

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado acta N° 39

Bogotá, D. C., trece (13) de febrero de dos mil trece (2013)

I. VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por HÁROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, ex Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2012¹ por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, que lo condenó a la pena de ochenta y seis (86) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, como autor del delito de peculado por apropiación en favor de terceros en concurso homogéneo y sucesivo y cesó procedimiento por prescripción de la acción respecto del peculado por apropiación originado en el proceso laboral instaurado por Gonzalo Martínez Osorio.

II. HECHOS

El acusado GAMBOA VELÁSQUEZ en su calidad de Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, durante los años de 1992 a 1995 dirimió seis procesos laborales en virtud de los cuales, condenó a la entidad estatal demandada Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en adelante FONCOLPUERTOS, a pagar a favor de los demandantes una serie de acreencias laborales e indemnizaciones moratorias a las cuales no tenían derecho según la acusación, así:

1. En beneficio de Ángel Román Moreno, ordenó, en sentencia del 26 de agosto de 1992, reajustar el valor de la pensión de jubilación en \$26.715 mensuales desde el 17 de junio de 1979, al igual que los reajustes de Ley 4ª. De 1976 y Ley 71 de 1988 a partir del 14 de marzo de 1989, decisión que implicó para el estado una erogación total de \$24'052.905,05 según consta en la resolución No. 01006 del 5 de octubre de 2005 emanada del Ministerio de Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la gestión del pasivo social de la Empresa Puertos de Colombia, en adelante GIT.

2. A favor de Alfonso Ortiz Angulo, el ex juez, en sentencia del 15 de junio de 1993, ordenó el pago de \$5'033.235.81 por concepto de diferencia de pensión de jubilación reajustada en razón a la no inclusión de algunos rubros, corregida mediante auto del 4 de agosto de 1993 a \$5'897.213.40, lo cual generó un desembolso para el Estado de \$82'.446.945,40 conforme lo señala la resolución No. 000708 del 2 de agosto de 2005 emanada del GIT.

3. Con destino a Julio Ataulfo Perea, GAMBOA VELÁSQUEZ decidió, en sentencia del 1 de julio de 1993, le cancelaran por concepto de diferencia de la pensión de jubilación reajustada, la suma de \$3'000,853.11, lo cual generó un pago total de parte del Estado de \$33'149.627,63 según se advierte en la resolución No. 00825 de octubre 27 de 2006 emanada del GIT.

4. Dentro del proceso promovido por Benjamín Becerra Polo, el ex juez laboral con decisión del 10 de agosto de 1994, condenó a Foncolpuertos a pagarle a título de diferencia de pensión reajustada la suma de \$2'602.312,99, cuya erogación total a cuenta del erario ascendió a \$35'009.283,34 según se advierte en la resolución No. 000985 del 4 de octubre de 2005 expedida por el Ministerio de la Protección Social -GIT-.

5. A Gonzalo Martínez Osorio, el entonces juez laboral le reajustó la pensión de jubilación y en sentencia del 1 de septiembre de 1994 condenó a la empresa a pagarle

\$2´927.450,74, ocasionando un detrimento final para el Estado de \$3´761.773,74 como lo evidencia la resolución No. 00983 de octubre 4 de 2005 librada por el Ministerio de la Protección Social –GIT-.

6. En beneficio de Romero Excilio Asprilla, a través de proveído del 15 de julio de 1995, ordenó reajustarle la pensión de jubilación desde el 14 de noviembre de 1988 a la fecha de la providencia, concretándose la suma de \$5´096.541,73, decisión que implicó para el estado una erogación total de \$64´498.314,75 según consta en la resolución No. 000969 de septiembre 30 de 2005 emanada del Ministerio de Protección Social –GIT-.

Sentencias que al surtir el grado jurisdiccional de consulta, fueron revocadas por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá en calenda del 16 de agosto, 14 de junio, 27 de diciembre, 29 de noviembre y 28 de junio de 2002 respectivamente, con fundamento en las diversas irregularidades en que incurrió el doctor GAMBOA VELÁSQUEZ, en consecuencia absolvió a FONCOLPUERTOS de las pretensiones demandadas por los antiguos trabajadores y ordenó al Ministerio de la Protección Social adelantar las acciones pertinentes para recuperar las sumas indebidamente canceladas.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Por solicitud del Ministerio de la Protección Social el 15 de septiembre de 2005 la Fiscalía 20 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ordenó apertura de investigación preliminar en contra de HÁROLD GAMBOA VELÁSQUEZ ex Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, por haber emitido sentencia favorable a Alfonso Ortiz Angulo.

2. En auto de fecha 31 de julio de 2006, el Fiscal asignado, a más de dar inicio a la instrucción, dispuso la conexidad procesal de las investigaciones que en forma separada se seguían en su contra por los ordinarios laborales fallados a favor de Ángel

Román Moreno, Julio Ataulfo Perea, Benjamín Becerra Polo, Gonzalo Martínez Osorio, y Romero Excilio Asprilla.

3. Mediante resolución del 8 de noviembre de 2006 el ente instructor vinculó a GAMBOA VELÁSQUEZ como persona ausente y le nombró defensor de oficio. De igual modo, con decisión del 31 de agosto de 2007 le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros en concurso homogéneo y sucesivo, y prescribió la investigación por el delito de prevaricato por acción.

4. Clausurada la fase instructiva, el 17 de abril de 2008 el Fiscal acusó a GAMBOA VELÁSQUEZ de los delitos referidos conforme a lo previsto en el artículo 133 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995, la cual cobró ejecutoria el 22 de mayo de 2008.

5. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, llevó a cabo las audiencias preparatoria y pública emitiendo sentencia condenatoria el 28 de febrero de 2012, decisión apelada por el procesado.

