

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

SP5053-2018

Radicación No. 53277

(Aprobado Acta No. 390)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por los defensores de AVIS ENOTH GIL BARRIOS y ARMANDO PARODI MEDINA y el instaurado por el último en ejercicio de su defensa material, contra la sentencia condenatoria que el 7 de mayo de 2018 profirió una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

HECHOS

En el curso del proceso ejecutivo laboral 00276/04 adelantado por el doctor José Carlos Carcamo Camargo en representación de cuarenta extrabajadores de la empresa Puertos de Colombia, se solicitó el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el acta de conciliación número 265 del 14 de agosto de 1999 suscrita con el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación,

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, cuyo titular, AVIS ENOTH GIL BARRIOS, mediante auto del 12 de noviembre de 2004,

resolvió librar mandamiento de pago en contra de la Nación – Ministerio de la Protección Social y el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia, desconociendo que el acta base de ejecución de las obligaciones contraídas no era exigible y tampoco cumplía los requisitos exigidos en el Decreto 1211 de 1999.

Igualmente, en esa determinación dispuso el embargo de las cuentas bancarias que las demandadas tuvieran en el Banco Ganadero y en las entidades financieras ubicadas en el Centro Internacional de la ciudad de Bogotá.

Esa determinación fue objeto de los recursos de reposición y apelación. El 4 de febrero de 2005 fue negada la reposición por parte de ARMANDO PARODI MEDINA, funcionario judicial designado en reemplazo de GIL BARRIOS desde el 16 de noviembre de 2004, bajo argumentos que al desconocer la norma y el precedente judicial, le habían sido puestos en conocimiento por el recurrente con miras a lograr la revocatoria de la decisión ilegal que fue impugnada.

Finalmente, en análisis de la alzada, fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Con fundamento en los hechos anteriormente descritos, la Fiscalía 56 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá vinculó mediante indagatoria a AVIS ENOTH GIL BARRIOS y ARMANDO PARODI MEDINA y el 16 de febrero de 2011, resolvió definir su situación jurídica imponiendo medidas de aseguramiento de detención preventiva en su contra pero absteniéndose de hacerlas efectivas por el incumplimiento de los fines de la restricción de la libertad acorde con lo estipulado en el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal¹.

2. Mediante decisión del 31 de enero de 2012, la Fiscalía Delegada calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de GIL BARRIOS como autor responsable del delito de prevaricato por acción y en cuanto a PARODI MEDINA por las conductas punibles de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros, este último en la modalidad de tentativa.

3. El 9 de agosto de 2012, al desatar el recurso de apelación interpuesto contra dicha determinación, la Fiscalía Novena Delegada ante esta Corporación Judicial resolvió de un lado, confirmar la resolución de acusación proferida y, de otro, adicionarla para precluir la investigación a favor de AVIS ENOTH GIL BARRIOS por el delito de peculado por apropiación en la modalidad de tentativa.

4. La etapa de juzgamiento correspondió a una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena, la cual, luego de celebrar las audiencias preparatoria y pública en sesiones del 16 de septiembre de 2013 y 24 de octubre de 2016 respectivamente, profirió sentencia el 7 de mayo de 2018.

5. Bajo los criterios establecidos por la Colegiatura, AVIS ENOTH GIL BARRIOS fue condenado como autor de la conducta punible de prevaricato por acción a la pena de 42 meses de prisión y multa de 64.5 salarios mínimos legales vigentes mientras que ARMANDO PARODI MEDINA fue hallado autor responsable de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación en la modalidad de

tentativa, conductas por las cuales se le impuso la pena de 68.8 meses de prisión y multa de 68.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los defensores de los procesados AVIS ENOTH GIL BARRIOS y ARMANDO PARODI MEDINA, como este último autónomamente en ejercicio de su derecho a la defensa material, interpusieron el recurso de apelación en contra de la sentencia, el cual se concedió en el efecto suspensivo ante la Sala de Casación Penal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Consideró el a quo que AVIS ENOTH GIL BARRIOS incurrió en el delito de prevaricato por acción al librar el mandamiento de pago y decretar las medidas cautelares contra el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia – FONCOLPUERTOS -, sin observar que esa obligación fuera previamente legitimada y validada por el Grupo Interno de Trabajo del Ministerio del Trabajo, tal y como se lo exigía el Decreto 1211 de 1999.

Advirtió que el dolo se evidenció en la voluntad del funcionario de apartarse de una normativa creada para asuntos donde se persigue ejecutar obligaciones contra entidades afectadas con actos de corrupción.

Precisó que esa decisión fue cuestionada por medio del recurso de reposición, el cual fue resuelto por ARMANDO PARODI MEDINA, Juez Sexto Laboral del Circuito de Cartagena designado en reemplazo de GIL BARRIOS. Advirtió que en ese pronunciamiento, el juez PARODI MEDINA también incurrió en el delito de prevaricato por acción, pues aunque fijó ciertas disertaciones sobre el Decreto 1211 de 1999, finalmente se abstuvo de aplicarlo.

Allí explicó que el asunto no se adecuaba a los eventos previstos en el artículo 3° de esa normativa ni a los parámetros establecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues el título ejecutivo consistía en un acta de conciliación que no fue controvertida en el curso del proceso ejecutivo, y no, en un acto administrativo o una sentencia espuria, como en

efecto, es requerido por la ley.

Aun así, el Tribunal indicó que la validación de la obligación se encontraba sujeta a ser analizada por parte del Ministerio de Trabajo y que hasta tanto dicho trámite no culminara, no era posible emitir un pronunciamiento judicial que avalara las pretensiones del demandante.

De otro lado, en lo que concierne al delito de peculado por apropiación a favor de terceros, señaló que el juez ARMANDO PARODI MEDINA dispuso mantener la decisión que su antecesor profirió, es decir la emisión del mandamiento de pago por la suma de \$1.495.686.247 millones de pesos y el decreto de las medidas cautelares de embargo y secuestro de las cuentas bancarias de la entidad demandada, cuyos recursos eran públicos y por ende inembargables.

