se trata de otros anticipos no legalizados y entregados a VÉLEZ JARAMILLO el 19 de septiembre, 2 y 28 de octubre de 2003, por valor de \$500.000, 240.000 y \$150.000 respectivamente, que junto con los otros arriba citados fueron deducidos el 20 de noviembre en la liquidación de sus prestaciones sociales (ver Informe de Auditoría de la Contraloría General del Municipio de de Manizales, Cuaderno original # 2, folio 523).



aludidos valores en lugar de ser descontados tenían que ser considerados para determinar el total de la exacción.

Finalmente, en tercer lugar, al concretar el a-quo, para efectos de ubicar los extremos punitivos, el monto del peculado con remisión a la “cuantificación” hecha en el *Informe 35 FGN CTI SIA* de 20 de febrero de 2004, terminó por desconocer no solo el marco fáctico expresamente delimitado en la resolución de acusación, sino que contradijo las propias consideraciones que antecedieron a ese punto, en las que determinó los mismos cuatro aspectos —resumidos en los literales (a), (b), (c) y (d) del punto 1 de ésta providencia— confirmados por el ad-quem.

**9.4.** En efecto, los rubros que conforman la tasación expresada en el informe citado en el fallo de primer grado son<sup>45</sup>: “\$10’287.852” (por consumos con la tarjeta de crédito empresarial), “\$29’524.678” (de los “viáticos” reconocidos en comisiones de trabajo o estudio); “\$390.000” (de “AVANCES EN EFECTIVO” que no aparecen claramente correlacionados); “\$7.718.000” (por “AVANCES EN CHEQUE” que tampoco están identificados) y “\$4’825.000” (por la compraventa de unos equinos), cifras que sumadas arrojan un total de \$52’745.530, y no el valor de “\$52.145.530” que erradamente se indica en el informe y que de manera inesperada y acrítica consideró el juzgador de primer grado.

---

<sup>45</sup> Cuaderno original # 1, folio 151.



El instructor al proferir el pliego de cargos apreció el aludido informe, pero al determinar los montos constitutivos del punible contra el erario únicamente tuvo en cuenta del mismo las dos primeras sumas, y las restantes las obtuvo con base en las demás pruebas, cuyo análisis le permitió atribuir a VÉLEZ JARAMILLO la condición de “*autor*” de peculado por apropiación frente a los “*anticipos por valor de \$3'000.000 y \$3'600.000 (sic) por concepto de viáticos y gastos sin que estos hubiesen sido reintegrados*”, así como por “*el detrimento causado a la empresa a través del uso de la tarjeta de crédito (\$10'287.852)*”, además de las “*...comisiones no legalizadas... por la suma de \$29'524.678; más \$390.000 (sic) por avances en efectivo; a los que debe sumársele \$4'420.000 fruto del cheque sin fondos y los \$2'500.000 que trató de justificar con facturas falsas; para un gran total de \$46'834.678 (sic)*”<sup>46</sup>.

Las erratas en que incurre el instructor —destacadas con *sic*— resultan enmendables con estricta sujeción a las pruebas valoradas en la misma acusación, pues los dos primeros valores citados corresponden a los “*anticipos*” que en favor del acusado solicitó el subgerente para “*gastos*” y “*gastos de viaje*”, y de ellos el guarismo real del segundo es \$3'618.000<sup>47</sup>. La cantidad señalada por “*avances en efectivo*” corresponde en verdad a las solicitudes hechas en agosto y septiembre de 2003 a una cajera de la empresa *Aguas de Manizales S.A. E.S.P.*, por \$380.000 y \$50.000<sup>48</sup>, y la sumatoria de todas las cantidades

<sup>46</sup> Cuaderno original # 3. Primera cita tomada del folio 958 y las restantes del 978.

<sup>47</sup> Supra, punto 1, literal (c).

<sup>48</sup> Supra, punto 1, literal (d).



expresamente identificadas en el pliego de cargos arroja un valor total de \$53'780.530, y no “\$46'834.678” como allí se indicó.

Para la Sala no pasa desapercibido que aun cuando son varios los episodios de apropiación referidos en el pliego de cargos, ocurridos en circunstancias temporales independientes, la Fiscalía no imputó al procesado un concurso material homogéneo de peculados, sino que consideró las acciones como un todo. Por eso computó las aludidas sumas y le atribuyó un solo delito, empero tampoco hizo referencia a que se tratara de un peculado en modalidad continuada con sujeción al parágrafo del artículo 31 del Código Penal, circunstancia que habría incidido en la sanción por imponer al acusado, de suerte que como ello no se tuvo en cuenta en el pliego de cargos, al momento de emitir los fallos menos podía considerarse en observancia del principio de congruencia.

**9.5.** En resumen, como lo advirtió el censor en el cargo subsidiario y en armonía con lo atrás decantado, las consideraciones plasmadas en la sentencia de segunda instancia son vinculantes para todos los efectos frente al correspondiente reproche, motivo por el que como en el fallo acusado es cierto que al procesado únicamente se le condenó por el delito de peculado por apropiación respecto de las sumas a las que se refieren los cuatro comentados sucesos —punto 1, literales (a), (b), (c) y (d)—, resulta evidente que la cuantía de la ilicitud fue de \$13'968.000.