IV. SENTENCIA IMPUGNADA

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga inicialmente analizó el tema de la prescripción de la acción penal del peculado por apropiación a favor de terceros y declaró que ésta se había concretado en la etapa de la instrucción para el caso de Gonzalo Martínez Osorio, toda vez que el valor total pagado en favor del ex trabajador tomado para la época del fallo (1º de septiembre de 1994), fue inferior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes², lo que hacía que el tiempo a contabilizar conforme al inciso 2º del artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980

(aplicable por favorabilidad), fuera menor, verificándose la extinción de la acción penal

por el paso del tiempo.

En seguida, tras examinar las fechas de las providencias laborales y el monto finalmente cancelado en virtud de ellas a Ángel Román Moreno, Alfonso Ortiz Angulo, Julio Ataulfo Perea, Benjamín Becerra Polo, Gonzalo Martínez Osorio, y Romero Excilio Asprilla, definió que los pagos realizados a estos ex portuarios fueron en cuantías superiores a los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en consecuencia se amplió el término prescriptivo de la acción penal del peculado por apropiación a favor de terceros según la norma antes mencionada, sin que se hubiese concretado la prescripción de la acción penal en estos casos.

2. Con base en la Constitución, el a quo hizo énfasis en la competencia territorial otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura a las Salas Laborales de Descongestión que conocieron de la consulta y revocaron las sentencias objeto de juzgamiento, órgano administrativo facultado para propender por la buena gestión de la Rama Judicial, elaborar el mapa judicial, redistribuir despachos, crear, suprimir, fusionar cargos etc. normas desarrolladas en la Ley 270 de 1996 en donde su artículo 63 permite adoptar medidas de descongestión en aras de hacer efectivos los principios de celeridad, oportunidad y acceso de los ciudadanos a la administración de justicia.

3. El juez colegiado de primera instancia descartó la tesis defensiva sobre la violación del non bis in idem, según la cual los peculados objeto del proceso ya fueron perseguidos penalmente cuando se condenó a GAMBOA VELÁSQUEZ por enriquecimiento ilícito, y aseveró que como son tipos penales autónomos, pueden ser investigados o fallados bajo la figura de concurso material de conductas punibles, pues unos penan el incremento injustificado del patrimonio del condenado mientras que los otros sancionan el haber permitido con sus fallos el incremento patrimonial de otras personas.

4. En relación con el grado jurisdiccional de consulta, el Tribunal señaló que no deduciría consecuencias adversas al procesado, toda vez que de conformidad con la sentencia 34175 del 10 de agosto de 2010 emitida por la Corte, para los años de 1997 y 1998 no era unánime la posición doctrinal y jurisprudencial acerca de la obligatoriedad de consultar las decisiones adversas a los establecimientos públicos como lo era Foncolpuertos.

5. Encontró demostrado, que el doctor HÁROLD GAMBOA VELÁSQUEZ en ejercicio de sus funciones, profirió sentencias a favor de varios ex portuarios sin que les asistiera derecho, así:

a) En relación con Romero Excilio Asprilla Chamorro, a quien según el acusado la empresa no tuvo en cuenta los rubros de vacaciones y vacaciones de retiro al momento de liquidarle la pensión, el Tribunal encontró las siguientes irregularidades en el proceso laboral: i) a pesar que el demandante terminó el vínculo con la empresa en julio de 1977 y solicitó se allegara copia de la convención colectiva de ese año, en el proceso aparece la convención de 1983, la cual nadie solicitó, como tampoco fue decretada, ni se sabe como llegó pues no existe constancia sobre ello; ii) fue con base en una convención que no se aplicaba al caso, que de forma irregular se condenó a la empresa Puertos de Colombia en Liquidación a cancelar a favor del ex trabajador la sumas arriba señaladas.

A más de lo anterior, destacó el a quo, el actuar deliberado del funcionario cuando al practicar la diligencia de inspección judicial a la hoja de vida del trabajador, omitió adjuntar al proceso prueba documental que evidenciara la forma en que la empresa liquidó la pensión de jubilación a Asprilla Chamorro, con el fin de “dejar en la oscuridad que el fundamento de su fallo de condena no armonizaba con la realidad y que existía prueba que lo infirmaba”.

b) Respecto de los procesos laborales a favor de Angel Román Moreno, Julio Ataulfo Pérez,

Alfonso Ortiz Angulo y Benjamín Becerra Polo, el Tribunal señaló que las demandas eran genéricas e imprecisas en relación con los conceptos salariales que habían dejado de incluirse por parte de la empresa, por tanto, no podía dictarse sentencias condenatorias con base en ellas ante la carencia de una causa petendi.

Para mejor proveer el Juez Colegiado de primera instancia reprodujo un aparte de las demandas laborales analizadas, así:

“ A mi mandante, para efectos de la liquidación, reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, en principio la demandada dio aplicación a la referida convención colectiva de trabajo, pues tuvo en cuenta ciertas normas porque en cuanto le correspondió incluir uno a uno los factores de salario que inciden finalmente en su reconocimiento, lo que unilateralmente, al aplicar deficientemente ciertos factores de salario tales como:

“ordinario laborado, ordinario sin laborar, descansos dominicales, bonificación por cumplimiento, viáticos por comisión, primas semestrales, prima de antigüedad, prima de antigüedad proporcional al retiro, refrigerios (prima de alimentación), vacaciones, prima de vacaciones, horas de espera, ayuda mutua, incapacidades, desgaste físico, recargo nocturno, horas trabajadas dominicales, festivos, horas de servicio especial, entre otros factores, o porque no se incluyeron algunos de los aquí señalados en perjuicio de éste,,,”

La anterior mención, en su criterio, evidencia la falta de especificidad en cuanto a los extremos temporales de la relación laboral, del factor o factores que afectaron el valor de la liquidación, al igual que de la cantidad que a juicio de los actores era el correcto, siendo ello de obligatorio cumplimiento conforme el artículo 25 del código de Procedimiento Laboral y el 305 del Código de Procedimiento Civil toda vez que: “... No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la incoada en ésta...”, violándose además el principio de la congruencia.