Finalmente, indicó que la responsabilidad del procesado se estructuró en grado de tentativa, pues operó la intención inequívoca de ejecutar la conducta con la obstinada voluntad del funcionario en desconocer la información brindada por el demandante y, la misma no se consumó gracias a la acción del superior jerárquico, el cual decidió revocar esa providencia al desatar el recurso de apelación interpuesto contra la misma.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la sentencia proferida por el a quo, los defensores de los procesados AVIS ENOTH GIL BARRIOS y ARMANDO PARODI MEDINA y este último, interpusieron el recurso de apelación, con fundamento en los siguientes argumentos:

Defensa de AVIS ENOTH GIL BARRIOS

Los argumentos planteados por el defensor del procesado se limitan a debatir dos aspectos centrales, el primero relacionado con la nulidad del fallo impugnado y el segundo con la

revocatoria de la sentencia condenatoria proferida contra su representado.

Respecto al primero de los puntos enunciados, sostiene que la sentencia impugnada carece de motivación pues a través de un lacónico argumento que ni siquiera es propio de un fallo por aceptación de cargos, el a quo decidió condenar a su prohijado por el delito de prevaricato por acción.

Considera que la ausencia de argumentos y análisis del a quo no permite atacar la decisión, lo cual concluye en la nulidad de lo actuado, tal y como lo refieren diversos pronunciamientos jurisprudenciales que trae a colación.

Frente al segundo supuesto de controversia, refiere que el Decreto 1211 de 1999 fue reglamentario del artículo 6º del Decreto 1689 de 1997, de manera que no es una norma con fuerza de ley. Señala que sólo es una disposición regulatoria de otro precepto y que el ámbito de aplicación se restringe al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a la Rama Ejecutiva del Poder público, quienes son los únicos obligados a observarla a plenitud.

Aduce que no opera como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción ejecutiva porque la creación de tales tópicos es reserva legal. Aun así, precisa que su representado no desconoció el artículo 3º de tal normativa, dado que, de un lado, el acta de conciliación N°. 265 del 14 de agosto de 1996 se encontraba incluida en el orden secuencial de pagos de la Resolución N°. 232 del 30 de abril de 2001 y así fue acreditado por el Ministerio de la Protección Social mediante certificación del 11 de enero de 2005; y del otro, no era posible incluir en el orden secuencial de ordenación de pago una obligación cuya solución no hubiese sido solicitada previamente ante el Grupo Interno.

Adicionalmente, sostiene que el Consejo de Estado en decisión del 12 de junio de 2003 señala que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es el único obligado a exigir el cumplimiento de los requisitos contemplados en el Decreto 1211 de 1999 y que el hecho de no configurarse alguna de las causales allí enunciadas, no implica que el título ejecutivo

pierda su exigibilidad, sino que aplaza la posibilidad de recurrir a la acción ejecutiva ante la jurisdicción.

En lo que concierne al dolo requerido para la estructuración del tipo, indica que no existió voluntad del funcionario judicial de no seguir lo establecido en el Decreto 1211 de 1999. Señala que el a quo presumió la intencionalidad de los conocidos escándalos de corrupción que existían para esa época, originados en el comportamiento de ciertos ex trabajadores de la empresa Puertos de Colombia.

Insiste que el asunto no versaba sobre la reclamación de derechos laborales ante el Ministerio de Trabajo, trámite para el que si se deben seguir los parámetros contenidos en el Decreto 1211 de 1999, sino sobre el requerimiento de su pago conforme las reglas del Código Sustantivo de Trabajo.

Agregó que su representado convocó a la Procuraduría General de la Nación para que estuviera atento a la defensa del orden jurídico y del patrimonio público en el caso donde se profirió la decisión aparentemente prevaricadora y que esa actitud que no es propia de una persona que persigue materializar la idea criminal en la providencia que sería objeto de vigilancia por parte del representante del órgano de control.

Explicó además que para la fecha en que se profirió la decisión cuestionada, no existía un criterio pacífico en el Tribunal Superior de Cartagena y que así lo corroboró la declaración del doctor CARLOS GARCÍA SALAS, Magistrado de la Sala Laboral de esa Corporación judicial, quien dio a conocer que no existía una posición definida en torno a la aplicación del Decreto 1211 de 1999.

Precisó que para la época en que sucedieron los hechos el funcionario no tenía acceso tecnológico a los fallos de las altas Cortes y que acorde con una decisión proferida por esta Colegiatura, no es necesario que un funcionario conozca la totalidad de la jurisprudencia.

Como conclusión recalcó que tres escenarios permitirían alegar la ausencia de dolo en el comportamiento desarrollado por el procesado (i) el hecho de haber actuado de buena fe apoyado en las circunstancias temporo – espaciales del entorno judicial de Cartagena para el año 2004; (ii) que la decisión proferida fue producto de un error del funcionario y (iii) la providencia fue producto de una decisión razonable que descarta el obrar malintencionado de su representado.

Finalmente, solicita que de no prosperar la absolución, se imponga tal decisión como consecuencia de la duda probatoria que existe a favor del procesado GIL BARRIOS.

Defensa de ARMANDO PARODI MEDINA

Afirmó que el fundamento del reproche del a quo se sustentó en el desconocimiento del Decreto 1211 de 1999, normativa respecto de la cual no existía un criterio unánime en el Tribunal Superior de Cartagena. Para así acreditarlo, sostuvo que la certificación jurada de un Magistrado de la Sala Laboral de esa Corporación judicial, ratificaba las diversas posturas que operaban frente a ese tema en particular.

Señaló que el hecho de haberse revocado la decisión proferida por su prohijado, no conduce a catalogarla como prevaricadora, pues en su contenido se advierte un serio estudio de los motivos que tuvo su representado para no hallarle la razón al demandado, argumentos que incluso fueron utilizados por el Consejo de Estado en el análisis de aplicación del artículo 3 del Decreto 1211 de 2003.

Manifestó que el juez PARODI MEDINA contaba con amplia información respecto de la posibilidad de acceder al trámite ejecutivo solicitado por el demandante. Indicó que en el expediente laboral obraba primera copia del acta de conciliación N°. 265 del 14 de agosto de 1998, la cual fue presentada ante el Grupo Interno de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y que éste último decidió incluirlo en el orden secuencial de pagos; igualmente, precisó que el Ministerio de Hacienda aprobó un monto de apropiación de

disponibilidad presupuestal para sobrellevar el pago de los compromisos de enero a diciembre de 2008.

De otro lado sostuvo que su prohijado tenía poca experiencia como juez laboral, cargo en el que había sido nombrado un año antes del proferimiento de la decisión reprochada y puntualizó que aunque el a quo cuestionó la “acuciosidad interpretativa” de su prohijado al momento de aplicar el Decreto 1211 de 1999, ello es precisamente lo que debe hacer un funcionario judicial cuando se encuentra frente a un tema del que no existe un criterio pacífico.