Sobre tal premisa el actor planteó su inconformidad, de una parte, porque atendiendo el monto de la ilicitud y el salario mínimo mensual legal vigente para el año 2003, el detrimento del erario no fue superior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales de esa época, y en consecuencia estaba el Tribunal obligado a corregir la tasación e individualización de la sanción, ejercicio que debió hacer en el marco punitivo previsto en el artículo 397, inciso tercero, de la Ley 599 de 2000.

Y de otro lado, porque como los falladores de primer y segundo grado reconocieron, y así está acreditado en la actuación, que la mayoría de esas sumas fueron reintegradas al fisco, de las cuales sólo estaba pendiente el anticipo por \$2'500.000 solicitado el 27 de diciembre de 2002, cantidad que el acusado restituyó con intereses el 31 de mayo de 2012, esto es, antes de la sentencia de segunda instancia, como consta con los documentos allegados al escrito de apelación, el adquem habría incurrido en "*falso juicio de existencia*" al no considerar esas pruebas, las cuales le hubiesen permitido concluir que el descuento reconocido con base en el artículo 401 del Código Penal era de una tercera parte de la pena y no una cuarta como lo hizo en la sentencia atacada.

La primera parte del cuestionamiento es acertada, ya que en efecto, como en el año 2003 el salario mínimo mensual legal fue de \$332.000 (Decreto 3232 de 27 de diciembre de 2002), cincuenta unidades de éstas equivalen a \$16'660.000, suma que no



alcanzó a ser superada por el monto total de las exacciones constitutivas del peculado por apropiación por el que fue expresamente condenado el procesado en las instancias.

En tal virtud, es innegable que para fijar las sanciones correspondientes a la conducta punible en cuestión, el marco punitivo que corresponde observar es el previsto en el artículo 397, inciso final, del Código Penal, el cual oscila entre cuatro (4) y diez (10) años de prisión, de donde surge ostensible que con sujeción a los hechos declarados en el fallado censurado el ad-quem incurrió en un error de selección, pues de las tres hipótesis de peculado diferenciadas por la cuantía a las que alude la citada norma, escogió una que no se ajusta a los presupuestos facticos materia de pronunciamiento.

El segundo argumento de la queja es infundado, porque respecto de elementos de conocimiento que no fueron aportados en los estadios procesales previstos para tal efecto en la Ley 600 de 2000 (instrucción y juicio), no puede afirmarse omisión o pretermisión de pruebas constitutivo del falso juicio de existencia. Las mismas razones expuestas por el actor permiten concluir que los documentos que denuncia como ignorados o desconocidos por el ad-quem, sólo vinieron a hacer parte del expediente con el escrito presentado para sustentar la apelación formulada a la sentencia de primera instancia.



Sin embargo, es verdad que con la acreditación del pago al que alude el censor se advierte restituida en su totalidad la cuantía del delito de peculado por el que fue condenado el encausado.

La prueba testimonial y documental acopiada durante el proceso indica, como igualmente lo reconocieron las instancias, que el daño patrimonial causado a *Aguas de Manizales S.A. E.S.P.*, en cuantía de \$4'420.000 por el cambio del cheque devuelto por fondos insuficientes, fue reparado en su integridad el 20 de noviembre de 2003, antes de iniciarse incluso la indagación previa (literal (b) del punto 1)<sup>49</sup>, como igualmente ocurrió con los \$380.000 y \$50.000 solicitados a una cajera de la empresa en agosto y septiembre de 2003, sumas reintegradas en octubre de ese año (literal (d) punto 1)<sup>50</sup>.

Los anticipos que solicitó el subgerente (Botero Zuluaga) a favor del aquí procesado el 4 y 13 de junio de 2003 por \$3'000.000 y \$3'618.000, respectivamente, dado que VÉLEZ JARAMILLO no justificó cómo y en qué los invirtió, el 20 de noviembre de ese año fueron descontados, a solicitud de éste, de la liquidación de sus prestaciones sociales (literal (c) punto 1)<sup>51</sup>.

Por lo tanto, del total de sumas constitutivas del único delito de peculado por apropiación por el que fue condenado el

---

<sup>49</sup> Cuaderno original # 1, folios 33, 34, 49, 50, 115 y 287-291. Cuaderno original # 2, folios 596-599.

<sup>50</sup> Cuaderno original # 1, folios 30-34, 114 y 286.

<sup>51</sup> Cuaderno original # 1, folios 52-55, 128 y 134. Cuaderno de anexos # 3, anexo # 23, Cuaderno de anexos # 2, anexo # 13. Cuaderno original # 2, folios 310 y 523. Cuaderno del Tribunal, folios 1625-1628.



aquí procesado, hasta el fallo de primer grado estaba pendiente por acreditar la restitución de los \$2'500.000 solicitados el 27 de diciembre de 2002, cuya inversión en gastos de la entidad se legalizó con documentos apócrifos en junio de 2003 (literal (a) punto 1).