También señaló el fallador en lo penal, la imposibilidad del juez de convertirse en un indagador de las intenciones del demandante que no alcanzaron a expresarse en palabras, por cuanto si bien el juez puede interpretar la demanda, ello no lo faculta para desbordar su rol y colocarse “en el lugar del demandante, lo que implicó que sus fallos dependieran de los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que él puso en su decisión, situación que desnaturalizó su función de juez como tercero imparcial que debía dirimir una controversia, pues prefirió convertirse en simple liquidador de prestaciones sociales con el agravante de sorprender a la empresa demandada condenándola por factores no concretado en las demandas.”

6. Para el Tribunal, las mencionadas irregularidades evidencian que las sentencias laborales fueron ilegales y se pagaron con dineros oficiales concretándose el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, advirtiendo el dolo en que a pesar de los insalvables defectos sustanciales que tenían las demandas, “el ex juez se dio a la tarea de acomodarlas en dirección a lo que deseaba tener como base para condenar, por fuera de las facultades ultra y extra petita, como quiera que no existió controversia respecto a lo que decidió. Resolvió de manera ilegal los procesos a su cargo, tomando el lugar de los demandantes, sin hacer consideraciones respecto a sustanciales falencias fácticas, jurídicas y probatorias de las demandas presentadas..., condenó sin pruebas, renunció a su cargo sin asegurar su pensión ni entradas económicas legales; huyó del país hacia la República de Venezuela sin su familia a sabiendas que se le investigaba penalmente”.

Finamente, dosificó la pena con base en el delito mas grave cual fue el de Romero Excilio Asprilla, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 190 de 1995 que establecía para el peculado por apropiación prisión de 6 a 15 años, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado, partió del mínimo de la pena o sea 6 años toda vez que no se imputaron circunstancias de agravación y lo aumentó en razón del concurso así: 5 meses y diez mil

pesos en la multa por el peculado cometido en el proceso promovido por Alfonso Ortiz Angulo; 4 meses y diez mil pesos en la multa por el de Benjamín Becerra Polo; 3 meses y diez mil pesos en la multa por el de José Ataulfo Perea; 2 meses y diez mil pesos de multa por el de Angel Román Moreno para un total de 86 meses de prisión, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y multa de \$64'538.314,75.

Por no encontrar reunidos los presupuestos para su concesión, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

V. LA IMPUGNACIÓN:

El acusado HÁROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, con iguales argumentos a los ya analizados en otras decisiones,⁴ presentó su inconformidad así:

1. Prescripción

Señaló que dentro de los procesos ordinarios laborales adelantados por Ángel Román Moreno, Alfonso Ortiz Angulo, Julio Ataulfo Perea, Benjamín Becerra Polo y Romero Excilio Aspilla, fueron canceladas sumas de dinero cuyas cuantías no superaban los 50 salarios mínimos legales mensuales a la fecha en que se efectuaron tales pagos, en consecuencia las acciones penales se encuentran prescritas debiendo ordenarse la cesación de procedimiento, ya que no se puede tomar el total de dineros acumulados luego de más de 12 años, por cuanto no fueron cancelados en los años en que se dictaron las sentencias.

2. Grado Jurisdiccional de Consulta.

Al respecto afirmó que estando clara la inviabilidad de la consulta para las decisiones por él adoptadas en los procesos laborales aquí investigados, estas resultan ajustadas a

derecho y ejecutoriadas desde entonces, sin que pudieran ser revocadas por vía de consulta como lo hicieron las Salas Laborales de Descongestión.

Acusa, entonces, a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de haber desconocido esa prerrogativa, así como las del debido proceso y seguridad jurídica al ordenar consultar sus sentencias, y de infringir también las normas sobre competencia territorial ya que el artículo 10 del Código Procesal Laboral asigna los juicios contra establecimientos públicos al juez del domicilio del demandado o del lugar donde se haya prestado el servicio a elección del demandante, en virtud de lo cual el Tribunal de Buga era el competente, sin que se hubiese podido redistribuir los procesos a otras sedes territoriales.

En suma, para el recurrente, las sentencias revocatorias dictadas por la Sala de Descongestión por vía de consulta deben rechazarse y excluirse del aporte jurídico para deducir responsabilidad dentro del proceso penal objeto de análisis.

3. Análisis probatorio.

Defiende la legalidad de sus decisiones así:

a) En relación con el proceso laboral del ex portuario Romero Excilio Asprilla, GAMBOA VELÁSQUEZ reconoció que cometió un error al no advertir que la convención colectiva obrante en el cartulario es de 1983 cuando la solicitada y vigente para la época del retiro del trabajador era la de 1977, sin embargo argumentó: “bien es sabido de que existen abundantes precedentes judiciales que indican que efectivamente en casos similares, se tienen en cuenta las vacaciones para efectos de liquidar las pensiones a los trabajadores de Puertos de Colombia, inclusive ello se demuestra con las copias que fueron allegadas al proceso, de tal forma que por tratarse de supuestos fácticos idénticos, en atención al principio de igualdad las consecuencias jurídicas son las mismas”⁵.