Respecto a la estructuración del delito de peculado por apropiación a favor de terceros en la modalidad de tentativa, consideró que el Tribunal no realizó un estudio de las pruebas allegadas a la actuación, lo cual impide ejercer el derecho de contradicción.

Indicó que el a quo omitió analizar las piezas procesales de la demanda laboral que se hallaban en el expediente, el cual permitía conocer que las razones del Tribunal Superior de Cartagena para revocar la legalidad del embargo aprobado por el procesado, tuvieron su origen en una de las tantas interpretaciones que se presentaba frente a la aplicación del Decreto 1211 de 1999, pero su negativa no se fundó en el carácter inembargable de los bienes reclamados con la acción adelantada.

En consecuencia, solicita se declare la absolución de su representado ARMANDO PARODI MEDINA.

El procesado ARMANDO PARODI MEDINA.

Alega que el acta de conciliación N°. 265 del 14 de agosto de 1998 no estaba excluida del orden cronológico de pago tal y como lo acreditó el apoderado de la demandante con la publicación de la Resolución N°. 232 del 30 de abril de 2001 en el Diario Oficial y la constancia de disponibilidad presupuestal para el pago de las acreencias laborales,

elementos que no fueron analizados por el a quo en la sentencia proferida.

Esas condiciones impedían aplicar la prohibición consagrada en el artículo 3º del Decreto 1211 de 1999, máxime cuando el demandado, en la oportunidad para excepcionar de mérito, no alegó tal circunstancia ni acreditó que la obligación hubiese sido sustraída de la ordenación del pago. Agregó que en la actuación no obraba prueba que acreditara una condena contra los demandantes por un delito contra la fe pública, como tampoco que el demandado hubiese planteado una tacha de falsedad contra el documento contentivo de la obligación.

Indicó que aunque la fiscalía señaló que los jueces laborales carecían de competencia para adelantar los procesos ejecutivos en los que se perseguía hacer efectivas las acreencias laborales contraídas por el Fondo Pasivo Laboral de la Empresa de Puerto Colombia – FONCOLPUERTOS –, el Decreto 1211 de 1999 no modificó la normativa laboral ni la competencia asignada a los jueces de esa especialidad.

Advirtió que la solución impartida en la decisión por él adoptada fue producto de una interpretación errada frente al tema y no de un obrar doloso como lo pretende hacerlo ver la fiscalía. Cuestionó que para estructurar el elemento subjetivo del tipo, se acudiera al conocimiento público de los escándalos relacionados con el tema, cuando cumplió con el deber que le asistía de examinar los requerimientos formales del título valor.

Reiteró que el acta de conciliación presentada por el demandante tenía la autonomía suficiente para prestar mérito ejecutivo pues legitimaba el ejercicio de un derecho literal y autónomo, al punto que no resultaba necesario un pronunciamiento de legitimidad o validez por parte del Ministerio de Trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se revoque la sentencia impugnada y se declare su absolución por los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros en la modalidad de tentativa.

NO RECURRENTES

En el término de traslado de los sujetos no recurrentes, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN FISCAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES D LA PROTECCION SOCIAL - UGPP - solicitó la negativa de la nulidad invocada por el defensor del procesado GIL BARRIOS, por inexistencia de prueba que acreditara la irregularidad por él alegada y la falta de trascendencia en el yerro mencionado.

Considera que el fallo recurrido valoró diversas premisas que concluyeron con la responsabilidad de los procesados y que su debida motivación, contrario a lo esgrimido por el defensor apelante, se fundamentó en argumentos debidamente respaldados en las pruebas allegadas a la actuación.

En cuanto a la responsabilidad de AVIS ENOTH GIL BARRIOS por el delito de prevaricato por acción, señala que para el funcionario judicial no resultaba facultativa la aplicación del Decreto 1211 de 1999, pues la finalidad de su creación fue controlar la exigibilidad de los títulos ejecutivos de recaudo mediante la observancia de un procedimiento previo que corroborara su autenticidad y validez, acto que omitió caprichosa y deliberadamente pese a que el demandado le puso de presente su obligatoria observancia.

Frente al compromiso de ARMANDO PARODI MEDINA, coincide con el análisis efectuado por el a quo en lo que respecta a los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación a favor de terceros en grado de tentativa. Concluye que a raíz del recurso de reposición interpuesto contra la decisión de GIL BARRIOS, se le dio a conocer el error de la providencia recurrida y no obstante ello, decidió continuar con los argumentos de su predecesor.

Por último alega que PARODI desarrolló actos de disposición jurídica sobre bienes del Estado cuya naturaleza era inembargable en una actuación que exigía de su parte el deber funcional de cuidado.

Bajo tales argumentos solicita se confirme en su integridad la decisión impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia de la Sala.

Esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, tiene la competencia para conocer el recurso de apelación interpuesto por los defensores de los procesados AVIS ENOTH GIL BARRIOS Y ARMANDO PARODI MEDINA y en ejercicio de la defensa material, el allegado por el último de los citados, contra la sentencia proferida el 7 de mayo de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

En observancia del principio de limitación, solo se estudiarán los puntos en que se ataca el fallo de primera instancia y los que resulten inescindiblemente vinculados a esa determinación. Sin embargo, inicialmente la Sala se ocupará de abordar la nulidad propuesta por la defensa de GIL BARRIOS, por así imponerlo el principio de prioridad que regula tal instituto jurídico.

2. De la nulidad por falta de motivación de la sentencia.

La adecuada motivación de las decisiones judiciales, como reiteradamente lo ha expuesto la Corte, se erige en un principio que materializa el debido proceso y el derecho de defensa en el Estado Social de Derecho, pues constituye un medio de control que imposibilita la arbitrariedad de quienes ejercen la administración de justicia y permite que la comunidad en general conozcan los argumentos de hecho y de derecho que respaldaron una providencia y

controlar su legalidad mediante el ejercicio de los medios de impugnación, esto último respecto del ciudadano que le acaece interés particular en el asunto ventilado ante la jurisdicción.

Desde la [Constitución Política](#) con la garantía del derecho a un “debido proceso público” , hasta apartes de la ley estatutaria de administración de justicia Ley 270 de 1996, se ha procurado como mandato insoslayable que los funcionarios judiciales profieran decisiones que hagan referencia a todos los hechos y asuntos planteados por los sujetos procesales (art. 55). Igualmente, el Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000) tampoco ha sido renuente en contemplar tal exigencia imponiendo que toda sentencia deba consagrar “el análisis de los alegatos y la valoración jurídica de las pruebas en que ha de fundarse la decisión” (num. 4º art. 170) con indicación expresa y concreta de las razones fácticas y jurídicas que respaldan el sentido de la decisión (CSJ AP, 5 oct. 2016, rad. 42.039).