Sin embargo, esa cantidad con los intereses causados al 31 de mayo de 2012, equivalente a un total de \$3'877.111, fue pagada en esa fecha por VÉLEZ JARAMILLO, según fotocopia del recibo de caja N° 4062 expedido por *Aguas de Manizales S.A. E.S.P.*, y allegado al expediente<sup>52</sup> con el escrito de apelación al fallo de primer grado (emitido el 5 de julio de 2012), restitución corroborada mediante certificación emitida el 5 de abril de 2013 por el tesorero de la citada entidad, aportada con la demanda de casación<sup>53</sup>.

Como resultado de lo anterior surge incuestionable que le asiste razón al demandante en cuanto a que de conformidad con el artículo 401, inciso segundo, de la Ley 599 de 2000, sobre la pena individualizada su prohijado tiene derecho a un descuento de una tercera parte, toda vez que el reintegro total de las sumas apropiadas ocurrió antes de dictarse sentencia de segunda instancia.

**9.6.** En síntesis, como la pena para la conducta punible de peculado por apropiación por la que el ad-quem

---

<sup>52</sup> Cuaderno del Tribunal, folio 1629.

<sup>53</sup> Ídem, folio 1841.



expresamente emitió condena oscila entre cuatro (4) y diez (10) años de prisión, y dado que con sujeción a los criterios de dosificación señalados en el fallo de primer grado la sanción por imponer es igual al mínimo, respecto de ese tope el descuento de una tercera parte (16 meses) por reintegro total de lo apropiado arroja un resultado de treinta y dos (32) meses de prisión, como pena principal privativa de la libertad para el procesado JORGE ALBERTO VÉLEZ JARAMILLO.

A ese mismo lapso se ajustará la sanción principal de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sin perjuicio de la inhabilidad intemporal de que trata el artículo 122 de la Constitución Política infligida en primera instancia. También como principal se impondrá multa equivalente a \$13'968.000.

Finalmente, en razón de la prosperidad del cargo la sentencia censurada será revocada en otros dos aspectos. De una parte, en cuanto a la condena en perjuicios toda vez que según lo constatado párrafos atrás al erario fueron reintegradas la totalidad de las sumas apropiadas por el acusado.

Y de otra, puesto que para la fecha en que ocurrieron los sucesos debatidos no había restricción<sup>54</sup> de conceder subrogados penales para quien fuera condenado por delitos

---

<sup>54</sup> La cual en la actualidad está consagrada en el artículo 68A adicionado al Código Penal por la Ley 1142 de 2007, artículo 32; modificado a su vez por las Leyes 1453 de 2011, artículo 28; 1474 de 2011, artículo 13; 1709 de 2014, artículo 32; y 1773 de 2016, artículo 4.



contra la administración pública, procede en este caso la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En efecto, las exigencias previstas en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000 vigente para la época en que se desarrolló la conducta delictiva están satisfechas, pues la sanción impuesta al procesado es de treinta y dos (32) meses, y ni la naturaleza del delito (modalidad y gravedad) ni sus antecedentes personales, sociales y familiares son indicativos de la necesidad del cumplimiento intramural de la sanción —antes bien ambos aspectos fueron ponderados positivamente para no imponerle en su momento detención preventiva<sup>55</sup>—, razones por las que se concederá el comentado mecanismo sustitutivo por un período de prueba de tres (3) años, sujeto a las obligaciones previstas en el artículo 65 de la misma obra, garantizadas bajo caución juratoria.

**10.** Constituye para la Sala un deber legal pronunciarse de oficio en relación con la situación del procesado JORGE EDUARDO BOTERO ZULUAGA, toda vez que observa respecto de él una violación flagrante de sus garantías fundamentales en el presente asunto.

A tal propósito resulta necesario recordar que en el proceso penal la acusación o pliego de cargos constituye un acto estructural sustancial en el que se definen los contornos fáctico, jurídico y personal de la pretensión punitiva del Estado

---

<sup>55</sup> Cuaderno original # 3, folios 982 a 985.



respecto de un ciudadano. Con base ese acto procesal es carga del aparato judicial en la fase de juicio quebrar la presunción constitucional de inocencia que lo ampara y en consecuencia la correspondiente acusación debe estar depurada de vacíos y ambigüedades que resulten lesivas de la citada garantía y las demás inherentes a la condición de procesado.

Es importante también resaltar que el derecho de defensa de toda persona a la que se atribuye la realización de una conducta definida en la ley como delictiva, se compone de un doble cariz. Por una parte, el derecho a contar de manera real, efectiva, permanente e ininterrumpida con la asistencia de un abogado de confianza o provisto por el Estado; y de otra, la facultad de intervenir directamente en resguardo de los propios intereses.