En relación con la inspección judicial a la hoja de vida del pensionado afirmó que, por motivos logísticos no todas las veces era posible obtener fotocopias de los documentos puestos de presente al momento de realizar tal diligencia en la empresa, sin embargo, en su criterio ello no era importante por cuanto la ley no exige al juez reproducir los folios examinados, sino dejar constancia de los hechos y resultados percibidos conforme el numeral 2º del artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, a lo que procedió según constancia dejada en el acta, elemento de convicción suficiente con base en el cual reliquidó la pensión al constatar que la empresa no había incluido el valor de las vacaciones y vacaciones proporcionales al retiro, y si la inspección judicial “no servía” para demostrar la omisión de la empresa como señaló el a quo, entonces ha debido desvirtuarla la Sala Laboral o la Fiscalía y comprobar si lo plasmado en la diligencia de inspección judicial no correspondía a la realidad.

b) En los procesos laborales promovidos por Ángel Román Moreno, Julio Ataulfo Pérez, Alfonso Ortiz Angulo y Benjamín Becerra Polo, ante el cuestionamiento por la falta de claridad en el libelo y la incongruencia entre lo pedido y lo fallado afirmó el recurrente que: “es suficiente que el actor en la demanda manifieste que su pensión no fue liquidada correctamente conforme a la convención colectiva, por no haberse incluido todos los factores salariales, porque precisamente los factores hacen parte integrante de la base para liquidar la pensión; así que cuando se está solicitando la reliquidación de la pensión, ello envuelve implícitamente la inclusión de todos los factores porque eso es intrínseco, inherente y va ligado a la pretensión”, y si la empresa demandada no hubiere entendido el contenido de las demandas, era a ella a quien le correspondía proponer la correspondiente excepción de ineptitud por falta de los requisitos formales, lo que no aconteció.

Además, averó, que con la práctica de la inspección judicial a la hoja de vida de los pensionados, se acreditaron los hechos en que se fundaban las pretensiones y se obtuvo la información requerida para la prosperidad de las mismas como el promedio

del salario recibido por cada ex trabajador, el valor de la pensión reconocida, los factores tenidos en cuenta para su liquidación etc., con los cuales se cuantificó la diferencia entre la liquidación inicial y la consignada en la sentencia, razón por la cual, en su criterio, no hay asidero para afirmar que las demandas son imprecisas o que le juez se convirtió en liquidador.

Para corroborar su dicho, hizo mención de una jurisprudencia laboral⁶ según la cual, si el juez al momento de dictar sentencia se encuentra ante una demanda que no ofrezca la precisión y claridad debidas, sea por la forma como se expusieron los hechos o las pretensiones, está en la obligación de interpretarlas para desentrañar su alcance.

4. Atipicidad de la conducta.

Con base en las anteriores afirmaciones, para el recurrente no existen pruebas relativas a su actuar doloso, en consecuencia las decisiones proferidas estuvieron ajustadas a la ley, a las evidencias recaudadas, a la convención colectiva y a los precedentes jurisprudenciales aplicables en materia laboral.

Retoma el tema de la improcedencia de la consulta para la época de emisión de estos fallos laborales y señala cómo estos adquirieron firmeza y debieran ser pagados al igual que tantas otras condenas confirmadas por las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Cali y Buga, sin que a la fecha ninguno de estos magistrados haya sido investigado penalmente por los mismos delitos que le atribuyen, “con total desconocimiento de un trato jurídico igual⁷”.

Considera necesario referirse al delito de prevaricato pues aunque fue declarada la prescripción de la acción penal respecto del mismo, en el fallo se tiene como el medio idóneo para la apropiación del erario público en favor de terceros; por tanto, luego de citar variada jurisprudencia, argumentó, que para deducir la comisión del peculado es

necesario que la decisión sea manifiestamente contraria a la ley, situación ajena a este caso, en la medida que las Salas de Descongestión Laboral calificaron las determinaciones de desacertadas, lo cual no comporta prevaricación, máxime cuando desde antaño existen interpretaciones y precedentes jurisprudenciales acordes con las decisiones laborales cuestionadas.

Recordó como las revocatorias de las decisiones es algo común a través de los recursos, lo cual permite al superior jerárquico corregir los errores en que haya incurrido la primera instancia sin que de forma automática se pueda tildar cada fallo de prevaricador.

De otra parte, el libelista transcribe el precepto que consagra el delito de peculado por apropiación, y controvierte los argumentos del a quo alusivos a la facultad del juez para administrar los bienes que en este caso pertenecían a la entidad descentralizada Foncolpuertos, pues tal criterio no es aplicable a los operadores judiciales, porque precisamente las condenas al pago de sumas de dinero se desprenden de una decisión judicial que hace parte de la labor de administrar justicia y si esa decisión es contraria a la ley, indudablemente la sanción penal es por el delito de prevaricato por acción y no de peculado por apropiación a favor de terceros⁸ ...” en consecuencia si alguna conducta delictual cabe enrostrarle, sería la de prevaricato por acción, sobre la cual se declaró la figura extintiva ya referida.

Por último, afirma que en el expediente reposa copia de la sentencia proferida en su contra por el Tribunal Superior de Buga, de fecha 12 de marzo de 2002, condenándolo por el delito de enriquecimiento ilícito derivado del punible de peculado, en consecuencia ahora no puede ser juzgado por este último so pena de afectarse el principio del non bis in ídem.

Con sustento en las anteriores razones, el doctor GAMBOA VELÁSQUEZ solicita revocar la

sentencia impugnada y, en su lugar, absolverlo de todos los cargos.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte es competente para resolver la apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, atendiendo a la condición de Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura que desempeñaba el procesado HÁROLD GAMBOA VELÁSQUEZ para el momento de los hechos y la relación con el ejercicio de sus funciones.

Conforme a lo estipulado en el artículo 204 del estatuto procesal penal en mención, la labor de la Corte se contraerá a examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad, incluyendo, como lo autoriza esta preceptiva, los temas inescindiblemente vinculados al objeto de la censura sin que resulte posible hacer más gravosa la situación del recurrente, en razón a ser apelante único.

Dado que el fondo del debate y los argumentos propuestos por el recurrente ya han sido abordados en otras ocasiones por la Corporación, se retomarán criterios expuestos en anteriores determinaciones.