En torno a la motivación de las decisiones, la Corte ha sostenido en CSJ SP 31 ene.2004, rad. 17738:

Para la Corte, son cuatro las situaciones que pueden dar lugar a la nulidad de la sentencia por violación al deber de motivación: (1) Ausencia absoluta de motivación. (2) Motivación incompleta o deficiente. (3) Motivación equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente. Y (4) Motivación sofística, aparente o falsa. En relación con esta última debe ser precisado que solo vino a ser incluida en forma expresa como fenómeno generador de nulidad por defectos de motivación en la referida providencia, pero que la Corte ya venía aceptando sus implicaciones invalidatorias de tiempo atrás, como surge del contenido de la decisión de 11 de julio de 2002, que allí se cita.

La primera (ausencia de motivación) se presenta cuando el juzgador omite precisar los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. La segunda (motivación incompleta) cuando omite analizar uno cualquiera de estos dos aspectos, o lo hace en forma

tan precaria que no es posible determinar su fundamento. La tercera (equívoca) cuando los argumentos que sirven de sustento a la decisión se excluyen recíprocamente impidiendo conocer el contenido de la motivación, o cuando las razones que se aducen contrastan con la decisión tomada en la parte resolutive. Y la cuarta (sofística), cuando la motivación contradice en forma grotesca la verdad probada. (Las negrillas hacen parte del texto original)".

Insistentemente ha dicho la jurisprudencia de esta Sala que frente a los vicios de motivación cuando hay falta absoluta², deficiente³ o dilógica⁴, lo que procede es decretar la nulidad de la determinación a efectos que el respectivo fallador se pronuncie en relación con los aspectos que omitió⁵, a diferencia de la solución cuando es por motivación sofística, en la medida en que el yerro, en esos eventos, se deriva de inapropiada apreciación probatoria.

En esta oportunidad el recurrente sostiene que la irregularidad de la actuación radica en la falta de argumentación fáctica, jurídica y probatoria de la sentencia proferida por el a quo, la cual fue vacía en razonamientos que desvirtuaran las tesis propuestas en la audiencia pública de juzgamiento.

Sin embargo, de la lectura realizada a la providencia de instancia no se advierte que el tribunal hubiese incurrido en un yerro originado en la falta absoluta, deficiente o dilógica de la decisión impartida, eventos que de acreditarse sí conllevarían a la prosperidad de la nulidad invocada.

Bajo argumentos que resumieron el estudio de la tipicidad – objetiva y subjetiva –, la antijuridicidad y culpabilidad, el a quo edificó la sentencia de condena explicando cada uno de los elementos de los delitos atribuidos a los procesados. Si bien se preciaron de ser razonamientos concisos, no pueden ser por ello catalogados como escuetos o ambiguos, pues no pueden aparejarse a una insuficiencia argumentativa que requiera ser subsanada mediante la invalidación de todo el trámite.

Contrario a lo señalado por el recurrente, se aprecia que el Tribunal de instancia efectuó una valoración de las pruebas en el acápite que denominó “estudio de fondo”, y allí se refirió a la contradicción de la decisión emitida por los procesados, con el artículo 3º del Decreto 1211 de 1999 y el pronunciamiento del Consejo de Estado que regulaba su aplicabilidad. Incluso, relacionó varios de los elementos que obraban en el proceso laboral, que a su juicio les permitía adoptar una decisión diversa a la proferida.

De manera que no encuentra la Corte que deba prosperar la censura encaminada a anular la actuación desde la sentencia. Por tal motivo, abordará el análisis de los demás elementos que integran la alzada.

3. Del prevaricato por acción reprochado a los acusados

Teniendo en cuenta que existe univocidad en los argumentos expuestos por los recurrentes frente a la estructuración del elemento objetivo del delito de prevaricato por acción y en orden a abarcar los principales razonamientos de las partes, se debe partir por señalar que tal conducta se encuentra descrita en el artículo 413 del Código Penal así:

“Artículo 413 del Código Penal. “El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”

Este tipo penal en su aspecto objetivo, ha sido considerado de resultado y eminentemente doloso, cuya descripción típica tiene la siguiente estructura básica: (a) Tipo penal de sujeto activo calificado, para cuya comisión se requiere la calidad de servidor público en el autor, y (b) que se profiera una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley,

es decir que exista una contradicción evidente e inequívoca entre lo resuelto por el funcionario y lo mandado por la norma⁶.

En el presente asunto no es objeto de discusión que AVIS ENOTH GIL BARRIOS y ARMANDO PARODI MEDINA, se desempeñaban como servidores públicos; el primero como Juez Sexto Laboral del Circuito del Circuito desde el 6 de febrero de 1997 y el segundo, en su reemplazo, desde el 16 de noviembre de 2004.

No fue tampoco tema de debate en la instancia ni lo es en esta ocasión, que los precitados profirieron, respectivamente, las decisiones del 12 de noviembre de 2004 y del 4 de febrero de 2005, mediante las cuales, GIL BARRIOS libró mandamiento de pago en contra de la Nación – Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia a favor de cuarenta trabajadores de esa entidad; y PARODI MEDINA no repuso esa decisión por considerarla correcta.

Ahora, en relación con el elemento “manifiestamente contraria a la ley”, característica que debe revestir la decisión emitida por el funcionario investigado, se ha señalado que opera cuando la contradicción entre lo demandado por la ley y lo resuelto es notorio, grosero o de tal grado ostensible que se pueda apreciar de bulto con la sola comparación con la norma que debía aplicarse. No puede ser fruto de intrincadas elucubraciones y debe observarse con el simple parangón con el precepto que debía aplicarse al momento de realizar la conducta cuestionada.

Aclarado los elementos del tipo objetivo, es necesario contextualizar las circunstancias procesales que rodeaban el momento en que se profirieron las decisiones aparentemente prevaricadoras, no sin antes establecer ciertos antecedentes que vale la pena ser destacados.

En virtud de la Ley 1ª de 1991 se dispuso la liquidación de la Empresa del Estado Puertos de Colombia y por medio de los Decretos Reglamentarios 35, 36 y 37 de 1992 fue creado el

Fondo de Pasivo Social – Foncolpuertos – como establecimiento público que se encargaría de asumir las obligaciones de tipo laboral. Sin embargo, liquidadores, funcionarios públicos y particulares se conjugaron en la materialización de actos de corrupción para el cobro de acreencias sustentadas en títulos apócrifos, conciliaciones judiciales y extrajudiciales viciadas de nulidad y sentencias proferidas con claro desconocimiento de las normas aplicables.