El cabal ejercicio de la garantía en cuestión con apego a preceptos de orden internacional<sup>56</sup>, así como a normas superiores<sup>57</sup> y legales<sup>58</sup> locales, implica, entre otros aspectos sustanciales, el derecho de quien es sindicado de conocer de manera expresa, clara y sin ambigüedades los hechos que originan la imputación penal y el eventual adelantamiento de una causa criminal, para a partir de allí quedar revestido de la facultad de vigilar el desarrollo regular del procedimiento en

---

<sup>56</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 9, 10 y 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 14 y 15; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos XXV y XXVI; y Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 7, 8 y 9.

<sup>57</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 29, inciso cuarto.

<sup>58</sup> Ley 600 de 2000, artículo 8.



forma directa o por medio de abogado, o ambas, efectuando las críticas de hecho y de derecho contra los argumentos acusatorios, y recurrir las decisiones adversas, en especial, la sentencia en la que se imponga una pena o una medida de seguridad.

De singular importancia resulta la primera de las aludidas prerrogativas (el conocimiento acerca de la conducta reprochada), ya que en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la punibilidad de una hipótesis normativa tiene como exclusivo fundamento *la conducta concreta del sujeto* (por acción o por omisión) en la ejecución de un hecho previsto como delito, y la sanción correlativa tiene también a la vez como sustento *solamente ese hecho individual*, respondiendo tal concepto a lo que comúnmente se denomina *Derecho Penal de Acto*.

Esa prerrogativa, constituye, sin lugar a duda, la primera y principal concreción para el desenvolvimiento del derecho fundamental de defensa, ya que el conocimiento del procesado acerca de los hechos que se le imputan y la correspondencia de estos en las normas que los tipifican como delitos, le permite ejercer la contradicción efectiva y equilibrada de la pretensión punitiva, sin que resulte admisible entonces una acusación tácita o implícita o aquélla respecto de la cual no ha tenido ocasión de defenderse o refutar todos y cada uno de los elementos fácticos de la conducta punible atribuida.



En suma, la atribución de un comportamiento reprochado como delictivo debe ser expresa, clara, precisa y circunstanciada, resultando ineficaz, por lesionar el derecho de defensa, la imputación de cargos que se advierta genérica, ambigua, vaga, oscura o incompleta.

**10.1.** La resolución de acusación, como es de objetiva constatación y se ha dejado expresado párrafos atrás, se ocupó<sup>59</sup> de:

*i)* Las actuaciones irregulares inherentes al “*anticipo*” por \$2’500.000 de 27 de diciembre de 2002<sup>60</sup>;

*ii)* El cambio de un cheque personal a VÉLEZ JARAMILLO el 26 de febrero de 2003 por \$4’420.000 el cual fue devuelto por fondos insuficientes<sup>61</sup>;

*iii)* Las solicitudes de “*anticipos*” efectuados por BOTERO ZULIAGA en favor de aquél el 4 y 13 de junio de 2003 por valor de \$3’000.000 y \$3’618.000<sup>62</sup>;

*iv)* Las solicitudes en efectivo por parte del primero a una cajera de *Aguas de Manizales S.A. E.S.P.*, el 26 de agosto y el 5 de septiembre del mismo año, en cuantías de \$380.000 y \$50.000<sup>63</sup>;

---

<sup>59</sup> Cuaderno original # 3, folios 956-959.

<sup>60</sup> Supra, punto 1, literal (a).

<sup>61</sup> Supra, punto 1, literal (b).

<sup>62</sup> Supra, punto 1, literal (c).

<sup>63</sup> Supra, punto 1, literal (d).



v) Los consumos por parte de éste con una tarjeta de crédito empresarial para gastos de representación en cuantía de \$10'285.852<sup>64</sup>, y

vi) La ausencia de legalización de los “viáticos” entregados a los citados para el cumplimiento de comisiones de trabajo o estudio estimados para el primero en \$29'524.678 y para el segundo en \$6'426.592<sup>65</sup>.

Sin embargo en el pliego de cargos la responsabilidad se hace recaer en forma exclusiva en VÉLEZ JARAMILLO a título de “autor” doloso en relación con los puntos i), ii), iii), iv), v) y en cuanto la suma por “viáticos” no legalizados aludida en el ítem vi).

En el referido acto procesal no hay consignado argumento del que se desprenda de manera expresa o tácita atribución de responsabilidad a BOTERO ZULUAGA en esos sucesos, ya sea como cómplice o coautor. Sólo respecto a la solicitud del “anticipo” por \$2'500.000 de 27 de diciembre de 2002, en el pliego de cargos se le recrimina por que según sus descargos él fue quien autorizó el gasto en favor de VÉLEZ JARAMILLO, y por tanto atendiendo las funciones que como subgerente cumplía en ese evento “*estaba comprometido a cerciorarse que los dineros que como anticipos eran solicitados por el señor*

---

<sup>64</sup> Supra, punto 1, literal (e).

<sup>65</sup> Supra, punto 1, literal (e).