2. De la prescripción de la acción penal.

Según el recurrente, la cuantía de las obligaciones impuestas en contra de Foncolpuertos y a favor de Ángel Román Moreno, Alfonso Ortiz Angulo, Julio Ataulfo Perea, Benjamín Becerra Polo y Romero Excilio Aspilla por las que se le atribuye el peculado, no alcanzan los 50 salarios mínimos legales mensuales exigidos en el artículo 133 del Decreto Ley 100 de 1980 modificado por la Ley 190 de 1995, encontrándose así

prescrita la acción penal.

No le asiste razón al sindicato pues en decantado criterio la Sala ha señalado que el monto a considerar no es el cancelado por reajuste pensional con retroactividad al momento en que se reconocieron las jubilaciones de los trabajadores según aparece en cada una de las sentencias examinadas, como se insinúa, sino la totalidad de lo desembolsado por la entidad demandada como consecuencia de las órdenes impartidas en el fallo⁹, toda vez que al reliquidarse la pensión, además de cancelar las sumas dejadas de percibir hasta el momento de su reconocimiento, el pago continúa hacia el futuro en la cuantía ordenada en la sentencia.

Es así que el peculado en estudio, no obstante ser de ejecución instantánea, conlleva efectos patrimoniales diferidos en el tiempo hasta cuando efectivamente cese la apropiación de los recursos estatales, dado que la obligación impuesta en los fallos a la empresa demandada comporta una sucesión de actos parciales finalísticamente orientados hacia la obtención del resultado criminal, los cuales deben ser sancionados.

Y ratificando este planteamiento, recientemente, y sobre un caso similar respecto del mismo procesado, expresó esta Sala:

“...el momento de comisión del hecho punible y sus implicaciones en la prescripción de la acción penal, dependen de la modalidad de la conducta en cada caso concreto. Si se trata de un solo acto, el período de prescripción de la acción penal deberá contabilizarse desde el momento de su realización y si se trata de una sucesión de acciones, deberá serlo a partir de la última, conforme lo prevé el artículo 84, inciso 2°, del Código Penal.

Admitir que no forma parte de la cuantía el reajuste pensional pagado a partir de la ejecutoria de los fallos laborales, equivaldría a consentir que no hubo apoderamiento respecto de los recursos que desembolsó periódicamente Foncolpuertos con posterioridad al pago del retroactivo, pues, el ilícito apoderamiento únicamente recaería

en las sumas sobre las que, representadas en títulos judiciales, tenía disposición material el acusado.

Se insiste, al proferir cada una de las sentencias HÁROLD GAMBOA VELÁSQUEZ dispuso el pago de incrementos pensionales a favor de los demandantes, en las cuantías que el mismo acusado señaló; y ordenó que esas cantidades se siguieran cancelando en adelante, lo cual permite determinar, de una vez, que la cuantía de lo apropiado no puede fijarse por las cantidades inicialmente entregadas, sino por todos los valores que alcanzaron a cobrar los ex trabajadores amparados en los fallos, es decir, autorizados por una orden judicial. Y, se relleva, no es posible escindir ninguno de los pagos periódicos, de la decisión —acto de disposición jurídica único atribuido al procesado— que conforma la conducta punible por la cual se acusó al funcionario judicial.

Si se dijera, por ello, que lo ilícitamente apropiado corresponde apenas a lo que se pagó en calidad de retroactivo pensional, debería significarse, de un lado, que la disponibilidad jurídica sobre los bienes es fragmentada en el acusado, y del otro, que esos otros dineros periódicamente pagados tienen fuente legal, o cuando menos, que la posibilidad de recuperación se halla en el limbo porque no obedecen al acto delictuoso examinado”¹⁰.

Fundamento de lo anterior, es la atribución al procesado de la disponibilidad jurídica de los bienes, que no de su disponibilidad material, por lo que resultando imposible advertirse un desplazamiento inmediato del bien, necesario es verificar que esa “facultad legal de ordenar a otros la entrega o pago, se traduzca en el cumplimiento de la decisión, que puede operar en momento más o menos cercano a su expedición, o diferirse en el tiempo, de conformidad con la naturaleza de lo ordenado”¹¹.

En consecuencia, toda vez que la totalidad de lo desembolsado a favor de Ángel Román Moreno fue de 24´052.905,05, para Alfonso Ortiz Angulo \$82´446.945,40, a Julio

Ataulfo Perea \$33'149.627,63, a Benjamín Becerra Polo \$35'009.283,34 y a Romero Excilio Asprilla \$64'498.314,75, sumas superiores a 50 salarios mínimos de la época, el término prescriptivo no se encuentra disminuido por la cuantía sino que es la sanción plena prevista en el tipo básico aumentado en una tercera parte conforme el canon 83 del Código Penal para los delitos cometidos por servidores públicos, razón por la cual la acción penal no se encuentra extinguida por el paso del tiempo.

3. Grado Jurisdiccional de Consulta

1. Aunque el a quo no derivó consecuencias jurídicas por la ausencia del trámite de la consulta lo cual relevaría a la Sala de tratar el tema, sin embargo estima necesario hacer algunas precisiones.

Según el recurrente las decisiones revocatorias por vía de consulta proferidas por los Tribunales Laborales de Descongestión están viciadas de nulidad y no podían ser apreciadas dentro del proceso penal, toda vez que por la época en que el juez de primera instancia falló dichos procesos, no existía la consulta contra las entidades descentralizadas, empresas comerciales del Estado o establecimientos públicos, postura que para este momento es avalada por la Corte.