Esas irregularidades se hicieron mucho más evidentes desde el año 1997 cuando la conmoción de esos casos fueron conocidas por la sociedad a través de los medios de comunicación, situación que obligó al Gobierno a liquidar Foncolpuertos y mediante el Decreto 1689 de 1997, a trasladar el pasivo laboral al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Este último, a su vez, expidió la Resolución N°. 03137 de 1998 para la creación del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia.

Igualmente, con el propósito de establecer un procedimiento y orden cronológico para el reconocimiento y pago de esas obligaciones, se expidió el Decreto 1211 de 1999, que reglamentó el artículo 6º del Decreto 1689 de 1997.

Ese breve análisis resultaba necesario para abordar los aspectos propuestos por los apelantes, los cuales se contraen a cuestionar, de manera uniforme (i) si el acta de conciliación N°. 265 del 14 de agosto de 1999 era un título complejo y por lo tanto exigible ante la jurisdicción laboral; (ii) si los procesados tenían competencia para adelantar el proceso ejecutivo iniciado por el apoderado de 40 ex trabajadores de Foncolpuertos apartándose de lo establecido por el Decreto 1211 de 1999.

1. De la naturaleza y exigibilidad del Acta de Conciliación 265 del 14 de agosto de 1999.

Aunque los recurrentes sostienen que el acta de conciliación suscrita entre la apoderada del Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia y el representante de cuarenta extrabajadores de la extinta empresa, se constituía en un título claro, expreso y exigible, la Sala considera que no ostentaba tal naturaleza. La obligación no se hallaba plenamente establecida en el acuerdo y se encontraba sometida al cumplimiento de una condición que no se había materializado al momento de proferir las decisiones que se tildan como prevaricadoras.

Los términos de la conciliación se contemplaron así:

“EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, EN LIQUIDACIÓN, reconocerá y pagará una suma total de MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON 50/100 (\$1.495.686.247.00) MCTE, según la relación antes descrita que obedece a las liquidaciones proyectadas en la Coordinación de Prestaciones Económicas de la Entidad y que hacen parte integral de la presente Acta ...”

El peticionario de la presente Conciliación, manifiesta que declara que, EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, EN LIQUIDACIÓN, queda a PAZ Y SALVO por todo concepto, A PARTIR DE LA FECHA y se compromete a renunciar clara y expresamente, a cualquier reclamación y DESISTIR de toda acción judicial o Extrajudicial, incluidas Acciones de Tutela, que estén en curso⁷, respecto de lo que en esta se esta (sic) Conciliando, y declara asumir las Acciones Penales y Disciplinarias, que puedan generarse por la inobservancia de lo estipulado anteriormente.

EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, EN LIQUIDACIÓN, se compromete a cancelar el total de las sumas de dinero según lo descrito anteriormente, a mas (sic) tardar el 31 de Agosto de 1.998. No obstante lo anterior el Fondo pagará las sumas de dinero acordadas previa disponibilidad presupuestal y autorización de los

recursos para estos efectos a través del programa anual mensualizado de caja PAC y que asignen el CONFIS y EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO (sic) PUBLICO (sic) (...)

En vista de que lo acordado por las partes resultaba un mandato para los procesados AVIS ENOTH GIL BARRIOS y ARMANDO PARODI MEDINA, se esperaba que el resultado de sus decisiones fuera afín a lo estipulado. No obstante, los autos proferidos por los funcionarios judiciales se apartan ostensiblemente de la perspectiva que se derivaba de la simple lectura del acta de conciliación.

En efecto, AVIS ENOTH GIL BARRIOS libró mandamiento de pago el 12 de noviembre de 2004 y allí hizo prevalecer su particular postura respecto de un convenio que no exigía una agudeza interpretativa, como cuando no exigió las liquidaciones que se supone habían sido proyectadas en la Coordinación de Prestaciones Económicas del Fondo Pasivo Social de Puertos de Colombia y que, según constaba en el pacto, harían “parte integral del acta”.

Dichas liquidaciones, como sustento de las obligaciones laborales existentes entre la extinta Puertos de Colombia y sus trabajadores, no fueron allegadas por la parte demandante junto con la demanda y sus anexos. Tampoco, fueron posteriormente remitidas por el apoderado de los ejecutantes cuando, en su diligente propósito de lograr un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, añadió otros documentos que hacían “parte del título complejo que conforman la obligación pretendida por esta vía”, dentro de los cuales no se hallaban las operaciones indicadas.

Luego, resultaba imposible que el juez profiriera un mandamiento de pago acorde a una obligación contenida en un acta que no permitía analizar si las sumas desbordaban las facultades conciliatorias convenidas por las partes, o si en efecto, los allí partícipes habían tenido un vínculo laboral con la empresa en liquidación.

De manera que si el análisis efectuado por GIL BARRIOS lo fue en el marco del artículo 100 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social⁸, – como lo justificó –, con mayor

razón tuvo que instar al demandante para que allegara las liquidaciones fundamento de la obligación referida y acercara la prueba que acreditara la relación de trabajo entre los extrabajadores y la empresa demandada. Esa omisión, produjo la decisión de librar mandamiento ejecutivo, aun ante la inexistencia de una obligación clara a cargo del pasivo social de la empresa Puertos de Colombia.

De otro lado, en el hipotético evento que se hubiese observado que el título era claro y expreso, no existía forma alguna de catalogarlo como exigible, pues el contenido del acta al que el juez se remitió, no permitía duda alguna respecto de que la cancelación de la obligación estaba sujeta al cumplimiento de dos condiciones: la preexistencia del certificado de disponibilidad (cuyo cumplimiento fue satisfecho) y la imposibilidad de iniciar acción judicial respecto del objeto de conciliación, último aspecto que AVIS ENOTH GIL BARRIOS no verificó.

Pese a que existía certificado de disponibilidad presupuestal por medio del cual se confirmó que el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación contaba con \$236.137.225.764 como apropiación definitiva para el “pago de sentencias judiciales del Fondo”, la orden de embargar y retener la totalidad de los dineros que tuviera la “Nación Colombiana – Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Fondo de Pasivo Social” en los Bancos Ganadero y Centro Internacional de Bogotá fue irregular.