*Gerente o cualquier otro funcionario, realmente tuviesen como destino una función o una labor propia de la empresa”<sup>66</sup>.*

Empero, inmediatamente después puntualizó:

*No obstante la anterior crítica a la conducta del doctor BOTERO ZULUAGA nada nos dice que tal forma de autorización se hubiese hecho con la firme intención de que su superior se apoderara ilícitamente de tales dineros; tal falta de cuidado lo pondría de frente a un presunto delito de peculado culposo, cuya pena máxima es de tres años, la cual por mandato legal, para efectos de prescripción no puede ser inferior a cinco años más una tercera parte por tratarse de un servidor público a quien se le imputa, (sic) nos arroja un total de ochenta (80) meses, término que, si tenemos en cuenta que la autorización de desembolso se dio mediante oficio 5500-406 de 27 de diciembre de 2002, dicho comportamiento se encuentra prescrito<sup>67</sup>.*

**10.2.** Como es de objetiva apreciación la motivación acerca de la intervención de BOTERO ZULUAGA en sólo uno de los eventos atribuidos a VÉLEZ JARAMILLO es en absoluto anfibológica porque en principio lo censura por una aparente intervención dolosa y luego termina afirmando una participación culposa determinante de una prescripción que tampoco fue declarada.

Además, no obstante que, como se indicó atrás, en concreto en la acusación no se precisó el tipo de intervención delictiva cumplida o ejecutada por BOTERO ZULUAGA en las demás apropiaciones que en el mismo acto procesal se atribuyeron al otro implicado, de manera sorpresiva el

<sup>66</sup> Cuaderno original # 3, folio 970.

<sup>67</sup> Cuaderno original # 3, folio 970-971.



instructor termina concluyendo el estudio acerca de la estructuración del delito de peculado con la afirmación en el sentido de que el primero de los nombrados debe responder de manera independiente como “*autor*” de tal conducta punible pero por “*la suma de \$6'426.592 por concepto de comisiones, más \$2'715.000 por concepto de avances en efectivo, para un total de \$9'141.592*”<sup>68</sup>.

Tal imputación carece de fundamento en el pliego de cargos, pues acerca de la segunda suma (“\$2'715.000”) no hay explicación en ese pronunciamiento acerca de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se habría materializado el acto de apropiación por parte de BOTERO ZULUAGA, sin que la citada cantidad coincida con alguna o con la sumatoria de algunas (lo cual tendría que estar dilucidado en la decisión y no lo está) de las atribuidas al otro procesado.

Y en cuanto a la apropiación de “\$6'426.592” por concepto de “*comisiones no legalizadas*”, el fundamento de su atribución típica en la acusación —para ambos procesados— es el siguiente:

*En lo que concierne a las comisiones es claro que existe un documento llamado “Orden de comisión”, mediante el cual se describe el tipo de comisión (trabajo o capacitación), e igualmente se relaciona el nombre del servidor beneficiario con su respectivo cargo, la ciudad de destino, fecha de desplazamiento, fecha de inicio y de finalización, al igual que el valor de los viáticos y el valor del tiquete, como también es cierto que en él se estipula expresamente una serie de obligaciones o compromisos que adquiere el comisionado una vez*

---

<sup>68</sup> Cuaderno original # 3, folio 978.



*cumple con la respectiva comisión. Para legalizar la comisión de capacitación el servidor debía presentar: Formato de informe del viaje, pasaje y comprobante de pago de peajes, fotocopia del certificado obtenido, diligenciamiento del formato de evaluación de seminario. Para legalizar una comisión de trabajo se debía presentar el formato de informe de comisión y entrega de pasajes y/o comprobante de peaje. Así mismo ese documento (la “Orden de comisión”) debía estar firmado por el subgerente administrativo y financiero, por el líder de bienestar y personal, debiendo llevar los sellos de presupuesto y de tesorería, así como el visto bueno de la gerencia y firma del empleado comisionado.*

*Resulta muy claro entonces que la empresa Aguas de Manizales sí tenía una reglamentación precisa para la legalización de comisiones tanto de capacitación como de trabajo, de donde se tiene entonces que la documentación con la que cualquier empleado comisionado pretendiera la legalización de la misma y que no cumpliera con tales exigencias, llana y simplemente no podía ser aceptada y menos aún podía ni puede ser tenida como soporte contable a la luz de las reglas que rigen el campo de la contabilidad; de ahí que cause extrañeza, demasiada extrañeza diría este Despacho, que la entonces gerente de la empresa afectada, doctora BEATRÍZ EUGENIA PARDO TRUJILLO, en oficio N° 100-1446 del 3 de diciembre de 2003 exprese que ahí existe reglamento de viáticos en el que no existe procedimiento alguno de legalización de los mismos; pero que más reglamentación que la insertada en el propio documento o formato “Orden de comisión” y a la cual se ha hecho alusión anteriormente. Es que no tendría cabida o no se concibe en ninguna empresa, bien del orden privado, o de economía mixta como en este caso, o pública netamente, que no cuente con un reglamento para tal fin. ¿Será entonces que en Aguas de Manizales S.A., se entregaban dineros para tales fines y nunca se pidieron cuentas acerca de si fueron o no utilizados en tales menesteres?<sup>69</sup>*

---

<sup>69</sup> Cuaderno original # 3, folio 976-978.