Para la Sala, carece de fundamento este análisis toda vez que la responsabilidad penal por las conductas a él atribuidas no proviene de la decisión adoptada en la consulta, sino de la constatación realizada por parte del Tribunal a quo del manifiesto alejamiento de sus decisiones en relación con la ley aplicable al caso y el material probatorio obrante en el proceso, situación que a su vez propició el pago de dineros indebidos en detrimento del patrimonio público, configurándose el peculado por apropiación en favor de terceros.

2. En cuanto a la inconformidad puesta de presente relacionada con el proceso de descongestión laboral ordenado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la

Judicatura, el cual creó Salas especiales en Bogotá para tramitar la consulta de los procesos adelantados contra Foncolpuertos, el sindicato adujo que no se respetó la competencia territorial tal como lo disponen los artículos 15 de la Ley 1285 de 2009 y 10 del Código Procesal Laboral, donde era el Tribunal de Buga el idóneo para fallar la consulta, en consecuencia tales decisiones resultan viciadas por violar el debido proceso.

Sobre este aspecto, la Corporación en reiterada jurisprudencia ha señalado que el artículo 63 de la Ley 270 de 1996, vigente en la época de implementación del programa de descongestión de Foncolpuertos, autorizaba a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura redistribuir los asuntos entre los diferentes tribunales y despachos judiciales que se encontraran al día, así:

“ARTÍCULO 63. DESCONGESTIÓN. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en caso de congestión de los Despachos Judiciales, podrá regular la forma como las Corporaciones pueden redistribuir los asuntos que tengan para fallo entre los Tribunales y Despachos Judiciales que se encuentren al día; seleccionar los procesos cuyas pruebas, incluso inspecciones, puedan ser practicadas mediante comisión conferida por el Juez de conocimiento, y determinar los jueces que deban trasladarse fuera del lugar de su sede para instruir y practicar pruebas en procesos que estén conociendo otros jueces”.

Sólo con la Ley 1285 de 2009, modificatoria del artículo 63 de la Ley 270 de 1996, se dispuso que la redistribución de procesos en virtud de programas de descongestión debía acompañarse con la competencia territorial. Por tanto, cuando se ordenó la consulta para los procesos laborales objeto de esta investigación, no existía ninguna limitante al respecto.

Es más, en relación con la naturaleza jurídica de los jueces de descongestión, la Corte Constitucional señaló la facultad del Consejo Superior de la Judicatura para

determinar su ámbito de acción territorial, sin que ello comporte vulneración de ninguna garantía:

“Así mismo, la norma dispone que “los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que les señale el acto de su creación”. Los jueces de descongestión no son cargos permanentes y por tanto no forman parte de la estructura misma de la administración de justicia. Son cargos creados de manera transitoria por el Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la facultad prevista en el artículo 257-2 de la Constitución y de conformidad con las políticas y programas de descongestión judicial establecidos por dicho organismo.

Por lo mismo, la creación de jueces de descongestión no es en sí misma contraria a la Carta Política, en cuanto contribuye a garantizar la eficacia de la administración de justicia. No obstante, su implementación debe ajustarse a los preceptos de orden Superior, lo que se examinará en detalle al analizar el artículo 15 del proyecto.

En este punto ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que su designación debe hacerse con cabal observancia de las garantías fundamentales en materia de juez natural y de sujeción a las leyes preexistentes al acto imputado, de manera tal que no se llegue a configurar una atribución “ex post facto” de competencias judiciales. En consecuencia, para la creación de los jueces de descongestión se ha de partir siempre de la base de la pre-existencia de determinada categoría de jueces, que tienen previamente definida su competencia en forma clara y precisa y en cuyo apoyo habrán de actuar los jueces creados con una vocación esencialmente temporal. Dicha circunstancia evita la violación del principio del juez natural, en cuanto no se permite la creación de jueces o tribunales “ad hoc”, puesto que será posible conocer siempre de antemano cuál será la categoría de jueces competentes para decidir cada patrón fáctico en particular”¹².

En consecuencia, los Tribunales de Descongestión Laboral eran competentes por el

factor territorial para desarrollar la labor encomendada.

4. Análisis de los procesos laborales

1. Sostiene el censor en el caso Asprilla, que es intrascendente el error en que incurrió al valorar la convención colectiva de 1983 cuando la pedida y ordenada fue la de 1977, por cuanto es sabido que las vacaciones son un factor para liquidar las pensiones de los trabajadores de Puertos de Colombia, en consecuencia, por tratarse de supuestos fácticos idénticos, la decisión debía ser la misma.

Para la Sala tal postura es insólita, más aún si proviene de un ex funcionario judicial, pues se advierte clara la violación al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción, por cuanto la convención colectiva de 1983, base del falló a favor de Asprilla, no fue solicitada, decretada ni allegada al expediente de manera regular, pues la requerida en la demanda por el pensionado fue la de 1977, aplicable al caso toda vez que ese fue el año en que se retiró de la empresa, en consecuencia siendo ese pacto colectivo el instrumento depositario de los derechos laborales reclamados por el trabajador, al ser ignorado, quedaron sin soporte probatorio los argumentos esgrimidos por el fallador.

En relación con la práctica de la inspección judicial, el recurrente sostiene la innecesariedad del acopio físico de los documentos expuestos, pues, en su criterio, basta con dejar constancia en el acta de los hechos y resultados percibidos conforme el numeral 2º del artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, para que tenga plenos efectos, máxime cuando no se desvirtuó la buena fe del funcionario demostrando que lo consignado en el acta de inspección difería del contenido de los documentos inspeccionados.

Tal argumento no es de recibo para la Sala toda vez que en las diligencias de inspección judicial a documentos, éstos deben ser incorporados conforme lo señala el artículo 247 ídém el cual establece unas reglas especiales para el registro de “muebles o

documentos” conforme a las cuales, “Cuando la inspección deba versar sobre cosas muebles o documentos que se hallen en poder de la parte contraria o de terceros, se observaran previamente las disposiciones sobre exhibición”.