Aun cuando la orden debió limitarse a la cuenta que el Fondo tenía para el pago de las acreencias laborales reconocidas en sentencias judiciales, fue indiscriminada y global comprometiendo irresponsablemente el erario público y disponibilidades presupuestales asignadas a otros conceptos.

Tan es así que precisamente, fue ese el asunto recurrido por la parte demandada y coadyuvado por el delegado del Ministerio Público asignado a ese despacho judicial. No

obstante, en este aparte de la decisión la Sala no hará pronunciamiento adicional dado que ello será materia de análisis en la responsabilidad del procesado ARMANDO PARODI MEDINA.

Ahora, como si lo anterior no resultara suficiente, existía otra condición que impedía exigir el pago de la obligación hasta tanto no se cumpliera con ella. No obstante ser plasmada de manera expresa, el juez desconoció que los demandantes estaban comprometidos a «...renunciar clara y expresamente, a cualquier reclamación y DESISTIR de toda acción judicial o Extrajudicial, incluidas Acciones de Tutela, que estén en curso, respecto de lo que en esta se está conciliando...», punto que no fue comprobado por GIL BARRIOS.

Bajo todo lo anterior, y a pesar de las inconsistencias que presentaba el acta de conciliación, el juez hizo efectivo su propósito de librar mandamiento de pago en abierta contraposición de la ley.

Aunque el defensor pretende hacer ver que su decisión fue producto de la imprecisión jurisprudencial de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena y la que en efecto es comprobada por el Dr. Carlos García Salas, Magistrado de esa Colegiatura, esa ambigüedad fue estrictamente limitada a la competencia de la jurisdicción laboral en aplicación del Decreto 1211 de 1999 y no a la exigencia de la obligación contenida en las actas de conciliación que se presentaban como título ejecutivo, tema frente al cual no existían discrepancias o por lo menos no obra prueba de que ello fuera así.

De cualquier manera es válido aclarar que la fuerza vinculante de un precedente judicial sólo es posible predicarla a condición de que, en primer lugar, «de manera reiterada y pacífica aborden a profundidad un tema de derecho y lo desarrollen, entendiéndose que esa reiteración implica ya una decantada posición que reclama de los operadores judiciales asumirla o continuarla» y, en segundo lugar, se atienda a «la trascendencia y consecuencias de esas decisiones, ora porque efectivamente asume el estudio detallado de

una cuestión problemática, ya en atención a que se busca que esa solución hallada sirva de guía o norte para que casos similares se resuelvan de igual manera» (CSJ AP, 1 ago. 2011, Rad. 29877)

Este no es el caso. El pronunciamiento del Tribunal Superior de Cartagena que el recurrente invoca como precedente con fuerza normativa, proviene de un órgano que no están investidos de autoridad que le otorgue dicho carácter. Contrario ocurre con la decisión emitida el 12 de junio de 2003 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, determinación que fue proferida con antelación al mandamiento de pago emitido, y que, tal y como lo señalaron las partes al interior del proceso laboral, exigía aplazar la ejecución de las obligaciones contenidas en las sentencias y actas provenientes de los trabajadores de la empresa Puertos de Colombia.

De esta forma queda en evidencia que el auto mediante el cual se libró el mandamiento de pago, en contra, entre otros, de la Nación y el Ministerio de la Protección Social, se aparta ostensiblemente del contenido del artículo 100 del Código Procesal Laboral, lo cual desvirtúa la tesis del recurrente con miras a catalogarla como un acto de buena fe o en el peor de los casos, un error de interpretación jurídica.

Apelar al desconocimiento de los precedentes judiciales tampoco logra enervar la ilegalidad de la decisión proferida, pues pese a que se aduce que la falta de herramientas tecnológicas impidió al juez emitir un fallo disímil, refulge evidente que podía cumplir con su deber con la simple lectura de las cláusulas contenidas en el acta de conciliación que le fue allegada, tarea que una persona medianamente versada en el derecho podría haber efectuado con mayor legalidad.

Por lo tanto, el contexto en el que sucedieron los hechos y el marco en el que se profirió la decisión sólo permite aseverar que el hecho de haber acudido al Ministerio Público con el supuesto propósito de dotar el proceso de mayores garantías, obedeció a su voluntad de

blindar la decisión con aparentes actos de legitimidad.

De lo contrario, no se explica cómo pese a conocer la complejidad del asunto y el millonario desfalco al que estaba siendo sometido el Estado con títulos ejecutivos ilegítimos – como lo afirmó en su indagatoria – emite una decisión abiertamente contraria a la ley.

Para el caso del doctor ARMANDO PARODI MEDINA es considerable igual conclusión.

El asunto llegó a su conocimiento como consecuencia del recurso de reposición interpuesto contra el auto proferido por AVIS ENOTH GIL BARRIOS, al cual dio solución en auto del 4 de febrero de 2005. Ello puesto que desde el 16 de noviembre de 2004 fue nombrado en reemplazo de GIL BARRIOS y entre otros procesos, debía darle trámite al recurso presentado por el apoderado del Ministerio de la Protección Social y el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia.

A pesar de que el recurrente aduce que el juez contaba con elementos que le permitían proferir la decisión de no reponer la emitida por su predecesor, disiente la Sala por las razones que se expondrán a continuación:

El acta de conciliación 265 del 14 de agosto de 1999, como se vio en el estudio que antecedió, no era un título claro, expreso y exigible, de manera que no estaba facultado para confirmar el carácter válido de la determinación proferida por GIL BARRIOS.

Previo a la solución del caso, tanto el impugnante como la delegada del Ministerio Público, mediante escritos que allegaron en la oportunidad correspondiente, dieron a conocer al funcionario las serias inconsistencias que presentaba la determinación recurrida y además de ello, manifestaron la falta de competencia de la jurisdicción laboral para resolver las obligaciones a cargo del Fondo Pasivo Laboral de la Empresa Puertos de Colombia.

El primero de ellos fue enfático en afirmar que debía tenerse en cuenta que los procesos de

reclamación de prestaciones sociales se encontraban sometidos a un orden secuencial de pagos, cuya legitimidad, estaba previamente supeditada al correspondiente estudio de legalidad por parte del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social.

La segunda, en función de vigilancia de cumplimiento de las leyes y defensa de los intereses de la sociedad, le hizo saber que las acreencias laborales en las que estuviera involucrado el Fondo Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia se encontraban sometidas a la observancia de las directrices expuestas en el Decreto 1211 de 1999, normativa que a su vez había sido analizada en sentencia proferida el 12 de junio de 2003, de la cual allegó diversos apartes junto con los pronunciamientos que para ese entonces profirió el Procurador General de la Nación frente al tema.