La argumentación transcrita acerca de la estructuración del delito de peculado en lo que se refiere a las comisiones a las que fue enviado BOTERO ZULUAGA —y VÉLEZ JARAMILLO— es ambigua porque de la misma, en principio, el reproche que se hace es por no cumplir con un trámite administrativo para efectos de que contablemente pudieran ser registrados los gastos en que incurrió la empresa en la respectiva comisión (de trabajo o capacitación).

Y si se trataba de imputar un delito de peculado en razón de las aludidas “*Orden de comisión*”, el ejercicio argumentativo que estaba llamado a agotarse en la acusación para una atribución clara e inequívoca de la conducta, derivaba en constatar que los eventos de trabajo o de capacitación allí aludidos no existieron y que los procesados se apropiaron para sí o para una tercera persona de los dineros girados por tales conceptos, o que, incluso, si hubiesen sido reales las actividades ordenadas, los comisionados no asistieron pese a que recibieron las sumas correspondientes.

Además de lo anterior en la lucubración consignada en el pliego de cargos no hay claridad acerca de si la atribución de la conducta es por la totalidad de las sumas relacionadas en la “*Orden de Comisión*”, las que en el caso del procesado figuran en el cuaderno de anexos # 3, anexo # 20 (documentos que, dicho sea de paso, ostentan las firmas de los funcionarios competentes para su ordenación)<sup>70</sup>, en las cuales se discriminan valores por concepto de viáticos, inscripción al evento (cuando fuera del caso) y tiquetes,

---

<sup>70</sup> Respecto de VÉLEZ JARAMILLO están glosadas en el mismo cuaderno, anexo # 16.



sin reparar el instructor en que de acuerdo con la prueba testimonial<sup>71</sup> y las propias indagatorias de los implicados, los dos últimos conceptos la empresa los pagaba directamente a la entidad que organizaba el programa y a la aerolínea, en tanto que al funcionario comisionado sólo se le entregaba la suma correspondiente a *viáticos*, cantidades que sumadas respecto del citado procesado para las comisiones a las que éste asistió entre el 2002 y 2003, arrojan un total de apenas \$2'001.941.

De acuerdo con lo anterior es evidente que en el pliego de cargos no hay una motivación clara y completa acerca de la materialización del delito de peculado imputado a BOTERO ZULUAGA, sin que sobre destacar que en los fallos de instancia, como se dilucidó en el punto anterior (supra 9), las consideraciones se circunscribieron a los cuatro eventos atribuidos al otro procesado, sin percatarse los juzgadores que al precitado en la acusación de manera independiente se le atribuyó la condición de “*autor*” de ese delito por sumas bien distintas de las endilgadas a su compañero de causa.

Tal fue la desatención de esa circunstancia que los falladores en una y otra providencia consignaron argumentos para pregonar respecto de los procesados “*coautoría*” frente los cuatro episodios del peculado por apropiación por los que se

---

<sup>71</sup> A este respecto pueden consultarse las declaraciones en la fase instructiva de Olga Lucía Hincapié Posada (Cuaderno original # 2, folios 592-595), Beatriz Eugenia Pardo Trujillo y Hever Horacio Ramírez Agudelo (Cuaderno original # 3, folios 600-610).



condenó a VÉLEZ JARAMILLO<sup>72</sup>, sin embargo al momento de establecer el marco punitivo determinado por la cuantía, respecto de BOTERO ZULUAGA se remitieron a la señalada en el pliego de cargos, no obstante que sobre las respectivas sumas ningún pronunciamiento hicieron.

**10.3.** De vieja data tiene dicho la Corte<sup>73</sup> que la motivación de las decisiones judiciales constituye un elemento esencial de los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, a la vez que una garantía de los ciudadanos, pues se trata de un deber inherente a un Estado Social y Democrático de Derecho mediante el cual se controla la arbitrariedad judicial.

Acerca de la obligación de motivar las decisiones judiciales, la Corte puntualizó<sup>74</sup> que ese deber se encontraba erigido en el artículo 163 de la Constitución de 1886, y aun cuando ese principio no fue reproducido en la Carta Política de 1991, doctrina y jurisprudencia reconocen que constituye un pilar fundamental del derecho a un debido proceso, habida cuenta que comporta una garantía contra el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en elemento de certeza y seguridad para efecto de ejercitar el derecho de impugnación por parte de cualquiera de los sujetos procesales intervinientes en el trámite judicial.

---

<sup>72</sup> Cuaderno original # 5, folios 1495 y 1505. Cuaderno del Tribunal, folio, 1675, 1676 y 1683.

<sup>73</sup> Cfr. CSJ SP 24 jul. 2013, rad. 36448; SP 2 feb. 2011, rad. 32018; SP 23 may. 2012, rad. 32173, y AP 7 nov. 2010, rad. 35029.

<sup>74</sup> Cr. CSJ SP. 7 mar. 2012, rad. 37047.