Al punto, el inciso tercero del artículo 284 de dicho estatuto procesal, señala: “Trámite de la Exhibición: ... “Presentado el documento, el juez lo hará transcribir o reproducir, a menos que quien lo exhiba permita que se incorpore al expediente. De la misma manera se procederá cando se exhiba espontáneamente el documento” (negrilla fuera de texto).

Lo anterior muestra de manera clara la necesidad de transcribir, reproducir o allegar al proceso los documentos escrutados en la diligencia de inspección judicial, mostrándose inconsistentes los argumentos del doctor GAMBOA VELÁSQUEZ los que en la práctica llevaron a que el medio de prueba analizado no tuviera la capacidad jurídica para demostrar los hechos consignados en el acta, situación que sumado a la ausencia total de otro tipo de soportes probatorios dentro del expediente, hacía imposible que decidiera a favor del ex empleado como sin recato alguno lo hizo y mucho menos afirmar que lo cobijaban derechos convencionales, razones suficientes para aseverar la improsperidad del reclamo puesto de presente.

2. La Sala no comparte el criterio esbozado por el sindicato según el cual en los procesos laborales promovidos por Ángel Román Moreno, Julio Ataulfo Pérez, Alfonso Ortiz Angulo y Benjamín Becerra Polo, bastaba con que el trabajador refiriera una incorrecta liquidación pensional para que el juez laboral tuviera la obligación de revisar uno a uno todos los factores que la conforman.

El mencionado argumento, como lo expuso el Tribunal a quo, es contrario al artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral, conforme al cual las demandas deben indicar lo que se pretenda con precisión y claridad y, al canon 305 del Código de Procedimiento Civil,

donde advierte que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y “no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. Si lo pedido excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último”.

Sobre el punto, la Sala de Casación Laboral en la sentencia de 10 de marzo de 1998 señaló:

“El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada al inicio en el juicio. Es por eso que el demandante al elaborar su demanda laboral debe ser cuidadoso no sólo al formular las pretensiones sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, en desarrollo de la facultad extra petita, a condición de que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción.”

En los eventos bajo examen la demanda no precisó los factores presuntamente omitidos, en consecuencia, el funcionario judicial al analizar uno a uno aquellos a fin de establecer cual fue el que se dejó de aplicar en la liquidación, desbordó sus funciones y el contexto fáctico y jurídico propuesto en la demanda sin estar habilitado para pretermir la constatación de los requisitos mínimos del libelo y, menos aún, para apartarse de la causa petendi.

En ese orden, tal como lo concluyó el a quo, era inviable atender demandas genéricas que no especificaban los factores omitidos ni su cuantía.

5. Sobre la ausencia de dolo

Si bien para el impugnante las decisiones laborales por él proferidas se ajustaron rigurosamente a la ley y a la prueba obrante en el expediente, lo cual, en su criterio, conduce a que el proceso penal no contenga elementos suasorios de su accionar doloso, la Sala, contrario sensu encuentra que fallar de forma favorable las pretensiones del libelo sin reunir los fundamentos fácticos ni jurídicos para tal reconocimiento, emitir condena en relación con prestaciones sociales que no habían sido postuladas ni debatidas en el proceso, aplicar términos de la convención a ex empleados que no tenían ese derecho, y admitir demandas con ostensibles imprecisiones en lo pedido, constituyen acciones delictivas que revelan la voluntad de HÁROLD GAMBOA VELÁSQUEZ de infringir la ley con el claro propósito de favorecer a los demandantes en detrimento de la parte demandada y, sobre todo, de los recursos de ésta, habida cuenta que las sanciones contra Foncolpuertos, como era de conocimiento de los operadores judiciales de la época, las asumía el presupuesto de la nación.

Por otra parte, la Corte disiente del criterio del doctor GAMBOA VELÁSQUEZ encaminado a desvirtuar el peculado bajo el argumento según el cual, la disponibilidad jurídica de los bienes oficiales que tiene todo juez no lo convierte en administrador, y si adopta una decisión contraria a la ley, incurre en prevaricato por acción y no en peculado por apropiación a favor de terceros.

Para esta Corporación, los funcionarios sí mantienen una relación jurídica con los bienes oficiales respecto de los cuales adoptan decisiones¹³, toda vez que de una u otra forma, están disponiendo sobre el destino final de los mismos, por manera que al apartarse de los mandatos legales podrían ocasionar una apropiación indebida, pues sin su concurso, sin su orden, no se obtendría tal resultado.

Sobre el alcance del peculado, la Corte señaló:

“En el entendido de que la relación que debe existir entre el funcionario que es sujeto

activo de la conducta de peculado por apropiación y los bienes oficiales puede no ser material sino jurídica y que esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional, forzoso es concluir que ese vínculo surge entre un juez y los bienes oficiales respecto de los cuales adopta decisiones, en la medida en que con ese proceder también está administrándolos. Tanto es así que en sentencias judiciales como las proferidas por el implicado en los procesos laborales que tramitó ilegalmente, dispuso de su titularidad, de manera que sumas de dinero que estaban en cabeza de la Nación (FONCOLPUERTOS -Ministerio de Hacienda y Crédito Público), pasaron al patrimonio de los ex trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia y del abogado que los representó, siendo indiscutible que el acto de administración de mayor envergadura es aquel con el cual se afecta el derecho de dominio.”¹⁴

En consecuencia, el doctor GAMBOA VELÁSQUEZ debe responder por el delito de peculado, dado que en su condición de Juez Laboral, al tramitar procesos sometidos a su jurisdicción y competencia, desarrolló actos de disposición jurídica sobre bienes estatales que comportaron la apropiación de recursos por parte de terceros que no ostentaban derecho a obtenerlos.