En este último escrito se dejó plenamente establecida la inviabilidad de acudir al proceso ejecutivo con miras de hacer efectivo el pago contenido en actas de conciliación o sentencias respecto de las cuales no se había verificado su respectiva autenticidad, aclarando que ello no implicaba despojar a esos documentos de su condición de título ejecutivo, sino aplazarlo “hasta cuando, a través de la autoridad administrativa o judicial competente, se defina la impugnación contra aquellas cuya legitimidad ofrecía dudas razonables”⁹, medida que, agrega el texto, encontraba justificación con la prevalencia del interés del conglomerado social.

No obstante ese panorama el doctor ARMANDO PARODI MEDINA negó el recurso de reposición interpuesto y persistió en librar el mandamiento de pago contra la Nación, Ministerio de Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la gestión del Fondo Pasivo Social de Puertos de Colombia, sin tomar en consideración los argumentos expuestos por el impugnante y por el representante del Ministerio Público.

Fue tal su insistencia de apartarse de la norma, que en el mismo proveído cuestionado señaló que no podía presumir el “fraude en la creación” del título ejecutivo porque no

existían pruebas que así lo afirmaran, pero a su vez reconoció que días previos a su decisión, se había interpuesto una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por “los supuestos fraudes del acta” que le correspondía estudiar, lo cual, denota que su legitimidad si se encontraba en entredicho.

Luego, no es atendible el argumento expuesto por la defensa cuando señala que para ese momento no se conocía la decisión proferida por el Consejo de Estado, pues aún ante su desconocimiento – de cualquier manera inoperante para ser excusado de su responsabilidad -, obraba en el plenario expresa referencia a apartes jurisprudenciales donde esa Corporación Judicial explicaba que la jurisdicción laboral debía abstenerse de ejecutar obligaciones contenidas en títulos ejecutivos que no habían cumplido su turno para la revisión de su legitimidad.

Mucho menos lo es que su inexperiencia fuera un factor determinante para proferir la decisión, pues de su lectura se advierte que persiguió legitimar la decisión con apartes jurisprudenciales que no eran aplicables al caso, incluso dando prevalencia a su opinión personal en contraste con la sentencia que se refería al caso por parte del Consejo de Estado, y la cual le fue citada de manera reiterada.

De otro lado, aunque el censor cuestiona que el a quo no dio valor a varias de las pruebas aportadas a la actuación, incluyendo las testimoniales practicadas en la audiencia pública, lo cierto es que apreciadas en su totalidad tampoco modifican el sentido de la decisión finalmente adoptada.

Lo anterior puesto que Luz Marina Yunez Jiménez y Josefina Puerta López simplemente dieron cuenta de las cualidades profesionales de PARODI MEDINA y de las presiones recibidas por los demandados con el fin de lograr la revocatoria de la decisión, mientras que Cristian José Hernández Cabárcas – citador del despacho del juez acusado – nada dijo en relación con el proceso laboral adelantado en el juzgado. De manera que en conjunto no

suman al esclarecimiento de los hechos investigados.

Finalmente, como si ello no fuera suficiente, se advierte que aunque el banco BBVA con sede en las ciudades de Bogotá y Cartagena informó al despacho que los recursos respecto de los cuales recaía la medida cautelar decretada por GIL BARRIOS eran “inembargables de acuerdo al artículo 348 de la Ley 941 de diciembre 23 de 2004” por estar incorporados al Presupuesto General de la Nación, PARODI MEDINA se empeñó en el cumplimiento de tal determinación bajo el supuesto de dar prevalencia a las acreencias laborales.

Incluso pasó por alto que el Grupo de Pagaduría del Ministerio de Protección Social le indicó que las cuentas bancarias de esa entidad financiera incluían recursos provenientes del tesoro nacional con destino – entre otros conceptos – al pago de proveedores, lo cual significaba que no tenía como propósito abarcar exclusivas prestaciones laborales adeudadas. Por lo tanto, surge indudable que contaba con elementos para revocar la decisión inicialmente impartida por GIL BARRIOS con el fin de evitar que la decisión afectara las arcas de la nación, aún más cuando no le era desconocido que su eventual proceder conllevaría a la defraudación patrimonial que finalmente se produjo.

2. El decreto 1211 de 1999

Como argumentos de disenso frente a la aplicación del decreto 1211 de 1999, los apelantes señalan que dicha normativa no tiene fuerza de ley y que no opera como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción laboral, cuya competencia no podía verse desplazada por los efectos de su vigencia. De igual forma esgrimen que su acatamiento era de la órbita exclusiva de la rama ejecutiva del poder público más no de los jueces de la república.

Frente a ello, la Sala debe ser precisa en señalar que el decreto 1211 de 1999 fue creado en

el marco de la potestad reglamentaria que le asiste al Presidente de la República y en ejercicio del Gobierno Nacional para hacer efectivos los mandatos contenido en el artículo 6º del Decreto 1689 de 1997, cuya finalidad no era otra disímil a la de garantizar la adecuada representación del Estado en los procesos judiciales y reclamaciones de carácter laboral a cargo del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia.

Igualmente que su ámbito de aplicación estaba enmarcado en proporcionar instrumentos dirigidos al cumplimiento de ese objetivo, precisamente en cuanto que la ausencia de herramientas que permitieron verificar la legalidad de los títulos que exservidores de Puertos de Colombia utilizaron para el pago de sumas que nunca se les adeudó, convalidó el desfallo descomunal al erario público.

Bajo tales fundamentos si el Decreto reguló la autorización y la ordenación del pago de prestaciones y obligaciones laborales a cargo de Puertos de Colombia – pago que se pretendía con la presentación de la demanda ejecutiva en el mes de julio de 2004 – imperiosamente los jueces debieron ceñirse a él por ser la normatividad vigente en la materia desde el año 1999.

Se trata de acatar la reglamentación expedida para el pago de esas obligaciones contraídas, con el fin de frenar los cobros ilegales que se estaban realizando a costa del patrimonio estatal, lo cual se facilitó con la creación de organizaciones criminales de las cuales hacían parte funcionarios de FONCOLPUERTOS, cuya actividad ilícita se concretó en el reconocimiento de prestaciones sociales a personas que no tenían el derecho (CSJ SP 721 del 4 feb, 2015, rad. 42508).