La motivación de las decisiones judiciales hace realidad el derecho que les asiste a los sujetos procesales de conocer los supuestos fácticos, las razones probatorias concretas y los juicios lógico jurídicos sobre los cuales el funcionario construye la declaración de justicia contenida en su pronunciamiento, prerrogativa que a su vez hace posible ejercer control sobre el proceso, pues permite identificar los puntos que son motivo de discrepancia, a efectos de dinamizar los mecanismos de impugnación establecidos por el legislador.

De lo anterior se desprende como carga del funcionario, no solo en la sentencia, sino en las providencias que resuelvan aspectos de fondo, referirse a todos los hechos y asuntos sustanciales planteados por los sujetos procesales (Ley 270 de 1996, artículo 55), con indicación expresa y concreta de las razones fácticas, jurídicas y probatorias que respaldan el sentido de la determinación adoptada en la providencia.

Destaca la Sala que el artículo 3 de la Ley 600 de 2000, en su condición de norma rectora, impone a los funcionarios el deber de motivar las medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales, mandato reiterado en los artículos 170 y 171 del mismo compendio normativo, al establecer que la confección de las sentencias y de las decisiones interlocutorias debe contener la fundamentación suficiente junto con la mención de los recursos a través de los cuales puedan ser controvertidas.



Y en el código que regula el llamado sistema acusatorio (Ley 906 de 2004), sus artículos 10, 12, 161 y 162 “...establecen que las providencias judiciales no pueden ser una simple sumatoria arbitraria de motivos y argumentos, sino que requiere una arquitectura de construcción argumentativa excelsa, principal muestra de lealtad del juez hacia la comunidad y hacia los sujetos procesales”<sup>75</sup>.

De acuerdo con el sentido y alcance de las aludidas fuentes normativas, es claro que el deber de motivar no se entiende cumplido con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, pues constituye exigencia infranqueable “la indicación clara, expresa e indudable de su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, como que no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, a la vez que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico”<sup>76</sup>.

**10.4.** En resumen, como en relación con el procesado BOTERO ZULUAGA desde la acusación se advierte que los fundamentos del delito de peculado por apropiación específicamente atribuido a él son inexactos, ambiguos e incompletos, tal falencia se erige en un vicio que lesiona el debido proceso y el derecho de defensa del citado, afrentas que en virtud de lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 306 del estatuto procesal penal que rigió este asunto constituyen causales de invalidez de la actuación.

---

<sup>75</sup> Cfr. CSJ SP 23 may. 2012, rad. 32173.

<sup>76</sup> Cfr. CSJ SP 7 mar. 2012, rad. 37047.



Consecuente con ello la Corte declarará la nulidad parcial del presente trámite en relación con JORGE EDUARDO BOTERO ZULUAGA a partir inclusive de la resolución de acusación emitida en su contra el 3 de mayo de 2010, para que el instructor corrija las irregularidades determinantes de la abrogación del respectivo pliego de cargos en lo atinente a la apropiación de las sumas que configurarían del peculado atribuido al citado.

**10.5.** Ahora bien, como consecuencia de la anterior decisión se impone revisar la vigencia de la acción penal en relación con el referido procesado de cara al fenómeno jurídico de la prescripción.

Según quedó atrás decantado, al precitado se le atribuye la apropiación de “\$6’426.592” por concepto de “*comisiones no legalizadas*” y “\$2’715.000” por “*avances en efectivo*”, lo cual, según el instructor, habría configurado un único delito de peculado en cuantía de **\$9’141.592**. Es decir que tácitamente se trataron los sucesos como constitutivos de un delito continuado.

Igualmente la Sala explicó que respecto de los cuatro episodios —asumidos también como delito continuado— por los que VELÉZ JARAMILLO fue condenado por un delito de peculado por apropiación en cuantía de **\$13’968.000**, en el pliego de cargos no hay una exposición clara e inequívoca de la forma de intervención material y subjetiva de BOTERO ZULUAGA en



las respectivas acciones —aun cuando objetivamente sólo en dos de ellas, sucesos (a) y (c), se percibe su eventual participación—.

Con sujeción a lo anterior, la probable imputación de cargos a BOTERO ZULUAGA para convocarlo a un juicio estaría referida a dos delitos de peculado por apropiación en modalidad continuada, ambos con una cuantía inferior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2003, lo cual implica que la pena máxima para cada uno de esos comportamientos es de diez (10) años de prisión, de acuerdo con el artículo 397, inciso tercero, de la ley 599 de 2000.

Dicho lapso, por virtud de lo dispuesto en el artículo 83, inciso quinto, del Código Penal, y atendida la condición del sujeto activo —servidor público— de los delitos, debe incrementarse en una tercera parte para determinar el término de prescripción en la fase instructiva, lo cual implica que el respectivo plazo es de trece (13) años y cuatro (4) meses.

Por lo tanto, como frente a uno de los delitos de peculado continuado (el de \$9'141.592) el acto de apropiación postrero ocurrió el 23 de octubre de 2003 —fecha de la última comisión a la que habría asistió el acusado—<sup>77</sup>, el fenómeno en comento se vendría a configurar el próximo 23 de febrero, en tanto que respecto de la otra conducta de la mismas características (la de \$13'968.000), como el acto de apropiación final ocurrió el 5 de

---

<sup>77</sup> Cuaderno de Anexos #3, anexo # 20.



septiembre de 2003, el decaimiento de la potestad punitiva del Estado se concretó **el 5 de enero de 2017**.