En otro aspecto, el doctor HÁROLD GAMBOA VELÁSQUEZ de manera errada arguye que por haber sido condenado como autor del punible de enriquecimiento ilícito derivado del delito de peculado, no puede ser juzgado por este último so pena de afectar el principio del non bis in ídem.

Sobre el punto, en decisión de quien ahora cumple igual cometido señaló:

“El razonamiento del memorialista carece de aptitud para los efectos planteados, pues si bien es cierto el ex Juez Primero Laboral del Circuito de Buenaventura fue condenado por el delito de enriquecimiento ilícito descrito en el artículo 148 del Código Penal de

198015 (hoy 412 del estatuto sustantivo de 200016), también lo es que no por ello puede predicarse que esa condena torne en ilegítimo este proceso adelantado por la conducta punible de peculado por apropiación, como si el trámite de esta actuación violara el principio del non bis in ídem.

El argumento esgrimido por el defensor parte de una imprecisión conceptual, según la cual el enriquecimiento ilícito supone que la 'conducta fuente', es decir, aquella situada en la génesis del incremento patrimonial, es necesariamente atípica y por lo tanto, al condenarse al servidor público por dicha conducta punible se está calificando, de una vez por todas y con fuerza de cosa juzgada, la 'conducta fuente' como no constitutiva de delito.

La hipótesis del defensor es equivocada. Sobre este tema, ha dicho la Sala de tiempo atrás, que la calidad de subsidiario del tipo penal de enriquecimiento ilícito no significa que 'la conducta fuente' no constituya delito, sino que -cosa muy diferente- de su naturaleza delictiva no exista prueba a la hora de fallar el proceso por el injustificado incremento patrimonial. De allí que la subsidiariedad del enriquecimiento ilícito no descarta que, una vez emitido el fallo condenatorio, no pueda investigarse y fallarse respecto de la 'conducta fuente', en caso de la aparición de prueba sobre su tipicidad. Lo anterior porque, insiste la Corte, la sentencia condenatoria por enriquecimiento ilícito no tiene la virtud de juzgar como atípico -con fuerza de cosa juzgada material- el comportamiento gracias al cual se produjo el incremento patrimonial¹⁷.

Entonces, se advierte clara la posibilidad del concurso¹⁸

entre el enriquecimiento ilícito y el denominado 'delito fuente' -es decir aquél que determina el incremento patrimonial injustificado-, incluso en aquellos casos en los que ambos punibles afecten el mismo bien jurídico, pues inciden de manera autónoma e

independiente el bien jurídico tutelado sin que exista entre ellos una relación de dependencia, en la medida que el enriquecimiento ilícito comporta necesariamente el incremento patrimonial injustificado del servidor público, elemento no requerido en el peculado por apropiación ejecutado en favor de terceros.

Aún más, revisado el fallo de condena emitido por el Tribunal Superior de Buga el 12 de marzo de 2002 contra el doctor GAMBOA VELÁSQUEZ por el punible de enriquecimiento ilícito, la Sala encuentra que en él se estableció un incremento patrimonial injustificado pero no se indicó que proviniera del punible de peculado y, menos aún, se señaló una apropiación de recursos en particular, razón por la cual carece de fundamento la postulación defensiva analizada en este acápite.

En suma, los argumentos esbozados por el recurrente no logran persuadir a la Sala de la inocencia del doctor HÁROLD GAMBOA VELÁSQUEZ, razón por la cual se impone confirmar la sentencia impugnada respecto de los motivos de inconformidad.

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

CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de febrero de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, conforme con lo expuesto.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La fecha que aparece en el encabezado de la providencia es del 28 de febrero de 2011, sin embargo el Tribunal en decisión de 10 de abril de 2012 aclaró que la correcta es el 28 de febrero de 2012. Ver folio 643 cuaderno original No. 3

2 El Salario Mínimo Legal Mensual para 1994 era de \$ 98.700, por lo que 50 s.m.l.m.v. ascendían a \$4.935.000.00 y la suma cancelada a favor del trabajador correspondió a \$3.761.773,74.

3 ARTICULO 133. PECULADO POR APROPIACIÓN. Modificado por el artículo 19 de la Ley 190 de 1995. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado e interdicción de

derechos y funciones públicas de seis (6) a quince (15) años.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se disminuirá de la mitad (1/2) a las tres cuartas (3/4) partes.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salario mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad (1/2).

4 Radicado 38306

5 Folio 634 c.o. No. 3

6 Sala Laboral Corte Suprema de Justicia radicado 22923.

7 Folio 638 c.o. 3

8 Folio 651 c.o. 3

9 Segunda Instancia radicado 39541 del 26 de septiembre de 2012.

10 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal de Casación, sentencia del 21 de marzo de 2012, radicación No. 38384.

11 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal de Casación, sentencia del 21 de marzo de 2012, radicación No. 38384.

12 Cfr. Sentencia C-713 de julio 15 de 2008.

13 Cfr. Providencias del 6 de marzo de 2003, Rad. No. 18021; 16 de marzo de 2011, Rad. No. 35839, entre otras.

14 Sentencia del 6 de marzo de 2003, Radicado 18.021.

15 “ART. 148.Modificado. L. 190/95, arts. 18 y 26. Enriquecimiento ilícito. El servidor público que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años, multa equivalente al valor del enriquecimiento e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.”

16 “ART. 412. Enriquecimiento Ilícito. El servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa equivalente al doble del valor del enriquecimiento 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 de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses.”

17 Corte Suprema de Justicia radicado 33201 del 27 de abril de 2011.

18 Cfr. Providencia del 19 de mayo de 2000, Rad. No. 8067. En igual sentido, la Corte ha avalado la posibilidad del concurso material entre los delitos de cohecho y enriquecimiento ilícito en decisión del 28 de mayo de 2008, Rad. No. 29705.