Así las cosas, la observancia de ese decreto, contrario a lo advertido por los impugnantes, no era facultativo ni significaba el desplazamiento de la competencia de la jurisdicción laboral para ejecutar una acreencia previamente reconocida. Como se estableció previamente y lo viene indicando la Corte, es una disposición de imperativa sujeción que

sencillamente aplaza la ejecución del título ejecutivo hasta tanto se defina su legitimidad, al punto que su revisión se sometió a estrictos turnos que no podían ser sustraídos del orden cronológico señalado, ello como medida de prevención en aras de salvaguardar la prevalencia del interés general y el respeto a los derechos adquiridos con justo título.

De tal suerte que las censuras planteadas en los recursos no pueden ser atendibles en esta instancia, no sólo por lo ya afirmado, sino además porque la decisión proferida el 12 de junio de 2003 por el Consejo de Estado ya tantas veces señalada¹⁰ y desconocida por los procesados, resaltaba que el decreto resultaba de obligatoria aplicación a la administración de justicia.

No habría sido de otra manera si allí no se hubiese abordado la crítica a fallos judiciales que reconocieron prestaciones sociales a favor de extrabajadores de Colpuertos y se hubiese finalizado el examen del asunto señalando que de un lado, las acciones invocadas ante los funcionarios judiciales no se constituían el medio idóneo para que se obtuviera la orden de pago pretendida, y del otro, que se validara la sustracción y suspensión de los títulos ejecutivos para evitar la reducción o extinción injustificada de los haberes públicos destinados a cubrir obligaciones sociales de la mencionada empresa.

En ese orden de ideas, como quiera que los argumentos expuestos por los recurrentes en orden a desvirtuar la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la estructuración del delito de prevaricato por acción, no tienen vocación de prosperidad y por el contrario, se hallaron correctos los supuestos del a quo, se confirmará en este punto la sentencia.

4.2. Del delito de peculado por apropiación por el que fuera acusado ARMANDO PARODI MEDINA.

Bajo argumentos unánimes tanto el procesado ARMANDO PARODI MEDINA como su defensora sostienen que el delito de peculado por apropiación a favor de terceros no se estructuró, pues, aducen que, de un lado, la decisión fue revocada por la Sala Laboral del

Tribunal Superior de Cartagena y ello impidió la apropiación del erario público; y del otro, en razón a que las entidades financieras que contaban con la orden de dar cumplimiento a la medida cautelar decretada, finalmente se abstuvieron de dar cumplimiento a ella.

Sobre el particular, en reiteradas oportunidades¹¹, la Sala ha señalado que la fase consumativa del peculado por apropiación a favor de terceros ocurre a partir del momento en que se profiere la sentencia que reconoce y ordena ilegalmente el pago de prestaciones, independientemente de una apropiación material posterior, en la medida en que esa decisión, por sí misma, cuenta con vocación idónea para sustraer elementos de la órbita de custodia del Estado. Es bajo ese iter criminis, que el juez efectivamente ha ejercido una disposición jurídica sobre bienes que funcionalmente dependían de su decisión.

Sin perjuicio de lo anterior ha precisado igualmente que la posibilidad de generar efectos jurídicos en una decisión se halla suspendida por expresa remisión legal, hasta tanto se desarrolle el examen correspondiente por parte de la segunda instancia - en el evento de ser cuestionada por vía de los recursos - o hasta que quienes se encuentren legitimados para acudir a la alzada no lo hagan.

Así, desde la oportunidad que el mandato judicial adquiere firmeza es posible concluir que le asiste verdadera potestad jurídica de destinar el caudal público en la forma en que allí se determinó. Sin embargo, de acreditarse que el juez actuó con dolo y a pesar de ello, por motivos ajenos a su control y voluntad, el pronunciamiento ilegal que suscribió es revocado por el ad quem, no es dable aseverar que el peculado por apropiación alguna vez llegó a consumarse, pues el fallo que le servía de conducto nunca adquirió eficacia ni potestad coercitiva, contexto que ubica la infracción en un mero grado de tentativa. (CSJ SP438, 28 feb. 2018).

Bajo ese contexto, no le asiste razón al procesado cuando afirma que el delito de peculado por apropiación a favor de terceros no se estructuró.

La decisión del ad quem en revocar el auto proferido el 12 de noviembre de 2004, como el acierto de las entidades financieras en no dar trámite a la orden de embargo por él impartida son meros factores para validar el momento de la consumación del delito, pero de ninguna manera atañen a aspectos que desvirtúan la estructuración del tipo penal.

En suma, como quiera que la ilegalidad de la decisión judicial quedó plenamente confirmada y ella fue encaminada a generar la apropiación de dinero de bienes del Estado en manos de terceros, cuestión que al no producirse relegó la conducta al estadio de la tentativa, se confirmará la condena proferida contra el procesado por ese delito.

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

RESUELVE:

Primero.- Confirmar la sentencia condenatoria proferida contra AVIS ENOTH GIL BARRIOS y ARMANDO PARODI MEDINA.

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

Notifíquese y cúmplase.

Luis Antonio Hernández Barbosa

José Francisco Acuña Vizcaya

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Precisiones señaladas en sentido literal en la definición de situación
jurídica obrante a folio 165 C.O.3

2 Carencia total de desarrollo de análisis de las disposiciones y las pruebas
que sustentan la providencia.

3 Se presenta cuando la argumentación es parcial e insuficiente.

4 Cuando presenta argumentos contradictorios entre sí, es decir, que se
repelen.

5 CSJ SP10292-2017, rad. 48529; AP4618-2017, rad. 49683, entre otras.

6 CSJ, SP 27 jul 2011, rad. 35656.

7 Las negrillas corresponden a resaltado de la Corte.

8 CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. ARTICULO
100. PROCEDENCIA DE LA EJECUCION. Será exigible ejecutivamente el cumplimiento
de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o

documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme.

Cuando de fallos judiciales o laudos arbitrales se desprendan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva de que trata este Capítulo, ajustándose en lo posible a la forma prescrita en los artículos 987 y siguientes del Código Judicial, según sea el caso.

9 FI.67 C.O.3

10 CE. Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicado 11001-03-25-000-2000-0080-01(1035-00)

11 CSJ SP, 6 mar. 2003, rad. 18021; CSJ SP, 6 sep. 2007, rad. 27092; CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 36387; CSJ SP, 10 oct. 2012, rad. 38396; CSJ SP, 4 mar. 2015, rad. 45099 y CSJ SP, 15 jul. 2015, rad. 43839.