Con sujeción a lo anterior la Sala declarara la prescripción de la acción penal en relación con los acontecimientos a los que se refieren los literales (a), (b), (c) y (d) del punto 1 de esta providencia, y en consecuencia cesará todo procedimiento seguido contra BOTERO ZULUAGA por los mismo hechos, de acuerdo con lo normado en el artículo 39 de la Ley 600 de 2000.

Como queda vigente solo un eventual delito de peculado por apropiación en modalidad continuada en cuantía de \$9'141.592, de acuerdo con el artículo 92, numeral 3, de la Ley 600 de 2000, se decretará ruptura de la unidad procesal para que respecto de BOTERO ZULUAGA se reponga la actuación en aras de corregir la ausencia de motivación del pliego de cargos en lo que respecta a los actos constitutivos de ese comportamiento.

**10.6.** La Corte no se pronunciará sobre la solicitud presentada por el apoderado de BOTERO ZULUAGA, acerca del levantamiento de la medida de embargo de un bien de propiedad del citado<sup>78</sup>, pues al regresar la actuación respecto de ese procesado de cara a los efectos de la nulidad aquí ordenada, corresponde al ente instructor adoptar la decisión

---

<sup>78</sup> Cuaderno de la Corte, folios 18-19.



pertinente acerca de la aludida cautela ordenada por el mismo el 15 de enero de 2010<sup>79</sup>.

Tampoco hay lugar a adoptar decisión alguna respecto de la libertad de los procesados, habida cuenta que en el curso del proceso no les fue restringido ese derecho.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**1. NO CASAR** el fallo de segunda instancia con base en el cargo principal propuesto en la demanda presentada en nombre del procesado JORGE ALBERTO VÉLEZ JARAMILLO.

**2. CASAR PARCIALMENTE** la sentencia censurada con base en el reproche subsidiario formulado por el defensor de JORGE ALBERTO VÉLEZ JARAMILLO, en armonía con las precisiones hechas en el punto 9 de la parte considerativa de esta decisión. En consecuencia:

**2.1. CONDENAR** a JORGE ALBERTO VÉLEZ JARAMILLO como autor de peculado por apropiación en cuantía de \$13'968.000 ocurrido en las circunstancias decantadas en la sentencia de segunda instancia, a las penas principales de

---

<sup>79</sup> Cuaderno de medidas previas, folios 47-52.



treinta y dos (32) meses de prisión, multa en cuantía igual a la suma apropiada e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso de la sanción privativa de la libertad, sin perjuicio de la vigencia de la inhabilidad intemporal prevista en el artículo 122 de la Constitución Política infligida en el fallo de primer grado.

**2.2. REVOCAR** la condena en perjuicios impuesta a JORGE ALBERTO VÉLEZ JARAMILLO, al estar acreditado que antes de la sentencia de segunda instancia se produjo el reintegro total de la suma apropiada.

**2.3. CONCEDER** a JORGE ALBERTO VÉLEZ JARAMILLO la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de tres (3) años, beneficio sujeto a las obligaciones previstas en el artículo 65 de la Ley 599 de 2000, garantizadas bajo caución juratoria.

**3. CASAR PARCIALMENTE** de oficio la sentencia de segunda instancia emitida el 22 de noviembre de 2012 en el Tribunal de Manizales respecto de JORGE EDUARDO BOTERO ZULUAGA por el delito de peculado por apropiación, con sujeción a lo considerado en el punto 10 de esta providencia.

**4. DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** de lo actuado en relación con JORGE EDUARDO BOTERO ZULUAGA, a partir de la resolución de 3 de mayo de 2010, mediante la cual la Fiscalía



General de la Nación calificó el mérito del sumario, y en consecuencia:

**4.1. DECRETAR** la ruptura de la unidad procesal respecto del aludido procesado para que a partir del referido estadio procesal se reponga la actuación viciada frente a la imputación que se le hace por la apropiación de “\$6’426.592” por concepto de “*comisiones no legalizadas*” y “\$2’715.000” por “*avances en efectivo*”.

**4.2. DECLARAR** la extinción de la acción penal por prescripción en relación con los acontecimientos a los que se refieren los literales (a), (b), (c) y (d) del punto 1 de esta providencia respecto JORGE EDUARDO BOTERO ZULUAGA y en consecuencia **CESAR** todo procedimiento seguido contra el mismo por los referidos hechos, de acuerdo con lo normado en el artículo 39 de la Ley 600 de 2000.

**5. ORDENAR** al funcionario de primera instancia remitir copia integral de la presente actuación al órgano investigador para los fines pertinentes.

Contra esta decisión no proceden recursos.

**Notifíquese y cúmplase.**



**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**  
PRESIDENTE

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUELLAR**



**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria